

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

CRISE DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA PENAL

Leilane Cipulo

Presidente Prudente/SP
2014

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

CRISE DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA PENAL

Leilane Cipulo

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal sob orientação do Professor Rodrigo Lemos Arteiro.

Presidente Prudente/SP
2014

CRISE DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA PENAL

Trabalho de Monografia aprovado como requisito parcial para obtenção do Título Especialização – Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal.

Rodrigo Lemos Arteiro
Orientador

Examinador

Examinador

Presidente Prudente, 06 de fevereiro de 2014.

A quem esteve ao meu lado, apoiando, dando forças, incentivando e sendo paciente: Deus, família e amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, mestre e orientador da minha vida.

Agradeço aos meus pais, José e Meire e aos meus irmãos, Mariana, Guilherme e Leonardo, que nos momentos mais diversos me apoiaram, acreditaram e confiaram nas minhas escolhas, dando conforto e segurança durante essa trajetória.

Agradeço ainda aos Doutores Leandro de Col Loss e Gustavo Picchi, Defensores Públicos da Regional de Presidente Prudente, que me apresentaram o tema e forneceram recursos para desenvolver o trabalho de pesquisa.

Por fim, agradeço ao meu orientador e grande professor, Rodrigo, que dedicou seu tempo nesta orientação; sanou as dúvidas que surgiram no transcorrer das pesquisas; indicou bibliografias e apresentou sugestões para o aprimoramento deste trabalho.

RESUMO

O processo de deslegitimação do sistema penal acarretou na revolução paradigmática que deu origem às modernas concepções de política criminal de natureza crítica que fazem parte do abolicionismo penal e do minimalismo penal. O controle punitivo institucionalizado que recai sobre o Direito Penal, com o apoio de suas agências de criminalização, se mostra ineficaz e incapaz de resolver os conflitos sociais negativos.

O problema do sistema e da sua crise de legitimação não decorre tão somente do discurso jurídico penal empregado pelo Estado: o próprio capitalismo promovedor de desigualdades e seletividade contribui para o insucesso do sistema opressor.

O presente trabalho tem como objetivo analisar o surgimento do direito penal, explicar a ideia de sistema penal, para então se apresentar a crise de legitimidade que decorre da própria construção capitalista estatal. Além disso, as propostas dos abolicionistas e minimalistas serão apresentadas, atentando-se, inclusive, que elas devem ser acompanhadas de uma mudança estrutural, comportamental e instrumental em todo o sistema.

Palavras-chave: Sistema. Penal. Crise. Legitimação. Criminologia crítica.

ABSTRACT

The process of delegitimization of the penal system resulted in paradigmatic revolution that gave rise to modern conceptions of criminal policy of a critical nature that are part of criminal and penal abolitionism minimalism . The punitive control institutionalized incumbent on the criminal law, with the support of their agencies criminalization, appear ineffective and unable to resolve the negative social conflicts. The problem of the system and its crisis of legitimacy does not arise only from the criminal legal discourse employed by the state, capitalism itself a promoting inequality and selectivity, contributes to the failure of the oppressive system. This study aims to analyze the emergence of criminal law, explain the idea of penal system, and then present the crisis of legitimacy that stems from the capitalist state building itself. In addition, the proposals of the abolitionists and minimal will be presented, considering even they must be accompanied by a structural , behavioral and instrumental change in the whole system.

Keywords: System. Criminal. Crisis. Legitimation. Critical criminology.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITO PENAL	11
2.1 Origem.....	11
2.2 Direito Penal Romano	12
2.3 Direito Penal Germânico	14
2.4 Direito Penal Canônico.....	14
2.5 Direito Penal Comum	15
2.6 Direito Penal e o Período Humanitário	16
2.7 Direito Penal Brasileiro	17
3 SISTEMA PENAL	20
3.1 Conceito	20
3.2 Legitimidade do Sistema	23
3.3 Movimentos de Reforma	25
3.3.1 Movimento de lei e ordem	25
3.3.2 Movimento abolicionista	27
3.3.3 Movimento crítico	27
3.4 Reflexos do Capitalismo.....	29
4 RESPOSTA À CRISE DE LEGITIMIDADE	33
4.1 Surgimento das Teorias da Criminologia Crítica	33
4.2 Abolicionismo Penal	34
4.2.1 Críticas e respostas.....	39
4.2.2 Propostas	41
4.3 Minimalismo Penal	42
4.3.1 Princípios do minimalismo.....	45
4.3.2 Princípios intrassistemáticos	45
4.3.3 Princípios extrassistemáticos	51
4.3.4 Propostas	54
4.3.5 Críticas	57
5 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	61

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo primordial analisar a crise de legitimidade do sistema penal e indicar características dos principais movimentos que buscaram transpassá-la.

Importante frisar que a pesquisa científica foi feita através da junção de alguns métodos, tais como: dedutivo; dialético e o empírico. A experiência acarretada com a vivência no ambiente carcerário, bem como a adoção dos fundamentos de uma criminologia crítica e o amplo trabalho de pesquisa bibliográfica, permitiu fazer uma análise teórica e concreta dos movimentos reformistas surgidos para discutir a questão do sistema penal.

O primeiro capítulo foi reservado para abordar o surgimento do direito penal, em diferentes civilizações. Tratou-se do direito romano, o direito germânico, o direito canônico, visitando-se ainda, a própria origem do direito penal no Brasil. A abordagem foi importante para dar suporte ao capítulo seguinte.

Em seguida, a pesquisa concentrou-se em tratar do sistema penal: conceituando-o; expondo sobre a legitimidade desse controle social institucionalizado e indicando quais foram os movimentos de reforma advindos com a deslegitimação dele. Por fim, abordou-se a relação do sistema penal com o capitalismo.

Feito esses levantamentos, foi necessária a análise dos principais movimentos advindos com a criminologia crítica. Dessa forma, o terceiro capítulo dedicou sua análise aos movimentos abolicionistas e minimalistas, trazendo sua origem, apresentando os principais expoentes, além de tratar das propostas e críticas para a reformulação ou até mesmo abolição do sistema penal.

O presente estudo possibilitou o entendimento de um sistema complexo em que o direito penal está inserido e das conseqüências decorrentes da institucionalização do controle social exercido pelos órgãos que compõe o próprio sistema penal.

Além disso, a abordagem da teoria abolicionista e do movimento de mínima intervenção penal demonstrou não estar tão distante a implantação das propostas elencadas no discurso de cada uma das teorias. Exemplo disso é a implantação de leis que descriminam condutas e despenalizam as conseqüências jurídicas pela prática de um ilícito penal, e outras que dão as partes um maior campo de atuação para resolver os conflitos onde estejam incluídas.

Por fim, pode se notar que atitudes mais simples como a alteração do vocabulário podem contribuir para a adoção de um verdadeiro modelo preventivo ao invés de um modelo eminentemente punitivo. E que não basta só alterar ou extinguir o sistema penal para que se faça valer os direitos humanos e diminuir a carga de desigualdades que o acompanham, devendo a transformação estar acompanhada de mudanças políticas, econômicas e sociais.

2 DIREITO PENAL

2.1 Origem

Para possibilitar os estudos das teorias criminológicas críticas que visam ao enfrentamento das vertentes adotadas pelo Direito Penal, e pelo próprio sistema punitivo, uma abordagem histórica do próprio Direito Penal deve ser feita, contextualizando-o em diferentes civilizações e analisando sua perspectiva durante a própria evolução da humanidade.

A própria análise da vingança penal, em seus diferentes contextos – vingança privada, divina e pública – permite a compreensão do surgimento do Direito Penal na sociedade. E por isso essa será a primeira abordagem realizada.

A maioria dos autores fraciona a vingança penal em três estágios: divina, privada e pública.

O primeiro estágio, qual seja: a vingança divina, totalmente difundida nos agrupamentos humanos mais primitivos, partia da idéia da divindade como centro das relações. Sua verificação era mais intensa dentre as leis dos povos do Oriente antigo.

Os fenômenos naturais de conotação negativa eram entendidos como uma reação divina pela prática de determinado ato ofensivo aos deuses. Ao infrator restava uma punição que agradaria aos deuses: sua morte, que era aplicada pelos sacerdotes, representantes das divindades na Terra.

Nesta fase, não havia preocupação com qualquer traço de justiça na pena aplicada e a sua origem decorre da própria influência religiosa que estava enraizada nos povos primitivos. Buscava-se aqui a aplicação de um castigo que agradaria aos deuses e que acarretaria ao infrator a purificação de sua alma.

A vingança privada ampliava o campo de punições e também dos legitimados para sua realização. Aqui, se um membro de determinado grupo

cometesse uma infração, os demais membros o puniriam com o afastamento dele daquele agrupamento e o deixariam à disposição de outros grupos, que na totalidade das vezes adotava uma solução sangrenta pela infração causada.

Em busca de uma ilusória reação proporcional e controle de dizimação social, os agrupamentos humanos passaram a implantar a Lei de Talião que se resumia na conhecida ideia de “*olho por olho, dente por dente*”, ou seja, o mal causado era retribuído com outro mal.

A experiência “talionica” demonstrava que essa forma de solução de conflitos acabava por trazer diversas deficiências para a sociedade como um todo, razão pela qual se adotou a composição, como alternativa aceitável para a solução de conflitos de interesses. De qualquer forma, ainda nessa época os próprios membros do grupo aplicavam as punições que entendiam cabíveis naquela situação conflituosa.

Com a evolução dos agrupamentos e o surgimento de um Estado, mantenedor da ordem e da segurança, a vingança privada foi sendo substituída pela vingança pública, porém não abandonando os traços de crueldade e desumanidade das penas e as influências religiosas que reuniam na figura do soberano o poder político e divino.

Depois de abordada as fases da vingança é preciso demonstrar as características do Direito Penal em diferentes povos.

2.2 Direito Penal Romano

Quando do surgimento de Roma, o direito penal estava completamente interligado com a própria religião, o rei concentrava em si o poder político e religioso daquela sociedade antiga e por isso se verificava como finalidade de algumas penas a reconciliação da divindade com o pecador e a expulsão do infrator da própria comunhão religiosa.

Com o decorrer dos anos, Direito Penal e Igreja iam se distanciando para que a pena deixasse de ser uma punição religiosa e passasse a ser vista como sanção civil imposta pelo Estado.

A divisão de crimes em públicos e privados passou a existir dando a cada uma das espécies resoluções diversas: o crime público era de responsabilidade do Estado e a punição por ele era aplicada; ao passo que aos crimes privados era atribuído o direito privado e as soluções estavam relacionadas com o ressarcimento do dano causado, dando um viés civilista a resposta dada em razão do cometimento de um crime.

Ainda no período imperial de Roma, com o fortalecimento do Estado e reorganização do Direito Penal, novas figuras criminais ganham destaque. Fala-se aqui em *crimina extraordinaria* e numa resposta judicial específica em cada caso.

O fundamento da pena vai ganhando finalidades retributivas e abandonando a idéia de vingança privada. Com a edição das *leges Corneliae* e *Juliae*, logo no final da República Romana, o princípio da reserva legal vai ganhando espaço e determinando uma previsão prévia de delitos e sanções.

