

DIREITO MILITAR E CRIMINOLOGIA: REPERCUSSÃO NA ESFERA JURÍDICO-MILITAR

Carla Fernanda da Cruz

*Especialista em Direito Penal Militar e Processo Penal Militar pelo Centro de Pesquisa e Pós-Graduação da Academia da Polícia Militar de Minas Gerais;
Docente do Curso de Direito Militar da ESA/OAB-MG.*

E-mail: cf.cruz@hotmail.com

RESUMO

Este artigo trata da contribuição da Criminologia para o Direito Militar, bem como, sua interferência na Segurança Pública. Para tal, fez-se uma breve análise histórica do pensamento criminológico, com destaque para os estudos que culminaram no surgimento da Criminologia como disciplina autônoma e seus paradigmas, chegando-se à chamada Criminologia Crítica e Criminologia Cautelar. Ainda, realizou-se um breve estudo acerca das tendências de políticas criminais, bem como, os discursos penais vigentes. Por fim, adentrou-se propriamente à discussão acerca da importância da Criminologia para o Direito Militar, especificando sua contribuição para a Polícia Militar e, conseqüentemente, para a segurança pública. Concluiu-se, ao final, que a Criminologia trouxe (e continua trazendo) significativa contribuição para o Direito Militar e, principalmente, para a atividade de segurança pública.

Palavras-chave: Direito Militar. Criminologia. Direito Penal. Crime. Segurança Pública.

ABSTRACT

This article deals with the Criminology contribution to the Military Law, as well as its interference in Public Security. To this end, he made a brief historical analysis of criminological thought, with emphasis on studies that culminated in the emergence of criminology as an independent discipline and its paradigms, coming to the call Criminology and Critical Criminology Writ. Still, there was a brief study of the criminal policy trends and the current penal discourse. Finally, if entered properly, the discussion about the importance of Criminology for Military Law, specifying their contribution to the military police and, consequently, for public safety. It was concluded in the end that brought Criminology (and continues to have) a significant contribution to the Military Law and mainly for public safety activity.

Keywords: Military Law. Criminology. Criminal Law. Crime. Public security

1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, o crime sempre esteve presente entre os homens. Entretanto, o modo de ser analisado tal fenômeno na sociedade vem se alterando ao longo dos tempos. O conceito de criminoso foi se alterando e, hoje, ultrapassa as definições tradicionais: criminoso já foi relacionado à pobreza e, até mesmo já se tentou dar “forma” ao delinquente.

Porém, tal conceituação se insere num contexto criminológico muito maior e que ultrapassa os aspectos formais. Por isso, o dito criminoso de hoje pode ser qualquer um e estar em qualquer lugar.

Certo é que a complexidade do fenômeno da criminalidade vem sendo ampliada e discutida, no âmbito de diversas modalidades de poder (político, ideológico, econômico e religioso).

Nesse sentido, o presente artigo se justifica em razão da imprescindibilidade de se repensar o Direito Penal e Processual Penal, seja ele comum ou militar e, suas conseqüências na sociedade, com a produção legislativa, a prática forense, a academia científica, através de sua aplicação e execução.

E nesse diapasão se situa o problema: Qual a importância da Criminologia para o Direito Militar e qual sua interferência na segurança pública?

A hipótese central é de que seja possível um processo de mudança, em que os “valores”¹ dos órgãos de Segurança Pública possam ser revistos com o respaldo e sustentação nos novos saberes criminológicos.

O objetivo geral deste artigo é identificar a contribuição da Criminologia no âmbito do Direito Militar. Os objetivos específicos foram estabelecidos como: a) entender o conceito de crime e, conseqüentemente, de criminoso, ao longo dos tempos; b) demonstrar a importância da criminologia para a atividade de segurança pública, a qual é

¹ Os valores estabelecidos pela Segurança Pública podem variar de Estado para Estado e, ainda, dentro do mesmo, de órgão integrante para órgão integrante. Entretanto, alguns valores são comuns entre os mesmos, tais como: humanização, legalidade, ética, moralidade, imparcialidade, eficiência, agilidade, dignidade, qualidade, confiança e segurança.

executada, dentre outros órgãos, pela Polícia Militar.

A metodologia utilizada se caracteriza como exploratória, tendo em vista que buscou demonstrar, no âmbito do Direito Militar, a repercussão jurídica da Criminológica, fazendo uma releitura histórica do conceito de crime e, conseqüentemente, do criminoso.

Ainda, o presente estudo baseou-se, fundamentalmente, em dois procedimentos técnicos, a saber: documental e bibliográfico, para construção do objeto de estudo. Pretendeu-se, como objetivo construir, por meio deles, a resposta para a hipótese inicial, embasando a fase investigatória na doutrina, artigos científicos extraídos de periódicos, revistas jurídicas e trabalhos monográficos.

Foi utilizado o método hipotético-dedutivo, no qual se buscou uma resposta a partir da identificação dos problemas. Assim sendo, partindo da realidade empírica, buscaram-se teses jurídicas que afirmassem ou refutassem a hipótese inicial de que seja possível um processo de mudança, em que os “valores” dos órgãos de Segurança Pública possam ser revistos com o respaldo e sustentação nos novos saberes criminológicos.

Quanto à natureza, apresentou-se com uma abordagem qualitativa, em que se buscou uma sustentação teórica, ou seja, análise acerca do tema supracitado utilizando embasamentos teóricos para explicar a pesquisa.

2 HISTÓRIA DO PENSAMENTO CRIMINOLÓGICO

2.1 ESCOLA CLÁSSICA

Na realidade, não existiu uma Escola Clássica propriamente dita, mas deve-se essa denominação aos positivistas que assim denominaram a corrente dos pensamentos que os antecederam. (CANEDO, 2013)

Aqui, também, não é “criminologia”, mas sim, questões do Direito Penal. Isso, porque se teve o crime como um ente jurídico, com pouco interesse à figura do criminoso. Daí, porque, mesmos estes tênues arremedo criminológicos não podem ser elevados à condição de ensejadores da Criminologia, preocupação que somente será verificada na Escola Positiva. Entretanto, a Escola Clássica sistematizou uma série de conceitos importantes que devem ser levados em consideração.

Os principais escritores clássicos foram: Gian Domenico Romagnosi, Jeremias Bentham, Paul Johann Anselm Ritter Von Feuerbach, Francesco Carrara, Pellegrino Rossi, Carmignani e Romagnosi. Entretanto, o grande precursor dessa “escola” foi César de Bonesana – o Marquês de

Beccaria, que escreveu “Dos Delitos e das Penas”². Sua obra traz a pena como retribuição ao mal causado, mas prega a necessidade da sanção punitiva proporcional ao delito.

Assim, Beccaria trabalha com a ideia do Contrato Social (que nunca existiu; é apenas um instrumento teórico, para tentar justificar a obrigação política), aduzindo que o crime é o rompimento desse “contrato” e, que a pena é a consequência desse rompimento.

Ou seja, a pena para aquele que rompeu é a própria consequência pelo rompimento do pacto e, não, apenas a vontade de punir do soberano. Assim está legitimada a punição: “o importante não é o tamanho da pena, mas a certeza da punição”. (BECCARIA, 1764). Porém, esse contrato prevê limites da própria pena e não pode ficar a mercê da vontade do soberano.

Mas como se dá essa limitação? É nesse momento que se começa a conceituar “proporcionalidade”, “princípio da humanidade”, dentre outros. Inclusive, a presunção de inocência já se deixa entrever em seus postulados, uma vez que Beccaria assevera não dever o réu ser considerado culpado, enquanto contra si não pese sentença condenatória, e já em sua época, eleva sua voz contra a natureza punitiva que se queira atribuir à prisão provisória, defendendo a necessidade de que ela deveria ser tão suave quanto possível. (CANEDO, 2013)

Ainda, o autor avança dizendo que o ser humano possui o livre-arbítrio. Assim sendo, quem escolheu cometer um crime usou mal a liberdade. Mas, vale ressaltar, que quando Beccaria fala de livre-arbítrio está pensando na burguesia. Portanto, a responsabilidade penal parte da responsabilidade moral, admitindo a referida liberdade de fazer ou não.

Conclui-se, que os postulados da Escola Clássica podem ser sintetizados da seguinte forma: a) O crime é considerado como um ente jurídico, desprezando-se sua realidade fenomênica enquanto ato humano; b) A responsabilidade penal parte do livre arbítrio moral; c) Discurso universal, mas a prática excludente; d) Conflito indivíduo versus Estado, prevalecendo o indivíduo; e) a pena é a retribuição ao mal causado e deve ser proporcional ao delito. Ainda, que a metodologia da Escola Clássica é a lógico-abstrata-dedutiva.