No entanto, a pena de morte ainda não tinha sido extirpada: o surgimento de alguns crimes tido como extraordinários faz com que essa espécie de resposta estatal ressurgja.

O direito romano ainda exerceu forte contribuição nos institutos de dolo e culpa, conforme elucida Bitencourt (2013, p. 76) em sua obra:

O dolo – *animus* -, que significava a vontade delituosa, que se aplicava a todo campo do direito, tinha, juridicamente, o sentido de *astúcia – solus malus* -, reforçada a maior parte das vezes, pelo adjetivo má, o *velho dolus malus*, que era enriquecido pelo requisito da consciência da injustiça.

Não obstante, tentativa, concurso de pessoas, causas de justificação, classificação de alguns crimes, relacionam-se como algumas das contribuições do direito romano na atualidade que agora ganham conceituações e nova roupagem.

2.3 Direito Penal Germânico

Quando da sua criação o direito penal germânico era marcado pela consuetudinarietà. Os crimes eram divididos entre públicos ou privados e a solução para cada um variava de acordo com essa natureza.

Se o crime tivesse atingido a paz privada, o transgressor era entregue à vítima para que colocasse em prática a vingança, que geralmente assumia contornos sangrentos. O crime de caráter público autorizava qualquer integrante da sociedade, por sua vez, de matar o infrator.

Com o fim da Monarquia germânica e o fortalecimento do Estado, a chamada “vingança de sangue” vai abrindo espaço para composição e compensação dos danos, por parte do próprio agressor, estendendo, inclusive, aos seus familiares a obrigação de compensar o prejuízo causado a outrem. Vale destacar que essa espécie de indenização pecuniária respeitava limites e critérios definidos pelas próprias leis de acordo com idade, sexo e gravidade.

Mesmo a ideia traduzindo uma mentalidade aparentemente não cruel, em dado momento posterior, por influência romana, o direito germânico passa a simpatizar com a lei de talião e adotar algumas penas cruéis.

Apesar disso, os povos bárbaros introduziram idéias de responsabilidade objetiva que até hoje são utilizadas quando do estudo do Direito Penal.

2.4 Direito Penal Canônico

O direito penal durante muito tempo sofreu a influência da igreja na formulação de regras e princípios. Com a transformação do cristianismo como única religião do Estado, ainda em meados de 379, d.C., a influência da igreja se fortaleceu.

Corpus Juris Canonici; Decretum Gratiani; além dos Decretos de Bonifácio e Clementinas, são algumas das legislações que compõe o Direito Penal Canônico que desaguou na elaboração, em 1.989, do Código de Direito Cânico vigente até hoje.

A incidência das previsões canônicas ocorria tanto na prática de fatos por religiosos como pelos leigos e a jurisdição era dividida em razão da matéria e da pessoa que praticou o crime.

Nesta época, os crimes eram divididos entre aqueles que atingiam o direito divino (*delicta ecdiastica*); aqueles que ofendiam a ordem jurídica no geral e os que lesavam tanto a ordem jurídica como a ordem religiosa.

Uma das penas aplicadas pelo direito canônico consistia na penitência. E é dela que decorrem alguns termos atualmente empregados no discurso penal como “penitenciário” e “penitenciária”.

Também decorre do direito canônico as primeiras idéias sobre cárcere e “reforma” do delinqüente. Princípios de fraternidade, redenção e caridade foram empregados no direito punitivo como tentativa de buscar a reabilitação dos infratores.

2.5 Direito Penal Comum

O direito penal comum pode ser observado na Europa composto dos costumes que foram observados pelos povos europeus e contou com a influência dos direitos: feudal; romano; canônico e comercial.

Glosadores e pós-glosadores ganharam destaque, principalmente na Itália com suas obras e estudos que visavam à unificação de normas e sua aplicação nos países pertencentes ao continente europeu.

Exaltou-se a atribuição do poder punitivo ao Estado e defendeu-se a hegemonia dos povos germânicos. Além disso, a arbitrariedade, insegurança, desumanidade, injustiça e desigualdade eram marcas do direito comum nos países da Europa.

As penas eram cruéis, arbitrárias e marcadas com excessivas doses de poder e repressão. Somente com a Revolução Francesa, em 1.789 que a busca pela humanização do sistema penal pode ser notada.

2.6 Direito Penal e o Período Humanitário

Apenas com a Revolução Francesa, em 1.789, que se verifica com mais intensidade um momento para humanização do Direito Penal.

Em meados do século XVIII é que filósofos, juristas e pensadores se unem para combater um sistema arbitrário, cruel e gerador de injustiças e desigualdades.

Começa-se a discutir com ênfase as legislações até então vigentes e as idéias iluministas começam a inundar o pensamento crítico a um sistema altamente opressor.

Admitia-se a existência da pena, mas na visão dos revolucionários, essa deveria ser proporcional e em consonância com a dignidade humana.

Alguns filósofos como Cesare Beccaria e John Howard, inspirados pelas ideias de Montesquieu, Rousseau, Voltaire e Locke destacaram-se no cenário de transformações e propostas.

A obra *Dei delitti e delle pene* (Dos delitos e das penas) impulsiona o início do Direito Penal moderno da escola clássica de criminologia. Sua obra ganha destaque, pois foi a partir dela que idéias até mesmo já existentes ganham publicidade e exaltam a necessidade de uma reforma na legislação penal vigente.

Beccaria defende a incidência da Teoria do Contrato Social no próprio direito penal, e, implicitamente isso já vai dando contornos da proteção que seria dada à sociedade burguesa que estava se estruturando.

Além disso, sua obra foi fundamental para tentativa de humanização da pena de prisão e para delimitação da utilidade e finalidade da pena, em geral. Não era necessária a adoção de penas cruéis, de ofensa aos direitos para se fazer valer

a ordem penal; na verdade, a pena deveria atingir sua função reformadora e ressocializante dos indivíduos.

John Howard abordou em várias obras a situação da pena de prisão, protestando sempre para racionalização e humanização desta. Causava-lhe tamanha indignação a observância dos cárceres ingleses e a nitidez com que o desenvolvimento comercial do país afastava a preocupação do Estado com as prisões existentes.

Embora não tenha conseguido grandes avanços, suas discussões sobre prisão e a preocupação estatal (não existente) sobre elas, evidenciaram que a pena estava cumprindo apenas um papel punitivo e repressivo; dando ensejo ao início de discussões sobre o sistema penitenciário que perduram até hoje.

2.7 Direito Penal Brasileiro

A história do direito pátrio relaciona-se diretamente com a própria história do Brasil. Antes da intervenção portuguesa no país, o agrupamento de povos seguia a lógica da vingança privada quando da existência de um conflito.

O domínio português, em 1.500, acarretou na implantação do direito lá utilizado e com a adoção das *Ordenações Afonsinas* como norteadora das relações. No entanto, logo em 1.521 estas cedem lugar para as *Ordenações Manuelinas* e, posteriormente, para as *Ordenações Filipinas*.

As ordenações afonsinas eram compostas por textos do próprio direito romano, canônico e costumeiro (ou comum). A prisão já era prevista, porém possuía um caráter preventivo no sentido de evitar a fuga do infrator até o seu julgamento. No mais, em alguns casos a prisão também assumia um caráter de coerção quando relacionado ao pagamento da pena pecuniária.

Substituindo as ordenações afonsinas pelas manuelinas, a servidão penal novamente era aplicada em situações muito excepcionais. Diminui-se o caráter de coerção da pena de prisão quando em razão de dívida, e era mantida,

nos casos de privação da liberdade até o julgamento de determinada situação. É nessas que surgem algumas previsões sobre a execução da pena.

Em 1.603 são editadas as ordenações filipinas que passam a vigorar no território brasileiro. São nessas ordenações que se acentuam as desigualdades de tratamento para cada fatia da sociedade: aos que contrariavam as determinações da corte as penas impostas variavam entre as mais cruéis, ao passo que para fidalgos, escudeiros e cavaleiros recaía o manto de imunidades e privilégios.

Embora o Brasil tenha conquistado sua independência em 1.822, as ordenações filipinas continuavam vigentes no país. Foi somente com a promulgação da Constituição Brasileira em 1.824 que se evidenciou a necessidade da elaboração de um Código Criminal, que só foi promulgado em 1.830.

O código criminal de 1.830 é fortemente influenciado pelos ideais que afloraram na Inglaterra, França e Estados Unidos, trazendo em seu bojo a base da justiça e equidade.

Desde aquela época já atuava um movimento de reforma do sistema criminal: reduziam-se as hipóteses de penas de morte e de crueldade, sendo previstas, além desta, outras dez espécies de pena (prisão com trabalho; galés; banimento; degredo; perda do emprego; açoites; prisão simples; desterro e multa). Além disso, o sistema preocupava-se em dirimir as dificuldades decorrentes da execução das penas privativas de liberdade.

O próprio estado atentava-se, naquela época, em não disseminar a idéia de que a prisão era instrumento de proteção da classe dominante; declarando ser ela instrumento hábil para reforma moral do infrator.

Interessante notar que já se falava em penas alternativas à prisão, como era o caso da multa, da perda ou da suspensão do emprego.

Após a Proclamação da República um novo código penal é elaborado às pressas (1.890), eliminando tipos penais que estavam relacionados à escravidão (já que em 1.888 ocorreu a abolição da escravatura) e prevendo como espécies de penas, privativas de liberdade: prisão celular; reclusão; prisão com o trabalho e prisão disciplinar.

O código da república passou a prever um limite de privação da liberdade – 30 anos – e extinguiu a pena de morte.

A atuação das escolas clássicas e positivistas e os constantes estudos realizados por elas, principalmente no que diz respeito à criminalidade, as medidas penais de extrema severidade, aos substitutivos penais e ao próprio delinqüente, culminaram em vários projetos de reforma da legislação penal vigente.

A grande quantidade de legislações extravagantes obrigou o governo a compilar as leis extravagantes. Vários projetos foram apresentados, até que em 1.940 foi publicado o atual Código Penal.

O código previa como penas privativas de liberdade a reclusão, a detenção e a prisão simples, sendo que essa última era reservada para as Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 03/01/1941).

A pena de multa, em raras hipóteses poderia substituir a pena privativa de liberdade, demonstrando que esta era a pena por excelência. Além disso, foi a partir desse código que passaram a ser previstas as medidas de segurança.

Várias foram as propostas de reforma deste código penal, porém sem a elaboração de um novo código, algumas leis foram criadas para complementar as previsões ali contidas. Como exemplos, podemos citar: a Lei 6.416/77 que trouxe inovações no que tange a execução da pena; a Lei 7.209 e 7.210, ambas de 1.984 trouxeram alterações na Parte Geral do Código Penal, entre tantas outras.

Visitada a origem do direito penal, tanto em outras nações, como no Brasil, passa-se a fazer uma análise do sistema penal e os movimentos de reforma deste sistema, dando especial atenção em capítulo próprio as teorias abolicionistas e minimalistas.

3 SISTEMA PENAL

3.1 Conceito

Para entender a lógica do sistema penal, é preciso primeiramente compreender qual o fundamento do próprio Direito Penal. Visitada a origem de todo este direito, torna-se claro que este ramo da ciência jurídica visa tutelar bens jurídicos fundamentais a cada indivíduo e à sociedade no geral.

E para proteger esses bens jurídicos, comportamentos puníveis e sanções são previstos em um texto legal, em conformidade com princípios previstos na própria Constituição Federal. Além disso, normas para regular a aplicação e execução da pena compõem o acervo legal do Código Penal.

É nesse contexto que o Direito Penal também declara como uma de suas finalidades a reabilitação daquele indivíduo praticante de condutas ilícitas e puníveis.

Ao tratar da criminalidade, a própria ciência jurídica reconhece que sendo o crime um fato complexo, outras esferas que não somente o Direito Penal devem atuar em conexão, como é o caso dos sistemas formais (lei, Polícia, Poder Judiciário, estabelecimentos penais, etc.) e informais (família, igreja, escola, entre outros).

Portanto, o discurso penal é voltado para defesa social e proteção dos mais variados bens jurídicos selecionados para serem tutelados por esse ramo do direito.

Feita essa abordagem, é possível conceituar o que seria sistema penal. Entende-se como sistema penal o controle social punitivo institucionalizado que engloba as tarefas exercidas pelo Poder Legislativo; polícia; órgãos do poder judiciário e da execução da pena.

Por controle social punitivo institucionalizado entende-se o exercício de poder planejado racionalmente pelas instituições que compõe o sistema penal.

Segundo explica René Ariel Dotti (2010, p. 68):

A idéia de *sistema*, como um conjunto ordenado de elementos, exige a reunião de disciplinas tendo como objeto a investigação do delinqüente, do delito e das reações penais, através de métodos e critérios próprios. Tais *elementos* mantêm uma afinidade quanto aos objetivos de prevenção e repressão da criminalidade, embora as particularidades científicas que os distinguem.

Portanto, todo esse conjunto de atividades realizadas pelos mais diversos órgãos e que são pautadas em princípios gerais e regras jurídicas compõe o sistema penal.

O próprio sistema penal realiza sua missão fazendo uma seleção dos indivíduos que serão submetidos a esse controle social punitivo institucionalizado.

Formam esse sistema penal os fatos, valores e as normas. Os fatos podem ser entendidos como as atividades sobre as quais as relações nascem e extinguem-se, independente da vontade dos integrantes de uma determinada sociedade que terão que se amoldar a tais fatos.

Valores por sua vez englobam tudo aquilo que é desejado e apreciado, não se confundindo com a idéia de bem. A intenção do próprio direito é cumprir com seus fins e em razão de determinados valores.

As normas são regras culturais que regulam as atividades individuais e que norteiam as ações humanas para preservar, pelo menos em tese, uma harmoniosa vida em sociedade. Essas normas podem ser de natureza religiosa; costumeira; moral e até mesmo jurídica.

Toda a idéia até aqui abordada filia-se ao pensamento da criminologia tradicional. No entanto, é preciso destacar que a criminologia crítica encara o sistema penal de forma diversa e mais realista.

Para os simpatizantes da teoria crítica, o sistema penal não passa de um sistema cuja idéia primordial é a seletividade de indivíduos que serão submetidos a uma punição e sofrerão toda a repressão institucionalizada do Direito Penal.

E nessa linha de pensamento, levando-se em consideração que vivemos em uma sociedade eminentemente capitalista, o indivíduo selecionado é

aquele pertencente à classe dominada que já não atua de acordo com a lógica produtiva.

De acordo com Alessandro Baratta (2002, p. 176), principal representante da criminologia crítica, a lei penal:

Reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados (...) a seleção criminalizadora ocorre já mediante a diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam com o mecanismo das agravantes e atenuantes.

Diferente do discurso jurídico penal declarado para sociedade, o sistema penal atua para manter a marginalização e estigmatização daqueles selecionados dentre o grupo dominado; a hegemonia e a riqueza do grupo dominante.

O discurso penal veiculado pela criminologia clássica vai deixando em evidência sua falsidade e como Zaffaroni (2001; p. 14) indica, esse discurso jurídico:

não é nem um produto de má fé nem de simples conveniência, nem o resultado da elaboração calculada de alguns gênios malignos, mas é sustentado, em boa parte, pela incapacidade de ser substituído por outro discurso em razão da necessidade de se defenderem os direitos de algumas pessoas (...) Na verdade, *sempre se soube que o discurso penal latino-americano é falso* (...) temos a consciência de que a realidade operacional de nossos sistemas penais jamais poderá adequar-se à planificação do discurso jurídico-penal, e de que todos os sistemas penais apresentam características estruturais próprias de seu exercício de poder que cancelam o discurso jurídico-penal e que, por constituírem marcas de sua essência, não podem ser eliminadas, sem a supressão dos próprios sistemas penais .

Veja que desde seu surgimento o discurso jurídico penal já dava indícios de sua carga utópica já que o contexto social era totalmente diverso daquele ideal para sua implantação.

Embora não declarado explicitamente, o próprio sistema já surgiu apresentando características como: seletividade; reprodução de violências; criação de condições para maiores condutas lesivas; corrupção institucionalizada; concentração de poder; verticalização social e destruição de relações comunitárias.

3.2 Legitimidade do Sistema

É inviável tratar do sistema penal, apresentar as teorias críticas existentes, sem antes visitar a tese de legitimidade desse controle social punitivo institucionalizado.

Por legitimidade do sistema penal se entende a característica outorgada pela racionalidade para o exercício de um poder planejado.

Eugenio Raúl Zaffaroni se propôs em sua obra “*Em busca de las penas perdidas*” a tratar da perda de legitimidade do sistema penal.

Para ele, a legitimidade do sistema penal é utópica, porque caso o discurso jurídico-penal oficialmente declarado fosse pautado pela racionalidade – entendida aqui como coerência e verdade – e a atuação do sistema penal fosse ao encontro desse discurso, teríamos um exercício de poder legítimo. No entanto, como isso não ocorre, qualquer tentativa de legitimidade desse discurso não passa de uma frustração teórica.

Embora legitimidade e legalidade sejam situações jurídicas distintas, a junção destas, procura justificar as atividades exercidas pelos detentores do poder, dando a elas uma falsa idéia de racionalidade. No entanto, não atingem o fim a que se propõem, demonstrando ainda mais o fracasso do sistema e de seu discurso penal totalmente falacioso.

Conforme exemplifica Zaffaroni (2001, p. 17):

Fica clara a negação da coerência interna do discurso jurídico-penal quando se esgrimem argumentos tais como: “assim diz a lei”, “a faz porque o legislador quer”, etc. Estas expressões são freqüentemente usadas em nossa região e implicam a confissão aberta do fracasso de qualquer tentativa de construção racional e, por conseguinte, legitimadora de poder do sistema penal.

Ocorre que, quando elaborado com base na lei, esse discurso falacioso, acaba sendo aceito e considerado verdadeiro pela sociedade. Basta inserir uma verdade social no plano abstrato – relacionada a ideia da experiência,

criminalização de condutas e meio para obter o fim proposto – e uma verdade no plano concreto – observância de que a população atua de acordo com essa pauta criminalizadora – que o discurso jurídico penal deixa de ser considerado falso e passa a ser aceito pela sociedade.

Admite-se o exercício do poder punitivo institucionalizado porque se acredita que a atuação dos órgãos que compõe esse sistema decorre de um mandamento legal que observa a missão do discurso jurídico penal. Legitimidade e legalidade acabam fundindo e confundindo-se para dar o mínimo de veracidade a este discurso.

No entanto, o próprio sistema desrespeita muitas vezes a idéia de legalidade, efetivamente, negando-a. É o caso, por exemplo, de quando o sistema exerce o controle social militarizado e verticalizado.

O controle social do sistema penal não ocorre somente quando polícia e os órgãos do judiciário exercem suas atividades “reprimindo comportamentos ilícitos”; na verdade, esse controle ocorre quando os órgãos executores do sistema selecionam os candidatos dentre outras instâncias institucionais e exercem controle sobre toda e qualquer conduta, seja ela pública ou privada, lícita ou ilícita.

Embora haja o controle em todas as atividades praticadas pelos grupos populacionais selecionados para serem atingidos pelo sistema penal, a criminalização de condutas atinge somente algumas delas, já que o próprio sistema não dispõe de aparato operacional necessário para intervir em todas as hipóteses.

As conclusões que o autor apresenta ao tratar de legitimidade e legalidade resumem bem características do sistema penal (2001, p. 29):

- a) a legalidade não proporciona legitimidade, por ficar pendente de um vazio que só a ficção pode preencher;
- b) o principal e mais importante exercício de poder do sistema penal se realiza dentro de um modelo de arbitrariedade concedida pela própria lei;
- c) o exercício de poder menos importante do sistema penal serve de pretexto para o exercício de poder principal, não respeitando também, e nem podendo respeitar, a legalidade;
- d) além de o exercício de poder do sistema penal não respeitar, nem poder respeitar a legalidade, na operacionalidade social de nossos sistemas penais, a legalidade é violada de forma aberta e extrema, pelo altíssimo

número de fatos violentos e de corrupção praticados pelos próprios órgãos do sistema penal.

Diante das incongruências e inaplicabilidades do discurso jurídico penal e da sua deslegitimação, surgem na ciência jurídica, movimentos de reforma. É o que se passa a tratar.

3.3 Movimentos de Reforma

Com o intuito de contestar o sistema penal tal como foi concebido, movimentos de reforma levantam suas bandeiras, apresentando críticas e propostas para reformulação do Direito Penal ou até mesmo para buscar sua abolição.

Merecem destaque os movimentos: “de Lei e Ordem”; “Abolicionista” e “Crítico”.

3.3.1 Movimento de lei e ordem

O chamado “Movimento de Lei e Ordem” partia da idéia do aumento de medidas repressivas e da divisão maniqueísta dos integrantes da sociedade entre bons e maus. Aos maus, caberia a intimidação ao sistema com a imposição de leis severas e que daria a falsa idéia de controle da criminalidade.

As características do movimento eram que: a) a pena nada mais é do que castigo e retribuição; b) os crimes graves devem ser punidos com penas severas e duradouras; c) a pena de prisão deve ser cumprida em estabelecimentos de segurança máxima; d) novas hipóteses de imposição de pena provisória devem ser criadas; e) restrição dos poderes judiciais de individualização da pena e controle dela por conta dos órgãos penitenciários.

Os meios de comunicação em massa tiveram papel importante para disseminação da cultura deste movimento de reforma política, já que os jornalistas e apresentadores funcionavam como juízes paralelos, julgando e sentenciando os

agentes quando da prática de um crime. Dava-se muita atenção a figura do delito e do delinqüente, legitimando assim o próprio exercício do poder.

O discurso político do crime afastava a observância de figuras como a presunção de inocência, para condenar acusados e até mesmo suspeitos. E a sociedade passou a entender como perfeitamente possível a realização de julgamentos prévios, dando azo para a disseminação de desigualdades.