² Dei Delitti e Delle Pene, obra de 1764, de cunho mais filosófico do que jurídico, mas que possuiu o condão de fazer despertar para a necessidade da imposição de limites ao Direito Punitivo, abolição da tortura, e apesar de conceber a pena como retribuição ao mal causado (o que é natural no desenvolvimento lógico de seu pensamento, pois tem por base de legitimação do Estado para aplicação da pena, o contrato social, o que leva à concepção de um Estado centralizador e todo-poderoso). Foi um dos primeiros a sintetizar certo pensamento liberal já existente. (SODRÉ, 1977)

2.2 ESCOLA POSITIVA

A Criminologia propriamente dita tornou-se conhecida através de Cesare Lombroso, em sua obra "O Homem Delinquente" (L'Uomo Delinquente, de 1876). Surge nos meados do séc. XIX, fazendo um discurso de contraponto ao que eles chamavam de Escola Clássica. Entretanto, paradoxalmente, dá continuidade a ela. Cesare Lombroso é responsável pela denominada Antropologia Criminal, que trouxe certo conceito de ciência³.

À época, estava acontecendo o esplendor das ciências da natureza (física, química etc.) e sua metodologia era considerado um "modelo" para a ciência. Tal metodologia traz a ideia de uma hipótese que deve ser testada e, cientista de fato deve testar empiricamente suas hipóteses. Ainda, questões sobre leis universais e a afirmativa de que o cientista deve se distanciar do objeto pesquisado. (CANEDO, 2013)

Nesse sentido, Lombroso aduz que se a Criminologia quiser se apresentar como ciência, deve utilizar a metodologia das ciências naturais. Caso contrário, irá continuar puramente abstrata como foi na Escola Clássica. Com esses parâmetros propôs fazer uma tipologia do criminoso, assim como os cientistas fazem com as plantas, bactérias, dentre outros.

Assim sendo, propôs a seguinte metodologia: a) hipótese: o criminoso é uma pessoa determinada à prática do crime; determinada por algumas questões físico-biológicas (contrapõe ao livre-arbítrio); b) testou empiricamente em penitenciárias e, com base em experimentos empíricos foi criando a tipologia do criminoso; d) demonstrou que o referido é um ser biologicamente diferenciado.

Ou seja, mais que diferente é um ser doente e, por isso, deve ser tratado (aqui surgem os primórdios das prevenções especiais, como por exemplo, medida de segurança. Pensou-se, inclusive, em medida de segurança preventiva, de forma a antecipar o fato criminoso); e) Assim, se o criminoso puder ser tratado, trata-se. Caso contrário, deve ser isolado. Havia uma fé na ciência de que esta poderia curar ou não um criminoso. (CANEDO, 2013)

Vale ressaltar, o que Lombroso escreveu é cientificamente insustentável. Entretanto, ainda nos dias de hoje, tem-se as Universidades empenhadas em trabalhar, não com a sua metodologia, mas com a hipótese biológica ligada a crime, como uma espécie de neopositivismo, porém mais sofisticado.

Porém, o Positivismo Criminológico não foi só Cesare Lombroso, apesar de ser o nome mais importante da referida escola. Temos matizes trazidos por outros diversos autores que flexibilizaram os argumentos de Lombroso. Inclusive, tais matizes fizeram com que o próprio Lombroso flexibilizasse seus próprios argumentos⁴.

Um desses foi Enrico Ferri⁵, que abrangeu mais a questão do positivismo criminológico. Resalta-se que, ao contrário de Lombroso, Ferri era advogado criminal, ou seja, da área do Direito.

Em sua teoria, admite a questão determinista do comportamento humano criminoso, porém abre espaço para a sociologia, alegando que Lombroso não levou em consideração os fatores sociais. Entretanto, acabou caindo em uma armadilha social perigosa: concluiu que quanto mais pobreza, mais crime.

Entretanto, após essa contextualização, uma pergunta se torna inevitável: porque os positivistas não fizeram sucesso? Talvez, a resposta seja porque a teoria da Escola Positiva se enquadrava no projeto de hegemonia da burguesia. Nesse novo projeto, o rei não era mais o problema, pois era apenas figura simbólica. A aristocracia também não. (CANEDO, 2013)

O problema era o descontentamento da classe proletariada. E, nesse sentido, como segurar essa classe? O positivismo criminológico dava o discurso ideal, legitimando, cientificamente, essa repressão. E nisso, se encaixa com a Escola Clássica, dando uma espécie de continuidade a ela.

Os postulados da Escola Positiva podem ser sintetizados da seguinte forma: a) conflito indivíduo versus Estado, prevalecendo o Estado, ou seja, a Defesa Social; b) concepção do crime como fenômeno natural e social; c) responsabilidade penal como responsabilidade social, lastrada na periculosidade do criminoso, afastada a aceitação do livre-arbítrio; d) pena, como medida de defesa social; e) anormalidade psicológica como inerente ao criminoso, buscando a sua identificação, inclusive por traços físicos; f) classificação tipológica dos delinquentes. Ainda, a Escola Positiva utiliza a metodologia empírico-indutiva.

⁴ Lombroso publicou um livro flexibilizando sua teoria em favor de fatores sociológicos para a formação do criminoso, sem que tenha renunciado o criminoso nato. O livro, publicado em 1906, se chamava "O crime, causas e remédios". (FIGUEIRÓ, 2013, p. 7)

⁵ Enrico Ferri, discípulo de Lombroso, chegou à conclusão de que não bastava a pessoa ser um delinquente nato, era preciso que houvesse certas condições sociais que determinassem a potencialidade do criminoso - Lei de Saturação Criminal. Com isso, criou o que ficou conhecido como trinômio causal do delito: fatores antropológicos, sociais e físicos. Dessa forma, Ferri opunha-se ao livre arbítrio defendido pelos clássicos, pois seriam os fatores do meio que iriam formar o criminoso. Além disso, Ferri classificou os criminosos em cinco grupos: nato, louco, habitual, ocasional e passional (foi o primeiro a classificá-los). (SANTOS JÚNIOR, 2012, Criminologia...)

³ Ao Lombroso é creditado como sendo o criador da antropologia criminal e suas ideias inovadoras deram nascimento à Escola Positiva de Direito Penal, mais precisamente a que se refere ao positivismo evolucionista, que baseava sua interpretação em fatos e investigações científicas. (CANEDO, 2013)

2.3 SOCIOLOGIA CRIMINAL

A Sociologia Criminal ampliou o debate sociológico em questões não resolvidas até então pela Escola Positiva, apesar de começarem com a mesma metodologia positivista, pois sabiam que seria a única forma de serem vistos como cientistas à época. Assim, como um médico se distancia do corpo humano (objeto da pesquisa), os sociólogos fizeram com a sociedade. (CANEDO, 2013)

Porém, aos poucos os teóricos da Sociologia Criminal trouxeram uma nova teoria, a chamada funcional-estruturalista, em que aduziam que os desvios não devem ser pesquisados nem por fatores naturais, nem por fatores bioantropológico, muito menos como uma patologia social.

Entre os sociólogos que, àquela altura, questionavam as premissas do determinismo individual, a teoria da anomia de Émile Durkheim merece destaque, porquanto era levante contra o determinismo biológico que dominava a criminologia europeia. Já no Novo Mundo é digna de menção a teoria de Robert K. Merton.

Durkheim é um dos fundadores do funcionalismo⁶. O enfoque dado por ele foi visualizado em um contexto transformador da Europa advindo da urbanização. Observando tal transformação, verificaram-se, também, os vínculos que ocorriam pela solidariedade mecânica⁷ sendo transformada em solidariedade orgânica⁸. E nesse sentido, Durkheim tenta entender a ideia de função (funcionalismo).

Nesse diapasão, aduz que funcionalmente o crime é necessário e inevitável para a sociedade. Durkheim avança na construção de sua teoria para defender que o crime é um fator de saúde pública e é parte integrante de toda sociedade sã: o crime é um fenômeno social anormal, embora constante.

Assim, podemos afirmar que segundo Durkheim: a) o delito é um fenômeno inevitável; b) o crime é parte integrante de uma sociedade sã, ou seja, uma sociedade sem crime é pouco desenvolvida, monolítica, imóvel e primitiva; c) o crime é necessário para equilíbrio e desenvolvimento social, pois obriga a sociedade a repensar e evoluir; d) o crime é simplesmente um ato proibido pela consciência coletiva: “Não reprovamos porque é um crime,

mas é um crime porque reprovamos” (DURKHEIM, 1989, p. 41); e) a pena é uma forma de reafirmação dos valores da sociedade.