A realidade brasileira demonstra que a partir dos anos 90 a influência da veiculação sensacionalista da criminalidade, emergiu na criação de “leis de pânico”, sacrificando princípios e garantias constitucionais. Era verificado que a mídia conduzia o próprio sistema penal.

A globalização teve importância fundamental nessa situação. Para Zaffaroni, ela exerce papel primordial na administração do poder e na divulgação de pensamentos da classe dominante que se auto legitimam entre os integrantes da sociedade.

A idéia central da Política Criminal não é entender a violência, é trabalhar com ela, sem exterminá-la. E nessa tarefa pouco importa os meios empregados pelo Estado.

Dessa forma, a repressão oficial é aceita pela população que vê numa legislação de emergência uma busca para conter a criminalidade que a ela é apresentada.

Na própria legislação nacional temos vários exemplos da adoção de ideais do movimento Lei e Ordem, com a criação de novos tipos penais e agravamento das penas de alguns já existentes, como é o caso da Lei dos Crimes Hediondos – Lei 8.072/90; Lei 8.137/90 – Crimes contra a ordem tributária, a ordem econômica e as relações de consumo; Lei 9.100/95 – Crimes eleitorais; Lei 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento); Lei 9.455/97 (Tortura), entre tantas outras.

3.3.2 Movimento abolicionista

Embora seja dada uma ênfase sobre este assunto em capítulo próprio, algumas abordagens iniciais serão feitas acerca desse tema.

Os movimentos abolicionistas de uma forma geral preocupam-se com a observância real dos direitos humanos. Ao obter a abolição da escravatura, a busca do movimento era em restabelecer a dignidade de cada ser humano.

Várias são vertentes que o grupo abolicionista assume: há aqueles que buscam a eliminação da pena de prisão para todo e qualquer crime; outros que lutam pela abolição do próprio sistema; há ainda quem defenda a abolição da prisão somente para crimes de menor gravidade.

No entanto, é necessário destacar que todos os movimentos abolicionistas denunciam a falta de legitimação do sistema penal e a propagação de violência seletiva que ele realiza.

De qualquer modo, o tema será revisitado detalhadamente mais adiante.

3.3.3 Movimento crítico

O movimento possui como preocupação analisar todo o sistema criminal, que engloba o Direito Penal, o Direito Processual Penal, o Direito de Execução Penal, a Antropologia, Sociologia Criminal e a Criminologia.

A intenção do movimento crítico não é apenas se opor, mas apresentar todos os pontos positivos e negativos que englobam o sistema criminal como um todo e o próprio direito positivo. A análise das normas penais não pode se afastar das contribuições realizadas pelas demais ciências.

O positivismo jurídico afasta-se dessa idéia na medida em que considera como única realidade jurídica aquela que está inserida nos códigos e

legislações extravagantes. O positivismo distancia do campo do direito tudo aquilo que não se reduzisse à norma jurídica, colocando o Estado como origem de todo o direito.

O positivismo demonstra que a adoção de uma justiça eminentemente material, sem a busca por um direito ideal, justo e humano é fadado ao insucesso; direito e lei se confundem e objetivos adotados se afastam do bem comum.

Por sua vez, o dogmatismo jurídico buscou explicar os princípios e regras constantes no sistema penal, a fim de alcançar uma possível segurança do regime jurídico penal vigente. No entanto a interpretação da lei pela própria lei pode ser medida arriscada de estabelecer como certo, aquilo que é errado aos olhos da Política Criminal, e vice-versa.

Atualmente a dogmática adotada deve ter um cunho realista, tendo como parâmetro as vicissitudes humanas e as condições da vida em sociedade. Alguns críticos do movimento crítico entendem ser perfeitamente possível a análise da dogmática e da crítica ao Direito Penal com o sistema em que estão inseridas, desde que essa atividade seja de conjunção dos critérios, sem exclusão de uma ou de outra atividade.

De acordo com a exposição de René Dotti (2010, p. 104):

A meta visada pelo movimento crítico se baseia na necessidade de reformação de estruturas e parte do ordenamento que compõem o sistema. E a missão da dogmática crítica consiste na exegese e na ordenação do Direito vigente, colocando, ao mesmo tempo, as questões relevantes ainda sem solução ou mal resolvidas (...) com vista ao tratamento dos problemas.

Portanto, a junção da análise da política criminal, das necessidades sociais e do Direito Penal, permite que a dogmática jurídica cumpra uma função político-criminal e apresente propostas no sentido de melhor administrar a justiça criminal.

Uma das propostas apresentadas pelo movimento crítico está relacionada ao princípio da mínima intervenção – que assim como o abolicionismo será tratada de forma mais aprofundada no decorrer do trabalho.

De se destacar, no entanto, que algumas das propostas deste movimento estão intimamente relacionadas com a descriminalização e

despenalização. Além disso, constituem como medidas cabíveis de reverter o quadro de insegurança criminal: unificação de penas privativas de liberdade; introdução das penas restritivas de direito e abandono da suspensão condicional da pena; operacionalidade na execução da pena de multa; efetiva observância dos direitos dos condenados; implantação de regras sobre o funcionamento do sistema carcerário, entre outras.

3.4 Reflexos do Capitalismo

É irracional tratar do sistema penal sem estabelecer sua relação com o capitalismo. Capitalismo é o sistema político e econômico que surgiu após a queda do feudalismo e que se pauta pela detenção dos meios de produção pela iniciativa privada.

Foi a partir do capitalismo que se acentuou a adoção de um modelo de desigualdades, à medida que uma classe dominante era detentora dos meios de produção, ao passo que outra – classe dominada – deveria comercializar a sua força de trabalho.

O Estado por sua vez, ao elaborar leis, priorizava a manutenção da ordem política e dessa organização econômica e social. Na verdade, era a própria classe dominante que estava por de trás da criação dos regramentos que seriam aplicados em face da classe dominada, que se conformaria com a ordem estabelecida.

Foi com o capitalismo que a classe detentora dos meios de produção e de distribuição de riquezas passa a se valer do Estado com o intuito de manter sua hegemonia e estabelecer leis que consolidem a estrutura de domínio de classes.

É com o capitalismo que o sistema penal passa a incorporar o modelo de desigualdades e as relações de domínio em todas as suas atividades e finalidades.

O sistema penal, mais do que aplicador de controle social punitivo institucionalizado funciona como um sistema de neutralização, garantindo a ordem da classe dominante e a punição da classe dominada.

Conforme abordado em item anterior, o sistema penal adota um discurso jurídico oficial, discurso esse que tem como base a segurança jurídica, a igualdade, a proteção de certos bens e a implantação de uma ordem social justa. No entanto, o que se verifica é que os objetivos reais são: propagação de violências; manutenção das relações de domínio; fomentação de desigualdades sociais; seletividade e institucionalização da opressão.

Na verdade o que se observa é que o sistema penal declara certos objetivos em seu discurso oficial que traduzem uma função simbólica do direito, mas que na realidade já nascem fracassados.

A igualdade não ultrapassa o plano formal, a segurança não passa de uma ilusão, assim como a repressão pessoal atua de acordo com a posição social do autor do delito. Se quem pratica determinada ação é um integrante do grupo dominado, a resposta do sistema é a punitiva; agora se quem pratica determinada conduta é pertencente ao grupo dominante ou as instituições que asseguram essa dominação, a conduta é tolerada.

O sistema penal é reflexo de um sistema complexo que é formado por outras organizações, como política e economia e que atuam seguindo a "lógica" da seletividade que foi incorporada pelo próprio capitalismo. Portanto, o direito exerce uma função de conservação e reprodução das relações sociais de desigualdades.

Justamente para manter esse sistema de desigualdades decorrentes do capitalismo, que uma das atividades prioritárias do sistema é criminalizar condutas mais facilmente localizadas nas classes subalternas e estabelecer estereótipos de criminosos que serão a clientela do controle penal institucionalizado.

A escolha dos integrantes dentre aqueles que compõem a classe subalterna está relacionada à ideia da mão de obra: se o indivíduo deixa de comercializar sua força de trabalho, já não está respondendo de forma eficaz a classe dominante, logo, os fracassados e os rejeitados estão à margem da

sociedade capitalista e serão fadados a estigmatização, sendo alvos do sistema penal.

Em tese, todos estão sujeitos à incriminação, mas o próprio sistema penal exercendo controle social divide a sociedade em criminosos e não criminosos e concentra sua atuação na população marginalizada.

A pena de prisão, por exemplo, acaba funcionando como depósito de indivíduos que já não interessam a sociedade capitalista; ali se enviam os indivíduos estigmatizados pelo sistema; os pertencentes às classes dominadas e em quase totalidade, os desprovidos de posse. É daí que decorre a fusão da visão de crime e pobreza.

O próprio sistema contribui – se não unicamente – para estigmatização da classe subordinada. As pessoas ganham identidades diversas da que possuem, impedindo um tratamento digno; se o réu se amolda ao estereótipo ditado pela classe dominante, ele já é presumivelmente culpado e em alguns casos (se não na maioria deles), considerado condenado.

A denominação de réu quando se quer averiguada a culpa, já influencia na segregação deste indivíduo do seu próprio meio comunitário.

Ainda em relação ao cárcere, a submissão a ele da parcela estigmatizada da sociedade demonstra que, embora o discurso oficial declare a proteção de direitos e o tratamento digno; na realidade, o próprio sistema tem como objetivo real promover a degradação da figura social do indivíduo condenado.

Contribui para propagação desse objetivo real a mídia, instrumento de enganação populacional concentrada na mão do Estado, que veicula a imagem de um criminoso monstruoso e sem sentimentos, que, por conseguinte, acaba não se desvinculando dessas qualidades.

A própria estigmatização funciona como pena perpétua a um condenado e a sua família. A submissão ao cárcere continua a estigmatizar e a amoldar estereótipos.

Verifica-se que as propostas declaradas no que diz respeito às penas, sequer foram implantadas e as ideias de ressocialização e redução de criminalidade acabam propagando efeitos totalmente contrários.

Desta feita, resta claro que o sistema penal e suas características são reflexos diretos do próprio capitalismo, capitalismo que oprime, seleciona e acentua desigualdades, e que, por isso, qualquer mudança do sistema deve vir acompanhada de alterações estruturais na economia, na política e no próprio Estado.

O sistema não controla e não reprime conflitos, ele trabalha na sua reprodução, no entanto, da ar de legitimação em suas determinações e reproduz a ideia de suposta promoção de segurança e justiça social.

Feita essa abordagem inicial, parte-se para o estudo dos movimentos abolicionistas e minimalistas.

4 RESPOSTA À CRISE DE LEGITIMIDADE

4.1 Surgimento das Teorias da Criminologia Crítica

É a partir da segunda metade do século XX que o sistema penal começa a ser desafiado, de forma mais intensa, pela chamada “Criminologia Crítica” que tem como uma de suas vertentes a criminologia radical.

Para embasar o estudo da criminologia crítica muda-se o objeto de estudo e o método de se estudar esse objeto: o objeto é deslocado da criminalidade para a criminalização, o que demonstra o crime como realidade construída e desenvolve a criminalidade por processos seletivos, valendo-se de estereótipos e preconceitos desencadeados pelos indicadores sociais negativos (desemprego, pobreza, relação capital-trabalho, consumo, desigualdades, etc.), que como visto, são frutos do capitalismo promovedor de desigualdades conjunturais.

O ponto de partida era indagar porque certas condutas eram definidas como criminosas e outras não; e não partir da pesquisa do porque certas pessoas se tornam criminosas e outras não.

Foi nessa época que o sistema penal e seu discurso jurídico penal passam a ser confrontados por algumas correntes advindas da criminologia crítica: verificou-se que tal como é concebido, o sistema penal não passava de um aparelho de repressão concentrado no Estado capitalista, além de ser o responsável pela difusão da violência estrutural marginalizada, precária e promotora de grandes desigualdades sociais e materiais.

É nesse sentido que a criminologia crítica por meio de um programa alternativo de política criminal trabalha com a idéia de Direito Penal reduzido e humanização do sistema para ao final conquistar a sua abolição.

A deslegitimação do sistema penal acarreta o surgimento de duas grandes teorias: abolicionismo e minimalismo; a primeira defendendo a abolição gradativa do direito penal e, a segunda, apresentando uma proposta de direito penal mínimo.

Importante ressaltar que, segundo Luigi Ferrajoli, para a teoria abolicionista, a deslegitimação englobaria todos os sistemas penais formais, fossem eles já existentes ou futuros; enquanto que, para os defensores de um direito penal mínimo, estender-se-ia essa deslegitimação ao sistema atual e para qualquer outro futuro, desde que não atendessem as propostas defendidas por seus expositores de mínima intervenção estatal.

E por essa razão passa-se a tratar de cada uma das vertentes da criminologia crítica de forma mais aprofundada.

4.2 Abolicionismo Penal

Embora o abolicionismo tenha ganhado força somente na segunda metade do século XX, seus contornos já eram traçados quando da luta contra a escravidão; tortura e pena capital.

Vários são os abolicionismos existentes, no entanto, como movimento institucional decorrente da deslegitimação do sistema penal (abolicionismo penal) surge de forma pouco organizada na segunda metade da década de 1.960.

A Liga Coorhhert de Hulsman e os movimentos KROM (Noruega), fundado por Mathiesen; KRUM (Suécia); e KRIM (Dinamarca) são exemplos de organizações abolicionistas que pregavam a abolição do sistema penal e algumas, do sistema carcerário.

De acordo com o autor norueguês Nils Christie no livro *“Uma Razoável Quantidade de Crime”*, três anos após a sua fundação em 1.968, o movimento norueguês (KROM) já possuía 1.500 membros, dos quais 50% (cinquenta por cento) eram encarcerados e ex-encarcerados, sendo que tal grupo em muito avançou na discussão sobre a abolição total do sistema penal. Além disso, enfatiza que até hoje, a Escandinávia é o país onde mais se dissemina a idéia abolicionista.

A idéia de tais grupos não se restringia a discussão teórica do sistema penal, as atrocidades que eram verificadas e apresentação de possíveis soluções no plano abstrato; a intenção desses movimentos surgidos na Europa era interferir nos

atuais sistemas penais; pressionar os planos de política criminal e apresentar propostas político-criminais.

A crítica sociológica ao sistema penal é o que acarreta o surgimento do abolicionismo penal que tinha como finalidade a radical substituição desse sistema por instâncias informais que pudessem solucionar os conflitos.

A formação da proposta político-criminal decorrente dos pensadores abolicionistas contou com a participação de presos, familiares, simpatizantes, técnicos e de todos aqueles que de alguma forma tiveram contato com a marginalização decorrente da institucionalização do sistema penal.

O abolicionismo reafirma a deslegitimação, negando a legitimidade do sistema penal atual e futuro e propondo a abolição radical dos modelos formais e abstratos de solução de conflitos para que esses sejam resolvidos por instâncias informais.

Além da perspectiva do abolicionismo como movimento social; também podemos compreendê-lo segundo uma perspectiva teórica; é aqui que entra a contribuição de nomes como Michael Foucault; Thomas Mathiesen; Louk Hulsman e Nils Christie, que apresentam diferentes fundamentações metodológicas para a abolição almejada.

O fato é que os principais abolicionistas concordam que a abolição não deve se restringir as instituições formais de controle, mas também a cultura punitiva que é verificada. Convergem no sentido de que uma das primeiras tarefas a se praticar é a superação da linguagem e estigmatizações verificadas no sistema penal.

Louk Hulsman adota uma vertente fenomenológica para tratar do abolicionismo. Para ele o sistema penal é um problema em si mesmo, e que, por isso, é melhor exterminá-lo como sistema repressivo (ANDRADE, 2005, p. 5).

As razões para abolição do sistema decorrem do sofrimento que ele acarreta em apenas uma parcela da sociedade; da não verificação de efeitos positivos e também em decorrência do difícil controle do sistema.

Hulsman trabalha com a idéia de que o sistema deve ser substituído por instâncias intermediárias ou individualizadas de soluções de conflitos, que se preocupem com os interesses das partes envolvidas.

Para que a atuação de instâncias informais e mais comunitárias seja efetivada o vocabulário atual deve ser readequado para a supressão de expressões como “crime” e “criminalidade”. Passa-se a falar em “situação problemática”, solução compensatória, terapêutica, educativa e assistencial.

Adotando um viés marxista, Thomas Mathiesen relaciona o surgimento do sistema penal ao capitalismo e sua proposta visa não só abolir o sistema, mas também todas as estruturas repressivas da própria sociedade (ZAFFARONI, 1991, p. 99).

Para o autor o abolicionismo, para manter sua vitalidade, deve adotar uma relação de oposição e competição com o atual sistema. Mathiesen trabalha com a idéia de poder e seletividade, mencionando táticas de retrocessos e opondo a alternativa do “inacabado”, que culminarão na abolição do sistema.

Adepto a fenomenologia histórica, Nils Christie propõe seus argumentos após a análise histórica do sistema. Escritor norueguês, Christie teve grande influência no estudo da deslegitimação do sistema penal, sendo que seu estudo partiu da premissa de que “*o crime não existe, ele se torna*” (ZAFFARONI, 1991, p. 101).

Foi a partir dessa consideração que os estudos deixaram de se voltar para o porquê alguém comete um crime e se concentraram na análise da interação entre quem realiza a conduta criminosa e a sociedade, a fim de se abandonar a tese de que delinqüir estava relacionado a uma característica do indivíduo.

A análise da relação entre o fato punível e a sociedade, poderia (e deveria) conduzir a idéia de que não é somente a esfera penal que lidaria com o fato delituoso e seus desdobramentos; mas também outras esferas seriam até mais aptas e efetivas para tratar de tais situações. A verdade é que o sistema penal acaba por realizar uma seletividade de indivíduos que serão atingidos por ele e outra a fim de proteger interesses dos que não fazem parte desse grupo.

Um exemplo usado por Christie em sua obra referia-se ao caso do homem do parque. Sempre um homem era visto em determinado parque com a braguilha da calça aberta e olhando as crianças. Para o grupo de pessoas que moravam no mesmo prédio que este senhor, era do conhecimento de todos que ele

era filho de um condômino que sofria de alguns transtornos mentais e que não oferecia qualquer risco às crianças que lá brincavam. No entanto, para outro grupo de moradores que residiam no edifício vizinho e não tinham qualquer interação social com a comunidade, o homem representava um risco e deveria ser investigado e afastado daquele meio pela força policial (NASCIMENTO, s.a, 7).

O que o autor demonstrou com esse exemplo é que os sistemas precisam incorporar a idéia de sociabilidade, solidariedade e cooperação entre os entes para o desenvolvimento e maturidade de uma sociedade; deixando de lado o isolacionismo que faz florescer nos indivíduos preconceitos e estereótipos não correspondentes com a realidade e um sistema de soluções de conflitos que autoriza verdadeiras aberrações e atrocidades por parte dos detentores do poder.

Desta análise o autor defende que para conviver e entender as tensões existentes na sociedade, diferente do que o atual sistema penal defende e impõe, é necessário buscar pontos em comum e diminuir as diferenças, pois tal como está o sistema penal, irracionalidade e deficiência continuam sendo propagadas por ele.

A irracionalidade do sistema se justifica com a retribuição de um mal com outro mal que é aceita pela sociedade já que quem o faz é o Estado, com o afastamento dos indivíduos atingidos pelo conflito.

Por ser contrário ao afastamento das partes envolvidas em um conflito, principalmente no que diz respeito à vítima; o autor norueguês defende a horizontalidade de composição de conflitos – veja que não se fala em solução e sim composição; pois o que o autor foca é o meio de composição e não o resultado final. A idéia da horizontalidade está relacionada à possibilidade de participação dos envolvidos, principalmente da vítima, e da formulação dos caminhos a serem seguidos para essa composição.

Em oposição a essa forma de composição, encontramos os modelos verticais de soluções de conflitos, que se apresentam dotados de regras fixas, imposições e soluções uniformes para todos os conflitos, sem se quer consultar a opinião da vítima.

Pautando-se em sociabilidade, solidariedade e cooperação, o que o abolicionismo de Christie propõe é a manutenção das relações comunitárias, a

horizontalidade das relações e a limitação dessas sociedades para a solução dos conflitos.

A teoria abolicionista defendida por Nils acredita no processo restaurativo e na composição dos conflitos através do consenso e diálogo; nunca perdendo de vista que nem sempre todos os conflitos serão solucionados, mas que sempre deve existir essa busca pela resolução de uma situação problemática e o envolvimento dos interessados.

Simpatizante de uma vertente estruturalista, Michel Foucault, para alguns autores, também é considerado um abolicionista.

Segundo expõe Zaffaroni (2001, p. 102):

Em referência direta a teses coincidentes com o abolicionismo, Foucault, por um lado, assinala, acertadamente, a forma pela qual o poder expropriou os conflitos no momento da formação dos estados nacionais e, por outro, nega o modelo de uma parte sobreposta ao litigante, como instância superior decisória (...) embora Foucault não ofereça considerações táticas para avançar rumo ao abolicionismo, permite entrevê-las quando aconselha a "técnica do judoca", ou seja, quando se refere à debilidade que sofre o poder ao utilizar-se de violências, que o deixa apoiado em um só pé.

Foucault não admite a idéia de um sistema de poder, entendendo como sistema a ilusão provocada pelo agrupamento de órgãos. Um dos pontos mais importantes do pensamento deste autor se concentra na questão da deslegitimação radical do próprio saber. Para ele, a forma de se estabelecer uma verdade é um modelo de saber que nutre todo o conhecimento; assim, esse modelo se altera com as alterações ocorridas com a revolução mercantil.

Ele acredita que o sistema é uma ilusão provocada pela junção de micro poderes, porque vão sendo criadas "instituições de seqüestro" cada qual atuando conforme seu saber e poder.