Outro autor de destaque para a Sociologia Criminal conforme já mencionado foi Robert K. Merton, que ampliou os estudos de Durkheim sobre anomia, adaptada à sociedade capitalista americana.

Merton aduziu que a sociedade capitalista estrutura os goals (objetivos) e que todo mundo deve alcançá-los. Porém, esses goals socialmente estruturados são forjados em uma estrutura cultural, que dita os fins. E mais que isso: ela dita os meios para chegar a esses fins. (CANEDO, 2013)

Entretanto, temos um problema: existe uma estrutura social estratificada, que não deixa que todos cheguem lá (aos objetivos). E, é nesse ponto, que se tem um contraste social – strain - tensão social.

Para Merton, anomia (desequilíbrio entre as estruturas cultural e social) representa a tensão devida ao anseio da sociedade de alcançar a riqueza e a possibilidade de apenas poucos conseguir conquistá-las. Entre várias reações dessa sociedade, uma é a criminalidade.

Merton aduz que todos nós passamos por essa tensão e reagimos a ela, mas de formas diferentes e, prevê cinco tipos de adaptações individuais à frustração pelo não alcance dos objetivos: a) conformidade: aceita os fins e os meios; não causa anomia, pois se não alcançar os fins ele se adapta; b) ritualismo: renuncia os fins e aceita os meios, limitando-se a ser gestor; c) rebelião: nega os fins e os meios, adotando uma conduta de inconformismo e revolta; d) reclusão/retraimento: nega os fins e os meios; e) inovação: delinquência, propriamente dita. (SCHAEFER, 2014, p. 185-186)

Assim, Merton propõe uma Teoria Estrutural, na tentativa de entender o porquê desses desvios, aduzindo que o crime é apenas uma resposta possível dentro de uma tensão estrutural e, que o criminoso é como qualquer um e, não, um doente.

No entanto, a teoria proposta por Merton recebeu algumas críticas, a saber: a) sua teoria inovadora serve, basicamente, para crimes patrimoniais; b) Merton é um teórico conservador, que fala da estrutura, mas não a questiona. Toda essa discussão sociológica foi evoluindo até chegar ao século XX, quando pensadores modernos introduziram aspectos psicológicos às tensões supracitadas.

Um desses autores foi Robert Agnew, que formulou a Teoria da Tensão Geral (General Strain Theory) em que as adversidades ou situações de tensão são colocadas como condicionantes do comportamento criminoso, focando nas formas de adaptações a essas situações, de tal forma que, por exemplo, a insatisfação com a escola e a famí-

⁶ Posteriormente, será reconfigurada nos EUA, através da Teoria dos Sistemas, de Jakobs e Roxin. (CANEDO, 2013)

⁷ Solidariedade mecânica; é a que ocorre em sociedades que não possuem ou possuem pouca diferenciação entre os membros que a integram, já que eles partilhavam os mesmos valores e sentimentos e crenças religiosos; são sociedades que correspondem aos estágios mais primitivos da evolução social, a exemplo do clã. (NEVES, 2014, p. 107)

⁸ Nas sociedades contemporâneas – caracterizadas por serem mais complexas, dinâmicas e evoluídas – existiria a solidariedade orgânica. Os indivíduos, em decorrência da divisão do trabalho, não compartilham as mesmas metas; a diferenciação entre eles provoca a desintegração dos valores e um enfraquecimento da consciência coletiva, podendo levar ao estado de anomia. (NEVES, 2014, p. 107)

REBESP, Goiânia, v. 9, n. 2, p. 23-37, 2016

lia está associada à agressividade que pode gerar o crime. (CANEDO, 2013)

2.4 CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Essa teoria recebeu esse nome porque, apesar de ter tido várias “subteorias”, todas trouxeram uma mesma ideia central de conflito: a tese de se destruir o consenso único, bem como, uma crítica da reação social ao crime e ao sistema prisional.

Até então, não havia sido problematizado a questão sobre “o que é crime?”. Isso, porque, até este momento, crime era o que a lei dizia que era e pronto. Para isso, a criminologia crítica aparece com uma gama de premissas, que trataremos em seguida.

Mas o que propiciou essa mudança de pensamento? Para responder essa pergunta devemos nos reportar aos anos 60, que foram anos de contestação. E, esse contexto surgiram diversas “esquerdas” revolucionárias, como o feminismo, as Teorias de Frankfurt, dentre outras.

Nesse contexto de efervescência de protestos contra as violações aos direitos humanitários emergiram os pressupostos da Criminologia Crítica, com seu embasamento teórico, fundamentado no materialismo histórico contra os abusos de poder estatal: busca pela restrição do poder punitivo e pela garantia da dignidade e sobrevivência humana respaldada pela elaboração de outros olhares sobre a promulgação de leis e normas jurídicas.

2.4.1 PERSPECTIVA (TEORIA) DO ETIQUETAMENTO, DA ROTULAÇÃO OU “LABELLING APPROACH”.

Surgiu nos anos 60 nos Estados Unidos, a partir da Teoria do Interacionismo Simbólico⁹. Trabalha com a ideia de que construímos nosso self através do processo de relação com o outro e, a partir do comportamento do outro, vamos reajustando nosso comportamento e, assim por diante, de forma que as ações vão se acomodando/reajustando.

Os adeptos dessa perspectiva aduzem que o crime não tem existência ontologicamente desviada. O crime é uma construção social e, depende da reação da plateia para existir – reação social.

Assim os autores de tal perspectiva afirmam que a pergunta não é “o que é crime ou “quais as causas do crime?””, mas sim, “quem tem o poder para dizer o que é crime e o que não é?”. E, nessa

perspectiva, “como o desviado é construído?”. Se o crime é uma construção social e se o criminoso, o é porque alguém disse que é, “como o criminoso assume isso?”. “Ele aceita o rótulo ou não?”. (CANEDO, 2013)

Nesse sentido, criaram a chamada “conduta desviante”, que é aquela que as pessoas de uma sociedade rotulam as outras que as praticaram, sendo que essa rotulação cria um estigma ao criminoso. Ou seja, essa nova teoria analisa as situações em que o indivíduo pode ser considerado um desviante. O desvio e a criminalidade passam a ser considerada uma etiqueta, um rótulo, atribuídos a certos indivíduos por meio de complexos processos de interação social, e não mais uma qualidade particular, intrínseca da conduta individual.

A relevância das relações sociais na análise do comportamento desviante mudou o enfoque do pensamento criminológico, que, anteriormente, buscava uma resposta sobre a criminalidade nas características intrínsecas de cada indivíduo, e não no contexto social em que ele estava inserido.

Alguns autores fizeram parte dessa teoria, dentre eles, Howard Becker Juarez Cirino dos Santos, Vera Regina Pereira de Andrade, Raul Eugênio Zaffaroni, dentre outros.

Certo é que, assim como toda teoria, o Labelling Approach também sofreu críticas: a) as pesquisas do “etiquetamento” só selecionavam as pessoas excluídas e marginalizadas. Existem, sim, certas pessoas desses selecionados que, no consenso, eram os outsiders.

Entretanto, criminalização não é só uma questão de poder, como por exemplo, o homicídio, que é uma conduta desviada em qualquer sociedade; b) Marxistas expõem que essa teoria cessou precocemente, com uma “microsociologia”, sem analisar a estrutura mais ampla do capitalismo, porque o Direito é mero instrumento de dominação de classes ou antessala, como diria Marx. (CANEDO, 2013).

2.4.2 MICROFÍSICA DO PODER

Michel Foucault, filósofo francês com percepção sociológica, trouxe debates inovadores que adentraram ao campo da Criminologia Crítica. Seu primeiro livro¹⁰ começou a projetá-lo como grande autor, mas foi em 1975, com “Vigiar e Punir” que, de fato, o introduziu no âmbito criminológico. No livro, Foucault investiga o sistema de penas a partir das mudanças do pensamento.

Foucault relaciona a ideia de saber com a de Poder, mas o Poder como configurador. Há uma

⁹ O Interacionismo Simbólico é uma perspectiva sociológica que aduz que os seres humanos agem em relação ao mundo segundo significados que este próprio mundo lhe oferece. Esses significados surgem a partir da interação social com os demais indivíduos e são manipulados por um processo interpretativo da pessoa que se relacione com eles. (BARATA, 2002, p. 53)

REBESP, Goiânia, v. 9, n. 2, p. 23-37, 2016

¹⁰ Obra intitulada “As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas”. Nesse livro, Foucault tenta estudar quais são as condições de possibilidade de surgimento de uma determinada forma de saber, em uma determinada época. (HADDOCK-LOBO, 2008, p. 65)

relação de mão-dupla entre o saber e o Poder. Esse Poder (com "p" maiúsculo) é o Poder que perpassa as relações, muitas vezes, imperceptíveis, mas que configuram as relações. (CANEDO, 2013).