Abordada as características principais difundidas por esses autores, não se deve perder de vista que o abolicionismo não implica na ausência de controle social e busca uma reconstrução de vínculos solidários de composição horizontal dos conflitos, sem a necessidade de se recorrer ao modelo punitivo.

Nas palavras de Vera Regina Pereira de Andrade (2005, p. 10):

Trata-se de ultrapassar a mera cobertura ideológica de ilusão de solução hoje simbolizada no sistema penal, para buscar, efetivamente, soluções (punir x solucionar) deslocando o eixo tanto de espaço, do Estado para a comunidade, quanto de modelo, de uma organização cultural punitiva, burocratizada, hierarquizada, autoritária, abstrata, ritualística e estigmatizante para uma organização cultural horizontal, dialogal, democrática e local de resposta não violenta a conflitos que passa por uma comunicação não violenta.

Fica clara a existência de uma pauta de valores básicos que acompanham as ideias abolicionistas, principalmente no que diz respeito à solidariedade e a preservação de vínculos comunitários. Diferente do que se pensa abolir o sistema penal não significa negar o direito e suprimir o próprio estado; a tarefa que se propõe é revitalizar as relações sociais dando uma resposta não violenta as situações problemáticas.

Além disso, cumpre ressaltar, que as lutas abolicionistas são sempre locais, já que uma das preocupações reside na conciliação horizontalizada e reconstrução de vínculos solidários.

4.2.1 Críticas e respostas

Tal como ocorre com qualquer nova ideia e, por conseguinte, com uma nova teoria que traz consigo propostas e uma carga de possíveis mudanças, o abolicionismo também é alvo de críticas.

A principal delas está relacionada à questão prática das ideias por eles defendidas. A crítica se funda ao fato que em todas as sociedades até hoje o sistema penal existe e não há na prática uma tentativa de implantação concreta de todos os ideais e propostas da criminologia crítica, e se caso fosse implantada a sociedade seria altamente disciplinar.

Não obstante, segundo os críticos da teoria abolicionista, a abolição de um sistema penal poderia desaguar numa supressão do Estado, o que colocaria em alerta qualquer tentativa nesse sentido.

Para Massimo Pavarini, a ideia de abolir o sistema penal não é defendida de forma plausível e totalmente embasada; razão pela qual seria mais

fácil adequar o sistema aos princípios veiculados pelos abolicionistas ao invés de abolir integralmente o controle social punitivo institucionalizado (ZAFFARONI, 1991, 59).

Não há para os críticos um exemplo de sociedade sem sistema penal e, por mais que haja tantas críticas ao sistema tal como é concebido atualmente, ainda se verifica o respeito a garantias individuais e respeito a princípios que ainda norteiam a sociedade – na visão dos críticos.

A respeito de tais críticas os abolicionistas rebatem dizendo que abolir o sistema não acarreta na supressão do próprio Estado. O que se visa, como já indicado, é suprimir o controle social punitivo e dar a outras esferas informais e institucionais a solução para um conflito de interesses.

Além disso, a própria existência de “cifras ocultas” - aqueles conflitos que não são abarcados pelo sistema penal e pela política criminal propriamente dita – demonstra situações que são solucionadas e compostas em um universo que não tem relação com o próprio sistema e que nem por isso são alvos de impunidade, desorganização e emprego de violência.

Rebatendo a idéia de que se implantado o abolicionismo viveríamos numa sociedade disciplinar, os próprios defensores abolicionistas demonstram que com o sistema penal atual, assim já o vivemos; o que autoriza colocar em prática as idéias por ele defendidas a fim de que uma nova experiência seja vivida e exercitada.

No mais, a experiência vem mostrando que há diversas formas de controle social, que não unicamente o formal exercido pelo Direito Penal. Encontramos na sociedade outros meios de controle social, mas de nível informal, como é aquele realizado pela família; igreja; escola; grupos e associações; e que demonstram resultados positivos na interação entre indivíduos, conflito e composição.

4.2.2 Propostas

Como já visitado anteriormente o abolicionismo, justamente para se afastar da idéia de algo utópico, propõe mudanças gradativas ao sistema penal, para que depois de implantadas, possam caminhar para a abolição deste controle formal exercido pelo Direito Penal.

Para alcançar esse fim e para obter efetividade, a mudança que se propõe é no todo: sociedade, política, economia e nas relações que envolvem os indivíduos, com a inserção de valores de solidariedade, respeito e restauração.

O primeiro ponto para se afastar o abolicionismo da utopia é a proposta de descriminalização de condutas, ou seja, o afastamento de certas ações do campo de atuação e avaliação do direito penal.

Outra medida que deve caminhar concomitantemente a essa é a alteração do vocabulário eminentemente punitivo para um discurso restaurativo e que embasa a busca de composição dos conflitos.

A mudança de vocabulário proposta pelos abolicionistas está relacionada com a supressão de algumas expressões e emprego de outras que abandonam o cunho punitivo. Por exemplo: “crime” deveria ser tratado como “situação problemática”; “culpabilidade” por “responsabilidade”; “litígio” por “diálogo”; “condenação” por “conciliação”.

De qualquer modo, uma alteração na forma de tratamento deve estar acompanhada com a mudança de mentalidade e da idéia de que o autor da situação problemática deve buscar meios concretos para amenizar o sofrimento causado à vítima e recolocação dela no status *quo ante*.

Alguns abolicionistas apontam que até mesmo mecanismos de despenalização ou alteração da pena de prisão por penas alternativas, podem não funcionar seguindo a lógica de abolição do sistema; pois ainda que haja a substituição de uma por outra, ainda haverá atuação do sistema penal – e essa não é a idéia que defende o abolicionismo. Portanto, embora a proposta seja interessante, já que é nítida a ineficiência da pena de prisão, no que diz respeito ao

abolicionismo não atinge o fim que se almeja, já que continuaria sendo exercício um controle punitivo.

No entanto, há de se lembrar que a criminologia crítica sabe exatamente dos problemas do sistema carcerário – local de confinamento de parcela marginalizada da sociedade e que jamais buscou ressocializar um indivíduo. Para a criminologia crítica é de suma importância a busca pela reintegração (e não ressocialização) do infrator, no meio em que estava inserido antes do cárcere, como também para que possa lutar em paridade de forças na sociedade capitalista.

Para afastar o sistema penal de forma gradativa, também se defende através dos abolicionistas a idéia da não utilização do controle punitivo institucionalizado quando da ocorrência de condutas danosas à sociedade – seria o caso de crimes financeiros e todos aqueles relacionados ao “colarinho branco”, por exemplo, onde as medidas não penais são mais eficientes no trato com o agente.

O cerne das propostas tende a por em prática a reconciliação; restauração e composição quando do surgimento de conflitos, sem afastar a interação entre os envolvidos e a comunidade. As instâncias informais de solução de conflito ganham destaque e contribuem para eventual abolição do sistema de controle formal punitivo.

Essa proposta compensatória do abolicionismo possui como diretrizes: a participação das partes na discussão do fato; a discussão no âmbito de ocorrência do conflito, com a possibilidade da participação da própria sociedade, com o firmamento de regras criadas e aplicáveis àquele caso; a efetivação do ressarcimento à vítima (ou na falta dela, de seus familiares); as condições que puderam ter dado causa ao conflito e, por fim, a supressão e busca de soluções para o sujeito infrator.

4.3 Minimalismo Penal

O minimalismo penal pode ser estudado sob duas óticas distintas: como perspectiva teórica ou como reforma penal. Sob a ótica teórica é possível

destacar nomes como Alessandro Barratta; Eugenio Raúl Zaffaroni e Luigi Ferrajoli. Já pela ótica reformista, o minimalismo pode ser entendido como um movimento reformista que se pauta na ideia da mínima intervenção, prisão em casos excepcionais e enaltecimento das penas alternativas.

É possível verificar a existência dos movimentos minimalistas desde o século XX e no Brasil essa perspectiva ganha destaque com a reforma penal ocorrida em 1.984 com o advento das leis 7.209 e 7.210.

Assim como abordado no abolicionismo, o movimento minimalista passa a se destacar nas sociedades capitalistas quando da verificação da deslegitimação dos sistemas penais pelas teorias criminológicas críticas.

O minimalismo também assume a denominação de um direito penal mínimo: ele nega a legitimidade do atual sistema penal, porém não defendendo a sua abolição e sim uma readequação com a incorporação de novas propostas que relegitimem o controle social punitivo exercido pelo direito penal.

Na prática, algumas das propostas de um direito penal mínimo podem funcionar de forma transitória e atingindo um reflexo invertido do que se espera há longo prazo.

Por exemplo, é possível postular uma mínima intervenção descriminalizando, despenalizando e com a recuperação de direitos liberais, sem que a pretensão teórica seja de buscar legitimar o controle punitivo institucionalizado e reduzir a atuação do sistema penal. Embora algumas leis introduzidas no Brasil – Leis nºs 9.714/94 (penas alternativas) e 9.099/95 (criação dos Juizados Especiais Criminais) – defendam a ideia de uma mínima intervenção, na prática é nítido seu efeito invertido já que contribuem para a expansão do controle social (e não para sua redução).

No entanto, não se pode perder de vista que o corolário lógico da Mínima Intervenção é a existência de um direito penal que não atuará de forma desmedida e de princípios que reservem a incidência da pena para as mais graves lesões a bens jurídicos.

Não basta apenas discutir a violência punitiva e declarar deslegitimado o sistema penal, é necessário propor alternativas aos problemas formais e sociais.

Citando Barrata, Zaffaroni explica que (2001, p. 58):

Baratta reclama uma ciência que não se limita à descrição de mera desigualdade jurídica no campo penal, mas que compreenda a função real do sistema penal na sociedade tardo-capitalista, como reprodutor das relações sociais de desigualdade, e que explicita que estas relações não se baseiam na distribuição desigual de bens e valores, mas nas próprias relações de produção. Segundo Baratta, as relações econômicas (de propriedade) poderão assim conectar-se às políticas (de poder), e não ser colocadas como uma alternativa.

Alessandro Baratta e Raul Zaffaroni defendem que o minimalismo é um meio para que em longo prazo seja possível abolir o sistema penal. Já na década de 70, Baratta acreditava que a política criminal alternativa deveria se pautar na redução do sistema penal, reconstruindo os problemas sociais e admitindo uma resposta adequada a eles numa perspectiva extra penal. O caminho da mínima intervenção ou até mesmo da intervenção zero, deveria percorrer um caminho de transformações qualitativas, sucessivas e gradativas.

Já Luigi Ferrajoli filia-se a um modelo de minimalismo que acredita ser ele um fim em si mesmo (ANDRADE, 2005, p. 13). Ele adota um modelo minimalista garantista que partindo da deslegitimação do sistema penal, defende ser possível sua relegitimação, já que para o autor, o Direito Penal é apto para defender os interesses dos “desviantes” e “não desviantes”, sem que seja necessária a sua abolição.