A obra *Vigiar e Punir* traz um sistema de encarceramento que possui caráter punitivo-seletivo, uma vez que apenas alguns detentos apresentam melhora após o cárcere. Ainda, demonstra a organização da delinquência, proveniente de um ambiente que não permite a reintegração social do indivíduo. Assim, Foucault propõe a criação de um novo sistema imparcial e com ressocialização.

2.4.2.1 PANOPTISMO

Foucault aduz que o sistema penal clássico é fruto de uma sociedade panóptica, isto é, os indivíduos agem de acordo como se fosse observado o tempo todo e, esse "olho" invisível, que tudo enxerga, para o preso, seria uma simulação do Poder Punitivo do Estado, que estaria vigiando quem não agisse de acordo com a lei. (CANEDO, 2013)

Nesse sentido, faz-se necessário categorizar os grupos de riscos, gerindo-os. Ou seja, os que precisam ser isolados, se isolam. Os que não precisam, criam-se outras formas de punição, como por exemplo, as tornozeleiras.

2.4.2.2 DESVIO X CRIME

Como cediço Foucault observou os usuários de maconha para escrever o livro *"Vigiar e Punir"*. Nesse sentido, chegou à conclusão da seguinte representação social: o usuário de maconha (droga) é um desviante. Será crime se a sociedade pune-o. (CANEDO, 2013).

Assim sendo, desvio é a falta de obediência àquilo que está definido na lei como crime. Ou seja, violação da lei propriamente dita. Já o crime é quando alguém não obedece àquilo que está definido como crime e há uma reação da sociedade. Entretanto, esta linha divisória entre o desvio e crime é bastante tênue e complexa.

2.4.2.3 EMPREENDEDOR MORAL

Para Foucault, o empreendedor moral é o homem adulto, rico, branco, cristão e heterossexual, diferentemente de Becker, que apresenta o empreendedor moral, como sendo, os influentes formadores de opinião da sociedade. E, continua, afirmando que o conflito de controle do comportamento dos adultos face às crianças, dos ricos face aos pobres, dos brancos face aos negros, dos cristãos face às demais religiões e dos heterossexuais face aos homossexuais, que formará a concepção

moral do que é crime. (CANEDO, 2013)

2.5 CRIMINOLOGIA CAUTELAR

O criador dessa teoria foi Eugênio Raúl Zaffaroni que discorre, brilhantemente, sobre essa criminologia de enfrentamento, como uma forma de ruptura com o processo de alienação construído desde o positivismo criminológico e expandido até os dias de hoje. (MONTOLLI, 2012). Nesse sentido, Zaffaroni aduz que:

é preciso deixar sossegado o espaço acadêmico, e ir para a rua, para os meios de comunicação, participar da formação de profissionais, de operadores do sistema penal e, afinal, comunicar-se com o grande público sem deixar de atuar no sistema para compreender suas vivências. (ZAFFARONI, 2012, p. 467)

Desse modo, Zaffaroni propõe reconstruir o saber cautelar com o objetivo de prevenir massacres e isso agora ordena vincular decisivamente o estudo do crime à teoria política.

É urgente descobrir os sistemas sociais produtores de mortes e como isso foi estabelecido cientificamente desde o reducionismo biológico do positivismo, tendo avançado até hoje como uma máquina de guerra criminológica graças ao transbordamento punitivo para além do Estado. (ALVES, p. 10, *Viver a teoria...*).

E Alves prossegue afirmando que:

sem ser necessariamente abolicionista, esse novo marco teórico ainda não objetiva extinguir o poder punitivo, mas, reconhecendo a incapacidade deste para evitar violação a bens jurídicos, confere a ele a função de prevenir massacres que são consequência em grande parte do processo de construção midiática das condições sociais formadoras do imaginário coletivo relegitimador da autoridade punitiva em torno do discurso do controle de inimigos. (ALVES, p. 10, *Viver a teoria...*).

Assim, essa teoria requer três frentes fundamentais de trabalho: a) as condições sociais para a construção de uma realidade midiática paranoica; b) a confrontação com a realidade dos danos e riscos sociais e c) a especificação dos meios para neutralizar os riscos sociais.

Ou seja, devemos nos valer da criminologia para evitar os massacres. Assim, devemos analisar, de forma cautelar, tudo que nos é apresentado. (MONTOLLI, 2012)

Para construir essa teoria, Zaffaroni afirma que a Criminologia Cautelar deve ser contraponto

ao anseio neopunitivista que se expande em alta velocidade e com apoio da mídia.

Portanto, sua proposta é de criar o ambiente para uma criminologia cautelar como sinônimo de prudência, não de antecipação, exortando os operadores do direito a uma conduta atenta e militante, para estabelecer freios ao poder punitivo, no momento em que ele mais tende a crescer como reflexo da luta do estado gendarme contra o legado do bem-estar. (SEMER, 2013, Zaffaroni e a...).

3. TENDÊNCIAS DE POLÍTICA CRIMINAL

3.1 SOCIEDADE DE RISCO

O teórico Ulrich Bech foi o fundador através da teoria sociológica denominada "Sociedade de Risco", que embasa a política criminal dentro da Criminologia, tendo como base a distinção entre a sociedade industrial clássica e a sociedade industrial do risco.

Nesse sentido, a sociedade industrial clássica, segundo o autor, há um processo de cientificação (aplicação da razão sobre a natureza, em prol do progresso) primária ou simples. Ou seja, uso da razão científica e tecnológica para promover o progresso industrial (séc. XXVIII até a metade do séc. XX). (BECK, 1992)

Expõe acerca do período do Iluminismo, em que a razão libertou o homem e, essa razão não permite, por exemplo, que haja uma ditadura como pretexto político de se viver em paz.

Segundo Bech, existe, também, na sociedade industrial clássica, a questão da produção em série, que traz a ideia de extermínio da carência material, com a possibilidade de todos terem os produtos que necessitam. Esse seria o projeto político, efetivado pela produção material em massa. Assim, o princípio da lógica da produção de riqueza sobrepuja nesse tipo de sociedade, à lógica da produção de riscos. Noutro giro, na sociedade industrial do risco, após a Segunda Guerra ou pós-modernidade, tem-se que a razão perde sua "imunidade" de libertar o homem, já que essa mesma "razão" levou o homem a duas guerras. Portanto, passa-se a ter um relativismo próprio da pós-modernidade, chamado por Beck de cientificação reflexiva ou secundária ¹¹.

Ao analisar a teoria da "sociedade de Risco", Canedo (2013) afirma que a razão científica não é aplicada na própria natureza, mas sim, na base da própria ciência que passa a questionar ela própria, ciência para-dogmática, que duvida de tudo, inclusive, do próprio método. E a consequência disso é que, se a ciência duvida dela mesma,

quem irá confiar? Isso, porque, ela traz a inovação tecnológica, mas não sabe a consequência de tais inovações.

Por esse motivo, na Sociedade de Risco o projeto político é o controle dos próprios riscos, com a lógica da produção de riscos sobrepondo a lógica da produção de riquezas.

3.2 EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

O teórico é o Silva Sanches, através da obra de mesmo nome de sua teoria, questiona a antinomia entre o princípio da ultima ratio e as necessidades de tutela em uma sociedade cada vez mais complexa (sociedade de risco).

Ou seja, o Direito Penal de intervenção mínima passa a ser questionado a partir dos fragmentos da sociedade de risco, sendo chamado a agir. Portanto, tem-se uma ampliação dos espaços de riscos jurídicos penalmente relevantes, com a tutela dos bens supra individuais. E, atualmente, o Estado reage diante dos riscos da sociedade através do Direito Penal. (CANEDO, 2013)

Silva-Sanches aduz que, nessa sociedade, o Direito Penal deixa de ser aplicado como ultima ratio para ser aplicado como prima ratio. Antes, tinha-se apenas o Direito Civil como garantidor, em caso de descumprimento de normas, através dos institutos da indenização e seguro. Porém, devido sua ineficácia, passou-se a utilizar o Direito Administrativo, aplicando-se as multas. Mas, por ter burocrático e, com muitas falhas que propiciam a corrupção, mostrou-se ineficiente.

Diante do exposto, o Estado começou a socorrer-se do Direito Penal, cuja área de atuação era menor e fragmentada, mas com o surgimento da sociedade de risco pós-modernidade, expandiu-se para a órbita dos Direitos Administrativos, com a relativização de seus princípios, com a Administrativização do Direito Penal¹².