Para o autor, ainda que vivêssemos em uma sociedade democratizada e igualitária a existência de um direito penal mínimo se faria necessária para se conter danos maiores como a vingança ilimitada. E é nesse ponto que Ferrajoli defende essa relegitimação do sistema penal: para ele o direito penal mínimo se legitima pela prevenção de uma reação formal ou informal, mais graves que o próprio delito.

4.3.1 Princípios do minimalismo

É clara a contribuição de Baratta para as ideias de mínima intervenção do direito penal. Nessa linha de traços ideológicos, o autor propôs alguns princípios que deveriam ser respeitados pela lei penal na estrita observância dos direitos humanos que exerceriam tanto uma função negativa (limite) como positiva (indicação dos objetos da tutela penal).

Esses princípios foram agrupados em: intra-sistemáticos e extra-sistemáticos. Estes se relacionam com medidas alternativas para a solução e reconstrução dos conflitos e referiam-se aos critérios políticos e metodológicos para a descriminalização e construção alternativa ao sistema penal dos conflitos; aqueles estão intimamente ligados à ideia de análise das condutas, tanto para introdução como para a manutenção das figuras delitivas na lei.

A divisão a seguir em tópicos será realizada para melhor elucidação do tema.

4.3.2 Princípios intra-sistemáticos

Os princípios intra-sistemáticos – aqueles relacionados às figuras delitivas – podem ser subdivididos em: princípios de limitação formal; princípios de limitação funcional e princípios de limitação pessoal (ou da responsabilidade penal). Cada grupo é formado por mais um conjunto de princípios que a seguir serão abordados.

Os princípios de limitação formal, por sua vez, abarcam os princípios da reserva legal da lei; da taxatividade; da irretroatividade; do primado da lei penal substancial e da representação popular.

O princípio da reserva da lei ou também chamado de princípio da legalidade em sentido estrito propõe que para uma mínima intervenção do Direito Penal, necessária se faz uma limitação no âmbito de atuação da atividade penal.

Dessa forma, o exercício da função punitiva deve ser limitado somente às condutas previstas em lei como infração penal, impossibilitando a inserção de penas por qualquer outro poder que não seja o Legislativo.

No que diz respeito à aplicação da pena, essa atividade se reserva quando da prática das condutas previstas em lei como tipos penais e que se amoldam exatamente na descrição desse tipo; não sendo permitido o emprego analógico da lei penal. É isso que descreve o princípio da taxatividade.

A irretroatividade impõe que nenhum agravamento da pena seja aplicado de forma diversa da que tenha sido prevista na lei criada antes da prática da conduta criminal. A finalidade é possibilitar que o autor ao praticar o fato delituoso já saiba das conseqüências negativas de sua escolha.

De sua feita, o princípio do primado da lei penal substancial preocupa-se com as observâncias das garantias individuais em todas as fases que englobam o sistema penal: seja na atuação da atividade policial, seja ao final da instrução com a aplicação e, posterior, execução da pena. Não se pode, por conveniência, sentimentos pessoais ou qualquer outra causa transpor os limites previstos na lei e inobservar certos direitos que são assegurados aos investigados, condenados e executados.

Ainda na abordagem dos princípios de limitação formal, outro que merece atenção é o da representação popular que está intimamente ligado a atividade legislativa e a observância dos requisitos mínimos da representatividade da assembléia legislativa. O que se busca é a participação popular na formação das leis e o andamento regular de todas as atividades relacionadas a essa formação, desde a livre organização dos partidos à escolha de cada representante.

Quando se fala dos princípios de limitação funcional, estão englobados os princípios da resposta não contingente; da proporcionalidade concreta e abstrata; da idoneidade; da subsidiariedade; da implementação administrativa da lei; do respeito pelas autonomias culturais e do primado da vítima.

No que se refere ao princípio da resposta não contingente, o que se espera da formação de uma lei penal é uma resposta bem analisada e refletiva sobre uma situação problema. Em outras palavras: não é a criação desmedida de

leis que trará controle e reposta efetiva ao problema da criminalidade; para criação de cada lei penal há de se debater exaustivamente os problemas sociais e o contexto em que estão inseridos em dada comunidade.

O que muito tem se verificado, principalmente no Brasil é que essa ânsia em dar uma resposta à sociedade a um problema esparso e não devidamente exaurido de análise, acaba desaguando na criação de leis e tipos penais que possuem efetividade mínima. É o caso, por exemplo, da criação de leis penais de emergência que representam a ação do poder político que visa acalmar os anseios de parte da sociedade que acredita que o sistema penal seja a entidade mais apta e eficaz para resolver conflitos negativos dentro de um Estado de Direito.

Merece também destaque o princípio da proporcionalidade, tanto em sua ênfase abstrata como na vertente concreta. A proporcionalidade no sentido abstrato está voltada a idéia de que graves ataques a direitos humanos podem sofrer uma resposta do sistema penal – podem e não necessariamente devem. No sentido concreto, o princípio da proporcionalidade também é chamado de Princípio de Adequação do Custo Social.

Tais princípios servem eminentemente para balancear o sistema: enquanto a proporcionalidade abstrata trabalha com a idéia de possibilidade de resposta do sistema penal e aplicação de sanções penais quando da violação a um direito; o princípio da proporcionalidade concreta estuda a viabilidade e o impacto da fixação desta reprimenda.

A pena acarreta elevados custos tanto para o Estado, como para quem sente seus reflexos diretos e indiretos. E não se fala aqui apenas no sentido econômico (custos financeiros da pena), é necessário verificar a pena do ponto de vista negativo que acarreta novos problemas no âmbito familiar, social e estrutural.

Além disso, a idéia é de que não basta aplicar uma pena pura e simplesmente, é de tamanha necessidade verificar os efeitos que a aplicação dessa pena traz na vida daquele que infringiu determinada norma. Estudos e a experiência têm mostrado que, aqueles que foram submetidos ao cárcere e são pertencentes a uma classe social baixa e precária se deparam com grandes problemas quando da reinserção social; ao passo que aqueles de famílias abastadas e do mais elevado

nível social, nos casos em que recebem uma sanção de prisão e retornam à sociedade, a palavra reintegração consegue alcançar seus significados.

Pautando-se no princípio da proporcionalidade concreta os magistrados ao aplicarem uma pena, devem se atentar as desigualdades estruturais, sociais e nos efeitos da pena para cada indivíduo e ao extrato social a que pertence e se desvincular da idéia de prognose da criminalidade quanto ao meio no qual o agente está inserido.

Não tão distante dessa idéia, o princípio da idoneidade exige do legislador um estudo atual dos efeitos positivos e negativos que a pena acarreta ao meio e ao indivíduo que praticou dada conduta transgressora das normas vigentes.

O princípio da subsidiariedade considera que a pena é a *ultima ratio* de intervenção apta quando do surgimento de situações ameaçadoras de direitos humanos. Assim, provado não existir outros modos não penais de solução, torna-se admissível a implantação da pena.

Ainda na abordagem dos princípios de limitação funcional, o princípio da implementação administrativa da lei trabalha com a seletividade do sistema penal e suas conseqüências. Seletividade no sentido de que somente parte de autores de infrações penais é punida e sofre com os efeitos da pena; bem como que essa seletividade também acaba exercendo função no direcionamento das sanções e da própria lei penal.

Conforme dispõe Baratta (2003, p. 11) quando da abordagem desse princípio: “*grande discrepância que existe entre a previsão de sanções para determinados comportamentos delitivos na lei penal e os recursos administrativos e judiciais que têm por objeto realizar as previsões legislativas*”.

O próprio sistema penal é uma organização que funciona de forma seletiva, em razão da sociedade capitalista que está inserida, direcionando sanções a uma parte pequena dos infratores, enquanto outra parte não se submete a ele.

A implantação do princípio da implementação administrativa, que visa adequar recursos, aplicação de penas e adoção de programas, já seria altamente suficiente para reduzir a intervenção estatal.

De outra banda, o princípio do respeito pelas autonomias culturais, como o próprio nome indica, leva em consideração que o sistema deve se relacionar com a cultura e alguns costumes enraizados pelas minorias sociais. É exigência fundamental para se buscar uma mínima intervenção penal a análise das exigências da ordem nas relações sociais e a condição necessária para a criminalização de determinados comportamentos.

Portanto, para alcançar o caminho de uma mínima intervenção do sistema penal, é exigência o respeito pelos direitos humanos e a captação da realidade específica e valores de cada grupo humano.

Por fim, no que tange aos princípios de limitação funcional, o princípio do primado da vítima defende a idéia de que ela participe da solução e composição de uma situação problemática. Trata-se de permitir a atuação da vítima de forma mais direta, expondo suas vontades e dando a possibilidade de interagir com o indivíduo infrator a fim de restaurar relações e buscar a devida indenização. Veja que este ponto reflete de forma concreta a efetivação de um direito penal pautado na mínima intervenção.

Terminada a análise dos princípios de limitação funcional, faz-se mister também analisar aqueles de limitação pessoal ou de limitação da responsabilidade penal.

Quando falamos dessa categoria de princípios, a primeira análise é do chamado “princípio da imputação pessoal” ou “princípio da personalidade” que corresponde à premissa de que a pena deve ser aplicada tão somente ao autor da infração penal, inadmitindo a punição de alguém pela ação delitiva praticada por outrem. E aqui a atuação do direito penal se restringiria as pessoas físicas, excluindo, deste modo, as responsabilizações penais por “ações” das pessoas jurídicas.

Excluir do sistema penal a responsabilização das pessoas jurídicas não se coaduna com um clima de impunidade, justamente porque a responsabilização penal desse tipo de complexos organizados nunca fora suficiente e satisfatória do que as sanções aplicadas por outras esferas do Estado.

Outro princípio proposto pelos minimalistas é o da responsabilidade pelo fato, afastando a idéia do direito penal do autor e se atendo ao direito penal do fato. A lei não deve responsabilizar o autor em razão de suas características (afastamento dos estereótipos), e sim pelo fato de que, de forma voluntária, entendendo o sentido social deste ato, o autor, seja ele quem for, teve esse fato amoldado na descrição de um tipo penal.

Veja que a responsabilidade não deve se ater as características pessoais do agente, e sim pelo fato desse, possuindo capacidade de entendimento e contanto com uma idade que supere o mínimo previsto em lei, praticou um delito que também está disposto numa lei.

No entanto, as características do autor ainda são relevantes, já que a sociedade capitalista acabou criando modelos de criminosos, mesmo em se tratando de menor infrator e de agente semi-inimputável ou inimputável. E, por isso, tais grupos ainda sofrem com a seletividade e exclusão do sistema penal, agravando ainda mais sua situação sem uma solução eficaz da esfera penal.

Uma nova roupagem para o conceito de responsabilidade penal se torna necessária na medida em que: há necessidade de restringir a atuação e a área de abrangência das sanções penais e do próprio sistema penal, e evitar que indivíduos que sofram de transtornos e não tenham idade além da mínima, possam ser assistidos por outra esfera que não o próprio sistema penal.