Ou seja, com a administrativização do Direito Penal, os conceitos de ilícito penal e ilícito administrativo, outrora, distintos e, bem delimitados, passam a se confundir.

Na realidade, o Direito Penal passa a incorporar características próprias do Direito Administra-

¹¹ Na concepção de Bottini, com a administrativização do Direito Penal: "norma criminal é chamada a cumprir o papel de controle de riscos e, por isso mesmo, sofre o paradoxo que incide sobre os demais mecanismos de contenção de atividades inovadoras. A dúvida sobre a medida e o grau da pena, sobre quais comportamentos arriscados realmente interessam ao Direito Penal, os conflitos políticos subjacentes à atividade de gestão de riscos far-se-ão presentes em todas as etapas, da construção à aplicação dos tipos, da atividade legislativa ao labor interpretativo. A demanda pela expansão do Direito Penal sobre os novos riscos vem acompanhada de uma contra-argumentação de ordem econômica, que sugere a retratação dos âmbitos de abrangência das normas criminais, sob pena de paralisação de todas as atividades produtivas. Mais uma vez vê-se o gestor de riscos que pode ser o legislador ou o juiz, em meio a um conflito que perpassará toda a atividade política criminal". (BOTTINI, 2007, p. 85-86)

¹² "Reflexiva" porque a ciência passa a refletir sobre os seus próprios fundamentos e "secundário", por que primeiro a ciência olha para si mesmo e, depois, para a natureza.

tivo, como uma espécie de “Direito Administrativo Sancionador”, que não se preocupa com a potencialidade lesiva da conduta isoladamente considerada, mas sim, com o dano derivado da repetição.

Isso acarreta a criação dos crimes de perigo abstrato (a probabilidade de ocorrência do dano está presumida no tipo, de forma absoluta, sendo prescindível à acusação demonstrar a exposição do bem jurídico ao perigo) e das normas penais em branco (aquela que exige um complemento normativo para ser aplicada). (CANEDO, 2013)

Para tentar explicar essa “expansão” penal, Silva-Sanches (2002) trata de algumas questões, a qual define como velocidades, conforme demonstraremos a seguir.

3.2.1 DIREITO PENAL DE PRIMEIRA VELOCIDADE

Para o referido autor, o Direito Penal de primeira velocidade é tido como o modelo tradicional, pautado pelos princípios e garantias fundamentais, muito embora utilize, principalmente, a pena privativa de liberdade.

3.2.2 DIREITO PENAL DE SEGUNDA VELOCIDADE

O Direito Penal de segunda velocidade, por sua vez, caracteriza-se pela flexibilização das garantias político-criminais somada à criação de punições que equivalem a sanções administrativas, como multas e penas restritivas de direitos, por exemplo, assemelhando-se ao direito administrativo.

Ocorre que, sob este prisma, o Direito Penal objetiva ampliar o alcance de tutela penal estatal por meio da mitigação de garantias, utilizando-se, por exemplo, de medidas como a responsabilização objetiva de administradores e/ou proprietários de pessoas jurídicas incursas em condutas criminosas.

Entretanto, neste modelo de Direito Penal, não há cominação de penas de prisão, mas tão somente de medidas de caráter administrativo.

Ou seja, é a relativização do Direito Penal, com a flexibilização das penas, aplicando-se multa e pena restritiva de direito. (CANEDO, 2013). Segundo Silva-Sanches (2002), esse é o modelo ideal para se lidar com a sociedade de risco.

3.2.3 DIREITO PENAL DE TERCEIRA VELOCIDADE

Há ainda o Direito Penal de terceira velocidade, tido como aquele que preza pela antecipação da tutela protetiva, com penas tão rigorosas quanto

às de um Direito Penal de primeira velocidade, com a consequente flexibilização dos princípios e garantias jurídico-penais. Silva Sanches aduz ser legítima em alguns casos como, no caso de terrorismo e pedofilia. (CANEDO, 2013)

Verifica-se, aqui, uma semelhança com o Direito Penal do Inimigo. Semelhança, porque nem toda lei de terceira velocidade é Direito Penal do Inimigo, mas todo Direito Penal do Inimigo é de terceira velocidade, como veremos mais adiante.

3.3 DIREITO DE INTERVENÇÃO

Os efeitos de um Direito Penal voltado à prevenção de riscos tecnológicos ultrapassam para Winfried Hassemer¹³, situado no oposto extremo do mosaico, os limites da Política Criminal para atingir também a teoria da pena e a doutrina do bem jurídico, de modo que, portanto, ensejam uma funcionalização do Direito Penal.

O Direito de Intervenção consiste em retirar a modernidade do Direito Penal, aduzindo o autor que esse direito relativizado não é o ideal para lidar com a sociedade de risco. Para Hassemer, o Direito Penal ideal é o de primeira velocidade, sem relativização, nuclear.

Assim, os novos Direitos coletivos e supra individuais devem fazer parte das demais áreas do Direito, com uma autoridade judiciária, aplicando-se uma sanção administrativa. Para isso, propõe um devido processo relativizado.

Nota-se, claramente, uma crítica à segunda velocidade do Silva Sanchez, que responde alegando que o direito Penal de segunda velocidade é válido, ao contrário do Direito de Intervenção, por sua falta de caráter estigmatizante e de força dominativa.

3.4 DIREITO PENAL DO INIMIGO

O grande defensor do Direito Penal do Inimigo é Günther Jakobs, através da obra de mesmo título. Assim, analisando essa teoria vê-se que até 1985 sua abrangência punitivista era maior. Entretanto, após 1999, Jakobs restringiu seu ângulo de abertura, valendo-se sobremodo do terrorismo para exemplificar sua aplicabilidade.

Assim, o autor expõe que o “inimigo” não é o criminoso comum, que reconhece o ordenamento jurídico como válido, mas sim, aquele que despreza o ordenamento, quer destruí-lo, causando uma erosão anormal.

Vale ressaltar, porém, que apesar do foco central ser os terroristas, Jakobs não restringe sua teoria apenas a estes, dirigindo-se, também, aos

¹³ Obra “Direito Penal Libertário”.

crimes sexuais, ao tráfico de drogas, crimes econômicos (lavagem de dinheiro), dentre outros.

O Direito Penal do Inimigo surge, inicialmente, com o nome Direito de Oposição, com relativização dos Direitos e Garantias Fundamentais para esses criminosos não comuns construído sob o enfoque do Direito Penal de terceira velocidade. Entretanto, ressalta-se que todo Direito Penal do Inimigo é de terceira velocidade, mas a recíproca não é verdadeira, como já dito anteriormente. (CANEDO, 2013)

Em crítica ao Direito Penal do Inimigo, Zaffaroni afirma que:

admitir um tratamento penal diferenciado para os inimigos não identificáveis fisicamente reconhecíveis significa exercer um controle social mais autoritário sobre a população, como único modo de identificá-los e, ademais, impor a toda a população uma série de limitações à sua liberdade e também risco de uma identificação errônea e, conseqüentemente, condenações e penas a inocentes. (ZAFFARONI, 2007, p. 118)

Para Munõz (2011, p. 2) o "modelo exposto prega veemente a Law and Order como fator único de segurança estatal". E prossegue afirmando que no Direito Penal do Autor e do Inimigo não há respeito aos princípios constitucionais, bem como, devido processo legal, presunção de inocência, intervenção mínima, responsabilidade penal subjetiva, culpabilidade, legalidade, entre outros:

os direitos e garantias fundamentais próprias do Estado de direito, sobretudo as de caráter material e processual penal, são pressupostos irrenunciáveis da própria essência do estado de direito. Admitida a sua derrogação, ainda que seja em casos pontuais, extremos e muito graves, implica admitir também o desmantelamento do Estado de direito, cujo ordenamento jurídico se converte em um ordenamento puramente tecnocrático ou funcional. (MUNÕZ; BUSATO, 2011, p. 24-25)

Por fim, Cancio Meliá (2008) afirma que "o Direito Penal do Inimigo de Jakobs traduz-se como um exemplo de Direito Penal de autor, onde o agente é punido pelo seu modo de ser, por determinadas características de sua personalidade".

4. DISCURSOS PENAIIS

4.1 DIREITO PENAL MÍNIMO

É aquele que se pauta pelo princípio da intervenção mínima, ou, segundo Ferrajoli: "consis-

te na absolvição de todo inocente, ainda que isso acarrete a absolvição de algum culpado". (FERRAJOLI, 2002, p. 441)

4.1.1 GARANTISMO PENAL

É um sistema de atribuição de responsabilidade penal. Assim significa que deve haver um sistema montado para que a responsabilidade penal seja válida.

O criador do Garantismo Penal foi Luigi Ferrajoli, em sua obra "Direito e Razão". Vale ressaltar que, para o autor, termo "garantismo" compreende três acepções distintas e bem definidas, a saber:

O Termo "Garantismo" designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de "estrita legalidade" (...); designa uma teoria jurídica da "validade" e da "efetividade" como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela "existência" ou "vigor" das normas. (...) designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. (FERRAJOLI, 2002, p. 185-187).

Ao esboçar tal teoria, Ferrajoli enfrenta os problemas atinentes a pena, ao delito e ao processo, utilizando um esquema de interrogações caracterizado por: se, por que, quando e como punir; por que, quando e como proibir; se, por que, quando e como julgar. (FERRAJOLI, 2002, p. 18)

Como uma espécie de resposta para tais indagações, o autor apresenta dez axiomas, os quais são denominados "axiomas garantistas"¹⁴, sendo que a partir da análise dessas proposições descritivas é possível conceituar os graus de garantismo de cada sistema penal.

4.1.1.1 GARANTISMO PENAL NEGATIVO X GARANTISMO PENAL POSITIVO

Deve ter em mente duas espécies de Garantismo: uma negativa e outra positiva. Nesse

¹⁴ Denomino garantista, cognitivo ou de legalidade estrita o sistema penal SG, que inclui todos os termos de nossa série. Trata-se de um modelo-limite, apenas tendencialmente e jamais perfeitamente satisfável. Sua axiomatização resulta da adoção de dez axiomas ou princípios axiológicos fundamentais, não deriváveis entre si, que expressarei, seguindo uma tradição escolástica, com outras tantas máximas latinas: 1) Nulla poena sine crimine; 2) Nullum crimen sine lege; 3) Nulla lex (poenalis) sine necessitate; 4) Nulla necessitas sine injuria; 5) Nulla injuria sine actione; 6) Nulla actio sine culpa; 7) Nulla culpa sine iudicio; 8) Nullum iudicium sine accusatione; 9) Nulla accusatio sine probatione; 10) Nulla probatio sine defensione. Denomino estes princípios, ademais das garantias penais e processuais por eles expressas, respectivamente: 1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sen-

sentido, o Garantismo negativo trata a proporcionalidade como proibição do excesso (relativo à atividade excessiva) e, é utilizada toda vez que o legislador violar os excessos, ou seja, consubstancia na proteção contra os exageros do Estado.

Quanto ao Garantismo positivo trata a proporcionalidade como proibição da proteção insuficiente, ou seja, quanto à proibição de proteção deficiente.

4.2 ABOLICIONISMO

É diferente do Direito Penal Mínimo e, não está incluído dentro dele. Assim, Abolicionismo significa abolição do sistema jurídico penal; propõe a Justiça Restaurativa com a vitimização.

Seu principal teórico foi Louk Hulsman, através de sua obra "Penas Perdidas", em que traz a ideia de que o sistema Penal em questão deve estabelecer os valores morais como limite para as violências, propondo destruir a definição de delito em parceria com a resolução de problemas sociais. Ainda, a própria nomenclatura de "crime" é substituída por "situações problemáticas".

4.3 DIREITO PENAL MÁXIMO

Visa tutelar bens jurídicos individuais e criminalidade de massa. Ao contrário do Direito Penal Mínimo, traz a máxima de "condenação de todo o culpado, ainda que haja algum inocente".

Mas não se confunde com a Expansão do Direito Penal. (CANEDO, 2013)

Começa com uma ideologia (condenação

tido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da juridicioriedade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade.

Estes dez princípios, ordenados e aqui conectados sistematicamente, definem – com certa força de expressão linguística – o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal, isto é, as regras do jogo fundamental do direito penal. Foram elaborados, sobretudo, pelo pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, que os concebera como princípios políticos, morais ou naturais de limitação do poder penal "absoluto". Já foram posteriormente incorporados, mais ou menos íntegra e rigorosamente, às constituições e codificações dos ordenamentos jurídicos desenvolvidos, convertendo-se, assim, em princípios jurídicos do moderno Estado de direito. Sua análise teórica se desenvolverá na terceira parte deste trabalho, onde discutirei pormenorizadamente as questões da legitimação política expressas pelas perguntas acerca do "quando" e do "como" da intervenção penal. Justamente, analisarei no capítulo 7 os princípios A1, A2 e A3, que respondem às perguntas "quando e como punir" e expressam as garantias relativas à pena; no capítulo 8, os princípios A4, A5 e A6 que respondem às perguntas "quando e como proibir" e expressam as garantias relativas ao delito; no capítulo 9, os princípios A7, A8, A9 e A10, que respondem às perguntas "quando e como julgar" e expressam as garantias relativas ao processo (...) (FERRAJOLI, 2002, p. 74-75).

REBESP, Goiânia, v. 9, n. 2, p. 23-37, 2016

de todo culpado), manifesta-se no movimento "Lei e Ordem", que se converteu em "Política de Tolerância Zero". Traz a ideia de aumento de pena, redução ou eliminação de benefícios penais, aumento de poder discricionário da polícia ostensiva, dentre outros.

4.3.1 MOVIMENTO LEI E ORDEM

Aproximadamente em 1875, tivemos o chamado Sistema Jim Crow¹⁵, em que a sociedade dos Estados Unidos encontra na prisão uma nova forma de contenção das populações marginalizadas, mormente as afro-americanas: estas políticas apontavam para outra instituição capaz de confinar e controlar, senão a comunidade afro-americana em seu conjunto, pelo menos aqueles dentre seus membros que se mostravam demasiados desviantes ou perigosos: a prisão. (CANEDO, 2013)

Mas foi o candidato Barry Goldwater do Partido Republicano, na corrida presidencial de 1964, quem lançou, em campanha eleitoral, pela primeira vez um programa de "lei e ordem".

Ele afirmava que: "hoje há violência nas nossas ruas (...) (e) nada prepara o caminho para a tirania mais que a falência dos oficiais públicos de manter as ruas seguras (...). Nós republicanos buscamos um governo que (...) encoraje uma economia livre e competitiva e fortaleça a lei e a ordem"¹⁶. (BECKETT, 1997, p. 31). Apesar de Barry Goldwater ter perdido as eleições, sua mensagem de endurecimento coercitivo venceu.

Na campanha presidencial de 1968, o candidato republicano, Richard Nixon, criticou a "permissividade" liberal e afirmou que a "solução para o crime não é quadruplicar a verba governamental de nenhuma guerra à pobreza, mas (promover) mais condenações (de réus)"¹⁷. (BECKETT, 1997, p. 38)

Desse modo, a prática da lei e da ordem nos EUA teve início com uma associação, ainda que indireta, entre raça e crime. O caráter racista destas políticas foi, inclusive, abertamente admitido por um assessor de Nixon, que afirmou: "Nós iremos atrás dos racistas". E esse apelo subliminar ao

¹⁵ O sistema Jim Crow se constituiu num sistema legal de discriminação e de segregação do berço à tumba que ancorava a sociedade agrária do Sul [dos EUA] do fim da Reconstrução até a Revolução dos Direitos Civis, que o derrubou um longo século depois da abolição da escravidão (WACQUANT, Loïc. Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos, p. 99).

¹⁶ No original: "Tonight there is violence in our streets (...) (and) nothing prepares the way for tyranny more than the failure of public officials to keep the streets safe [...]. We Republicans seek a government that [...] encouraging a free and competitive economy and enforcing law and order". (BECKETT, 1997, p. 31)

¹⁷ No original: "solution to the crime problem is not the quadrupling of funds for any governmental war on poverty but more convictions". (BECKETT, 1997, p. 38)

eleitor antinegro sempre esteve presente nas declarações e falas de Nixon”¹⁸. (BECKETT, 1997, p. 42).

4.3.2 “THE BROKEN WINDOWS” E POLÍTICA DE TOLERÂNCIA ZERO

Foi a chamada teoria da “The broken Windows” ou teoria da “janela quebrada”, de autoria de James Wilson e George Kelling, segundo a qual é combatendo os pequenos distúrbios que se atacam os crimes de maior porte, que serviu de base para a reorganização da polícia em Nova Iorque, promovida por William J. Bratton e Rudolf Giuliani.

Segundo essa teoria, uma forma eficiente de se evitar o crime é não tolerar situações mínimas e, os moradores de rua na gestão do prefeito Rudolph Giuliani em Nova Iorque, e de Bratton na polícia, transformaram-se em “perigosos doentes mentais”¹⁹.

5. CRIMINOLOGIA E DIREITO MILITAR

A intervenção do Estado, na sociedade, através do Direito Penal clássico não tem surtido o efeito de prevenir o cometimento de crimes e, vem tendo alguns efeitos colaterais.

Nesse sentido, como visto anteriormente, a Criminologia aponta algumas alternativas e, sendo aplicada em conjunto com o Direito Militar, mais especificamente, no âmbito da Segurança Pública possibilita processos de mudança que tornarão mais possíveis a promoção da segurança das pessoas e o exercício da cidadania.

Sobre esse assunto, Vera Regina Andrade (2003b, p. 221) defende a “Criminologia Crítica”, que vai além do “senso comum”, dando visibilidade a outras formas de violência em nosso modelo sócio punitivo que culminam por legitimar o discurso repressivo, o estado penal”, que se mobiliza potencialmente em desfavor dos considerados não cidadãos.

Prossegue a autora afirmando que existe possibilidade de um discurso radicalizador de garantia dos Direitos Humanos resultante de um saber penal que articule o novo saber Criminológico, a Criminologia Crítica, a um saber penalista crítico, remodelando uma possível integração de estes saberes, a partir de novos paradigmas, que busquem diminuir o espaço de regulação do campo do controle penal, visando uma contenção real da violência punitiva estrutural.

¹⁸ No original: “We'll go after the racists. That subliminal appeal to the anti-black voter was always present in Nixon's statements and speeches”. (BECKETT, 1997, p. 38)

¹⁹ Bratton (1998) “explica” que o movimento nacional de desinternamento de doentes mentais fez com que muitos deles se tornassem “ameaçadores moradores de rua”, o que justificava a intolerância e a forte repressão policial contra esta população.

REBESP, Goiânia, v. 9, n. 2, p. 23-37, 2016

Ressalte-se, no entanto, que a autora tem em seu horizonte a possibilidade “utópica” de abolição do controle penal, de modo que não se busca, a partir desta proposição de novo saber penal integrado, a normalização perene do controle penal, ou mesmo o desenvolvimento de um espaço emancipatório frente ao poder punitivo monopolizado pelo Estado.

5.1 A CRIMINOLOGIA E A POLÍCIA MILITAR

Os pilares da Polícia Militar são a hierarquia e a disciplina. Nos termos do Decreto nº. 5.301, de 16 de outubro de 1969 – Estatuto dos Militares de Minas Gerais, por exemplo, hierarquia é definida como “ordem e subordinação dos diversos postos e graduações que constituem a carreira militar”, conforme o artigo 8º. (MINAS GERAIS, 1969)

No mesmo sentido, a Lei nº. 14.310, de 19 de junho de 2002 - Código de Ética e Disciplina dos Militares de Minas Gerais traz, *in verbis*:

Art. 6º- A hierarquia e a disciplina constituem a base institucional das IMEs.

§ 1º – A hierarquia é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das IMEs.

§ 2º – A disciplina militar é a exteriorização da ética profissional dos militares do Estado e manifesta-se pelo exato cumprimento de deveres, em todos os escalões e em todos os graus da hierarquia, quanto aos seguintes aspectos:

- I – pronta obediência às ordens legais;
- II – observância às prescrições regulamentares;
- III – emprego de toda a capacidade em benefício do serviço;
- IV – correção de atitudes;
- V – colaboração espontânea com a disciplina coletiva e com a efetividade dos resultados pretendidos pelas IMEs. (MINAS GERAIS, 2002)

Esses pilares militares, às vezes, distanciam as Polícias Militares da comunidade. Nesse sentido, a Criminologia pode influenciar na forma de pensar e agir das Polícias Militares, possibilitando mudanças.

Diante de todo o exposto, a Criminologia nos remete a algumas reflexões que pelo rigor das normas e pilares castrenses (hierarquia e disciplina) não é possível no dia-a-dia. Ou seja, a Criminologia permite a transformação e a renovação de alguns “valores”²⁰ cultuados na Polícia Militar.

Destarte, a Criminologia resgata a dimensão da cidadania permitindo possibilidades de mu-

²⁰ Assim como ocorre com os valores da Segurança Pública, os valores das Polícias Militares mudam de estado para estado. A Polícia Militar de Minas Gerais, por exemplo, traz como valor a Representação

danças, que “envolve uma conscientização popular a respeito de sua importância, ou, em outras palavras, uma pedagogia da cidadania” (ANDRADE, 2003b, p. 76).

5.2 CONTRIBUIÇÃO DA CRIMINOLOGIA PARA A SEGURANÇA PÚBLICA

A Criminologia tem papel crucial para a Segurança Pública no sentido em que busca a desconstrução dos dogmas militares e alguns de seus procedimentos.

Ainda, permite a análise sobre o fenômeno delitivo - o crime, numa dimensão que ultrapassa o senso comum, dá visibilidade às expressões de violência que são mascaradas e aponta para a necessidade do resgate dos valores humanos fundamentais, sobrelevando os direitos de cidadania ao revés de insistir numa cultura punitiva e excludente. (ANDRADE, 2003b, p.76)

Segundo Vera Regina, a criminologia, sob um viés crítico, permite um nível analítico que, questionando a legitimidade do modelo sócio punitivo vigente, leva a que se perceba a insegurança jurídica de nosso tempo:

(...) a Criminologia contemporânea experimenta uma troca de paradigmas mediante a qual está a se deslocar e transformar de uma Ciência das causas da criminalidade (paradigma etiológico) que caracterizou seu estatuto desde o século XIX, em uma Ciência das condições da criminalização (paradigma da reação social), ocupando-se hoje, especialmente, do controle sociopenal e da análise da estrutura, operacionalidade e reais funções do sistema penal, que veio a ocupar um lugar cada vez mais central no interior do objeto da investigação criminológica. (ANDRADE, 2003b, p. 184).

Noutro giro, a Criminologia se demonstra necessária à Segurança Pública na medida em que seus fundamentos permitem outra leitura sobre crime, criminalidade, mecanismos de controle social e compreensão da violência, fazendo com que se entenda a verdadeira dimensão dos conflitos humanos, suas ambiguidades e a lógica social que mascara a institucionalização dos processos de exclusão social, em que a mais insigne mobilização acaba se delegando às polícias mediante algumas peculiaridades na sua forma de atuação, em que a criminalização de condutas e a estigmatização de

pessoas acaba sendo, de forma equivocada, sua base filosófica, doutrinária e atitudinal. (DE PAULA, 2007, p. 76-77)

Isso, porque, verifica-se que a Segurança Pública tem permanecido estagnada no paradigma criminológico positivista que não propicia o conhecimento de alguns novos fenômenos, tais como, a prostituição, tráfico de drogas, crime organizado, dentre outros. Mas, poderá conhecer algumas mulheres prostitutas, traficantes e mafiosos, por exemplo, que foram selecionados pelo sistema. E isso vale independentemente para todas as formas de criminalidade. (ANDRADE, 2003b, p. 220).

Nesse sentido, a Criminologia, principalmente com seu enfoque crítico, pode contribuir de forma significativa com o rompimento dos postulados da dogmática jurídico-penal tradicional, cujo enfoque positivista, abstrato e simbólico tem sido compartilhado e funcionalizado pelos integrantes do sistema penal com intervenções punitivas, tornando possível e real a lógica das estruturas de poder e dominação. (DE PAULA, 2007, p. 77)

5.3 A CRIMINOLOGIA E A ATUAÇÃO DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA (POLICIAIS)

Não se pode negar a importância da criminologia e a reflexão que os saberes criminológicos podem provocar nos agentes de Segurança Pública. Com tais reflexões é possível a ruptura com algumas práticas institucionalizadas²¹ nas instituições de Segurança Pública e, de acordo com Giovani di Paula:

com consequente desconstrução de velhos paradigmas, por uma análise que vá além do empirismo e do senso comum sobre a violência e a criminalidade, pela percepção de que novas possibilidades existem, de que a polícia não é redentora dos problemas conflituos existentes no espaço das ruas. (DE PAULA, 2007 p. 79)

Ou seja, ao enveredar por esses caminhos criminológicos de reflexões, segundo Vera Regina Pereira de Andrade, fazendo alusão à obra do criminólogo Alessandro Baratta, afirma que a Criminologia “não é a narrativa de uma grande epopeia, mas a grandiosa narrativa de um processo e de um projeto emancipatório”. (ANDRADE, 2003b, p. 161)

Nesse sentido, a Criminologia pode servir para emancipar o pensar e o agir do agente de Se-

tatividade, respeito, lealdade, disciplina, ética, justiça e hierarquia. A de Santa Catarina elenca Atuação com ética, responsabilidade social, comprometimento, hierarquia, disciplina, respeito aos Direitos Humanos e ao Meio Ambiente e melhoria contínua. Entretanto, todas as Polícias Militares têm em comum a hierarquia e a disciplina como seus pilares.

²¹ No dia-a-dia, o profissional que atua na Segurança Pública, seja ele civil ou militar, atua em geral com uma visão estigmatizante sobre a realidade social, de concepção maniqueísta e excludente, pois a matriz de formação na academia desses profissionais assim os ensina. Os dogmas amalgamados nas formas de atuação e de procedimento policial traz certo “senso comum” sobre a violência: de que a criminalidade e, por consequência, o criminoso só será combatido através de uma atuação repressiva.

gurança Pública - policial, auxiliando na desconstrução da cultura repressiva existente, mediante reflexões críticas sobre a sociedade, o, Estado o direito e o papel da polícia, apontando possibilidades dos espaços conflitivos serem colonizados pelo resgate e preservação da cidadania.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo da Criminologia não constitui um universo a parte em relação ao sistema penal. Na realidade, como se observou no presente estudo, constitui um trabalho de legitimação do sistema punitivo.

A Criminologia clássica asseverava que o indivíduo agia livremente, pois detentor de livre arbítrio, sendo por isso, inteiramente responsável por seus atos. Com o surgimento do método de investigação positivo, o crime passou a ser objeto de investigação científica, não como ente abstrato, mas sim, no seu aspecto fenomênico, juntamente com o homem delinquente, centro de investigações das ciências criminológicas.

Com o passar dos tempos a Criminologia evoluiu até chegar à chamada Criminologia Crítica, que alterou o foco da criminalidade, não mais como uma qualidade natural, mas sim, como cultural advinda de um reflexo ideológico.

Certo é que as noções criminológicas interferem na construção de formas de resolução dos conflitos sociais e, conseqüentemente, na esfera jurídico-militar e na segurança pública. Isso, porque a Criminologia reúne conhecimentos variados objetivando subsidiar dados para uma intervenção positiva no âmbito da segurança pública, não apenas repressiva, mas preventiva, com uma abordagem reflexiva dos agentes.

A Criminologia traz ao âmbito jurídico-militar novos ditames que contrapõem à tradicional concepção aplicada nas academias militares marcada pelo positivismo e por paradigmas que insistem em catalisar esforços em desfavor dos considerados não militares de maneira repressiva.

Ou seja, a Criminologia traz subsídios que interessam à Segurança Pública, bem como, a seus agentes, pois visam a não mais apenas reprimir, mas sim, prevenir eficazmente o delito, substituindo conceitos meramente repressivos ou então de "tratamento", pelo de "intervenção", em consonância com o substrato real, individual e comunitário do fenômeno delitivo.

Assim sendo, a Criminologia interfere no âmbito jurídico-militar, no sentido de transformar a formação dos agentes de segurança pública (policial militar), imprimindo um novo olhar, no qual, perpassa pela adoção de ações alternativas em suas atuações, relevando-se práticas de cidadania

na busca de resolução dos conflitos ao revés das práticas, via de regra, desagregadoras, do modelo sócio punitivo vigente, de forma a tornar mais legítimo o papel da polícia num Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, o ensino de Criminologia, segundo novos pressupostos e saberes criminológicos, torna-se fundamental para que a segurança pública seja funcionalizada de forma a preservar e assegurar o exercício dos direitos de cidadania, que apreenda ou ao menos vislumbre possibilidades alternativas na resolução dos conflitos, como opção ao sistema penal vigente.

REFERÊNCIAS

AGNEW, Robert. **Foundation for a General Strain Theory of Crime and Delinquency**. vol. 30. Criminology, 1992.

ANDRADE, Vera Regina. **Fragmentos de uma grandiosa narrativa: homenagem ao andarilho do humanismo (Alessandro Baratta)**. In Il diritto e la differenza. Studi in onore di A. Baratta. Org. Raffaele De Giorgi. Vol. II. Itália: Pensa Multimédia, 2003. (a)

_____. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. (b)

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. SANTOS, Juarez Cirino dos (trad.). 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Versão para e-books. Ed. Ridendo Castigat Mores, 1764. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/e-books/dos_delitos_e_das_penas.pdf>. Acesso em 20 ago. 2015

BECK, U. **Risk Society**. Towards a new modernity. Londres: Sage Publications, 1992

BECKER, Howard S. **Outsiders**. Estudos de sociologia do desvio. BORGES, MARIA Luiza X. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade do risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRATTON, William. Crime is Down in New York City: Blame the police. In: DENNIS, Norman. Zero Tolerance: policing a free society. 2. ed. **The IEA Health and Welfare Unit. Choice in**

Welfare, n. 35, Londres, Inglaterra, 1998.

BRITTO, Cláudia Aguiar Silva. A Criminologia Contemporânea e a sua repercussão na esfera jurídico-militar: um breve diálogo indispensável. In: DUARTE, Antônio Pereira. **Direito Militar em movimento**: homenagem ao professor José Carlos Couto de Carvalho. Curitiba: Juruá, 2015, p. 45-54.

CANEDO, Carlos Augusto. **Criminologia e Política Criminal**. Curso de Especialização em Ciências Penais, Puc Minas, 18 out. - 06 dez. 2013. Notas de aula.

CUNHA, Sandra Mestre. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 11 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.inclusive.org.br/?p=13027>>. Acesso em 12 mar. 2016.

DE PAULA, Giovani. **Ensino de criminologia na formação policial**. 128 fls. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2007.

DURKHEIM, Émile. **A divisão do trabalho social**. Lisboa: Presença Ltda., 1989.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**: o criminoso e o crime. SANTOS, Beleza (Prefácio). CAPITANIO, Paolo (Trad.). 2. ed. Campinas: Book-seller, 1998.

_____. **Discursos de Defesa**. MIRANDA, Fernando de (Trad.). 4. ed. Coimbra: Armênio Editor; Sucessor, 1981.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIRÓ, Raquel Braun. **Os criminologistas na obra do médico porto-alegrense Sebastião Leão**: a apropriação do discurso da antropologia criminal na Casa de Correção gaúcha em 1897. Disponível em: <http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1371302406_ARQUIVO_ANPUHNacional2013_TextoCompleto.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2015.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. RAMALHETE, Raquel (Trad.). Petrópolis: Vozes, 1987.

FRANÇA, Júnia Lessa. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas**. VASCONCELLOS, Ana Cristina; BORGES, Stella Maris; MAGALHÃES, Maria Helena de Andrade (colaboração). 9. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

GOFFMAN, Erving. **Stigma**. New York: Simon/Schuster, 1986.

HADDOCKI-LOBO, Rafael. História da loucura de Michel Foucault como uma “História do Outro”. In: **Veritas**, v. 53, n. 2, abr.-jun. 2008, p. 51-72. Disponível em: <<file:///C:/Windows/system32/config/systemprofile/Downloads/4458-14273-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal Libertário**. vol. 6. MENDES, Gilmar Ferreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Coleção Del Rey Internacional.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas**. O sistema penal em questão. KARAN, Maria Lúcia (trad.). Niteroi: Editora Luam, 1993.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: noções e crítica. 4. ed. CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (trad.). Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

JINKINGS, Isabella. **Sob o domínio do medo**: Controle Social e Criminalização da Miséria no Neoliberalismo. 276 fls. Tese (doutorado). Programa de doutorado em Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas – Unicamp, Campinas, 2007. Acesso em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000428010&fd=y>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. ROQUE, Sebastião Jose (Trad.). São Paulo: Ícone, 2013. Coleção Fundamentos de Direito.

MACHADO, Édina Maria dos Santos. A administração do Direito Penal em face da Sociedade do Risco e a flexibilização dos Princípios e Garantias Jurídico-Penais. **Revista de Ciências Jurídicas**, Ponta Grossa, p. 67-75, 2012. Disponível em <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/lumiar>>. Acesso em: 08 mar. 2016.

MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: noções e críticas. org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MINAS GERAIS. **Lei nº. 5.301**. 16 de outubro de 1969. Contém o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.ipsm.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/leis/>>

LEI_5.301.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2016.

_____. **Lei nº. 14.310**. 20 de junho de 2002. Dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/conteudoportal/uploadFCK/42bpm/21052013114944316.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2016.

MONTOLLI, Carolina. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal** - O Conceito de Criminologia Cautelar em “A Palavra dos Mortos” de Eugênio Raul Zaffaroni. 19 set. 2012. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=3069>> Acesso em: 15 mar. 2016.

ARTIGO SUBMETIDO EM 23/02/2016 E
ACEITO PARA PUBLICAÇÃO EM 14/09/2016.