A idéia do princípio vai além da fixação do direito penal do ato e da alteração do conceito de responsabilidade, sugere-se também a substituição do atual sistema punitivo aos sujeitos inimputáveis; semi-imputáveis e aos menores. Os estudos têm mostrado que a internação dessa parcela da população em manicômios judiciais ou até mesmo em outros estabelecimentos da mesma espécie acarretam prejuízos maiores que o próprio cárcere em que são submetidos os imputáveis. Ademais, não é em tais locais que os indivíduos que padecem de transtornos mentais receberão um trabalho digno e eficaz para controle da doença, deixando de ser tarefa do direito penal garantir o cumprimento dos seus direitos.

Como último formador do conjunto de princípios de limitação pessoal, temos o princípio da exigibilidade social. Este informa sobre a necessidade de se definir os elementos normativos necessários para configuração de um delito e para

atribuição da responsabilidade penal. Aqui a preocupação diz respeito a culpabilidade e seus requisitos que devem ter como base as causas de não exigibilidade social do comportamento e os critérios de avaliação do espaço de alternativas comportamentais.

4.3.3 Princípios extra-sistemáticos

Os princípios extra-sistemáticos, assim como o elencado anteriormente, também sofrem uma subdivisão em princípios de descriminalização e metodológicos.

Os princípios de descriminalização como o nome já indica, traduzem a ideia de extermínio parcial ou total de certos tipos penais, bem como a implantação de reduções qualitativa e quantitativa da violência punitiva decorrente do sistema penal.

Esses princípios de descriminalização são formados pelo princípio da não intervenção útil; da privatização dos conflitos; da politização dos conflitos e da preservação das garantias formais.

O princípio da não intervenção útil defende que a busca de alternativas para criminalização nem sempre exige outra forma de controle social formal ou informal; impor um freio do controle social aproxima a sociedade de uma idéia concreta de igualdade, liberdade e emancipação dos indivíduos.

Já o princípio da privatização dos conflitos prevê uma atuação direta das vítimas na solução e composição dos conflitos. Esse princípio se relaciona com o princípio da proporcionalidade concreta, revisto no capítulo anterior. E essa é justamente uma das idéias do minimalismo: composição e maior intervenção das partes e da sociedade atingida para restituição e reconciliação destas.

Por sua vez, o princípio da politização dos conflitos complementa a idéia do princípio anterior. Segundo ele, embora a participação da vítima seja de suma importância, em alguns conflitos a participação do estado como restituidor e solucionador da situação problemática se faz necessária.

Geralmente os conflitos que obrigam a participação estatal são aqueles em que o envolvimento político é grande e a sociedade exige transparência pública para verificação da justiça penal, tal como ocorre com a corrupção administrativa; com as relações de máfia e poder e com os desvios de órgãos públicos, por exemplo.

Engloba também o grupo dos princípios de descriminalização, o princípio da preservação das garantias formais. Ao se propor a transferência da resolução de alguns conflitos para esferas não penais, sejam elas formais ou informais, o respeito dos direitos e garantias de cada indivíduo deve ser assegurado.

Não basta afastar a incidência do sistema penal, transferindo para outros órgãos institucionais ou comunitários a solução dos conflitos e diminuir garantias que eram asseguradas pelo próprio direito penal, pois caso isso ocorresse o afastamento de um problema estaria, na verdade, gerando outro.

E a idéia da manutenção de garantias anteriormente previstas pelo sistema penal, afasta uma das críticas que é feita aos minimalistas: a de que o deslocamento de matérias penais para outras formas de solução de conflito acarretariam em riscos as partes envolvidas e não respeito a direitos e garantias anteriormente previstos.

Além disso, esse afastamento da esfera penal, não exige que outras garantias sejam criadas por controles não penais que visem a assegurar os direitos e vontades das partes envolvidas

No que diz respeito aos princípios metodológicos, estes estão intimamente ligados com as próprias propostas dos minimalismos. Um dos princípios que compõe essa categoria é o da subtração metodológica dos conceitos de criminalidade e de pena.

Segundo tal princípio é preciso eliminar alguns conceitos advindos da ideia de criminalidade e da pena; pois esse experimento poderá contribuir para a redução do sistema penal e da ótica punitiva para a solução de conflitos.

Outro princípio que compõe essa categoria é o princípio da não especificação de conflitos e dos problemas. A premissa aqui é que não é só o sistema penal que pode resolver os conflitos e os problemas que surgirem na

sociedade. Nem sempre a resposta institucional é a melhor resposta; nem sempre a resposta do sistema penal é a mais coerente; assim novas soluções surgem com propostas mais adequadas e eficazes à natureza e localidade do conflito.

O princípio geral de prevenção também engloba os chamados “princípios metodológicos”. Uma das medidas alternativas do controle social é a ênfase para formas de controle preventivo, se desapegando das formas de controle repressivo.

As formas de controle preventivo atuam nas situações nas quais os conflitos se produzem, promovendo a justiça social, o respeito aos direitos humanos e a satisfação dos anseios dos indivíduos.

Como já abordado, o sistema penal não é o mais apto a efetivar a carga de direitos humanos nem de promover a paz e justiça social; o sistema punitivo trabalha com a ideia da seletividade e manutenção de diferenças, por isso, não basta formular respostas aos conflitos, é preciso analisar corretamente as situações em que se encontram os agentes e todos os mecanismos sociais que os envolvem.

Para finalizar o grupo de princípios metodológicos, Baratta inclui o princípio da articulação autônoma dos conflitos e das necessidades reais. Talvez esse seja o principal princípio e o que mais abre caminho para construir um sistema penal de defesa e que garante eficazmente a cartilha de direitos humanos.

A ideia central deste princípio reside na própria lógica das teses levantadas pela criminologia crítica: o sistema penal atual de detenção da classe dominante constitui um aspecto de expropriação ideológica.

Nenhuma melhora será observada no sistema e nas relações sociais, se as partes envolvidas não puderem contribuir para a construção de respostas. Deve haver uma nova roupagem das partes, que antes eram consideradas sujeitos passivos para agora serem vistas como sujeitos ativos na definição dos conflitos de que fazem parte, elaborando formas e instrumentos de intervenção institucional e comunitária capazes de resolver esses conflitos segundo suas próprias necessidades.

4.3.4 Propostas

Assim como ocorre na corrente abolicionista, o minimalismo também propõe medidas para se alcançar um direito penal mínimo

A primeira das medidas está também ligada à descriminalização de condutas. A idéia, como o próprio nome indica é o afastamento de alguns crimes do âmbito de atuação do sistema penal.

A descriminalização é indicada, portanto, para: crimes punidos com detenção; crimes cuja ação penal é a privada; crimes com ação penal pública condicionada à representação; crimes de perigo abstrato; crimes sem vítimas; crimes qualificados pelo resultado e crimes onde a atuação penal é meramente simbólica, já que os efeitos civis e administrativos atingem efetividade concreta.

O embasamento para tais descriminalizações está diretamente relacionado a alguns princípios, tais como: idoneidade da pena; proporcionalidade; insignificância; subsidiariedade; responsabilidade penal; entre outros.

Além de um processo de descriminalização; necessário se faz um processo de despenalização – que está relacionado com a punição de cada conduta.

No quesito despenalização algumas alterações de suma importância devem ser implantadas para se buscar uma intervenção mínima do direito nas relações.

A primeira alteração diz respeito aos patamares de penas: mínimo e máximo. Cada tipo penal, quando da sua elaboração já faz contar com uma quantidade de pena máxima e de pena mínima; no entanto, embora isso ocorra em todos os tipos penais brasileiros, ofende em muito o Princípio da Culpabilidade, principalmente nos casos em que é necessário fixar uma pena abaixo do mínimo legal; bem como contraria algumas diretrizes de política criminal, especificamente aquelas voltadas ao lado humanitário da pena e ao fim a que ela se destina.

Veja que a prática carcerária mostra que não é a quantidade de pena que intimida o indivíduo e sim a efetiva aplicação. Ou seja, o montante de pena pré-

fixado em tipos penais, apenas afasta a pessoalidade da pena e análise do caso em concreto, razão pela qual a proposta dos minimalistas é justamente reduzir a pena máxima e extinguir a pena mínima.

Outra proposta relacionada à despenalização diz respeito à revisão das hipóteses de extinção da punibilidade e das próprias medidas substitutivas da pena de prisão. Como já abordado em outros capítulos do presente trabalho de pesquisa, a idéia que se deve ter em mente ao tratar do minimalismo – ou até mesmo do abolicionismo – é aquela que busca a composição; restauração; cooperação e consenso das partes envolvidas, dando atenção à situação da vítima, bem como do agente transgressor. Por tal motivo, antes de se falar em pena – que deve ser sim a *ultima ratio* do sistema – há de se implantar causas mais amplas de perdão judicial; conciliação; transação; suspensão condicional da pena; prescrição com hipóteses mais amplas; entre outras medidas neste sentido.

E para buscar uma intervenção mínima do direito penal, que rompa com os ciclos viciosos existentes na sociedade e na forma de enxergar o fato criminoso; a punição que deve ser dado a ele; a pena de prisão e a não reinserção digna de um infrator, é que os minimalistas propõem medidas não apenas aos que podem vir a cometer uma situação problemática; mas também àqueles que já cometeram uma conduta e estão reféns das máculas que o cárcere proporciona aos indivíduos que nele está.

Tomando por base essa premissa que não basta propor soluções tão somente aqueles casos que ainda não ocorreram (prevenção) e que devem receber uma nova roupagem, é que medidas voltadas ao sistema carcerário também devem ser implantadas. A primeira missão está voltada ao superencarceramento, já que a maioria dos estabelecimentos prisionais abriga uma parcela muito mais alta de indivíduos do que deveria abrigar.

Nesse sentido, iniciativas ligadas à execução penal devem ser implantadas. Uma delas, por exemplo, diz respeito ao benefício de livramento condicional. É certo que embora muitos sentenciados atinjam os lapsos previstos em lei para obtenção do benefício, requisitos extralegais são criados pelos órgãos do Poder Judiciário, impedindo assim a saída dos encarcerados; portanto, a primeira medida está relacionada a extinção desses requisitos subjetivos e arbitrários que

são criados sem qualquer razão de ser. Além do que, a redução do cumprimento da pena para aqueles que alcançam o livramento condicional, seria uma forma de compensar a demora em que os benefícios são concedidos.

Outra proposta relaciona-se com o instituto da remição de penas. Atualmente, seguindo os padrões estabelecidos pelo Código Penal e pela Lei de Execução Penal; a cada três dias que os sentenciados dedicam ao trabalho, apenas um deles é descontado como pena cumprida. Portanto, falta aqui qualquer motivo plausível para essa proporção (3/1) e quem se prejudica acaba sendo mais uma vez aquele que foi e será (quando sair do cárcere) excluído pela sociedade. Não obstante, de acordo com a experiência carcerária, os trabalhos artesanais que ocupam o tempo de muitos encarcerados não é considerado como instrumento hábil para conseguir a tão almejada redução da pena pela remição – outra mudança que propõe os minimalistas.

Além disso, uma alteração na matéria de regimes prisionais deve ser aplicada. É certo que, se a intenção é despovoar e evitar ao máximo o ingresso ao cárcere (que nunca atingiu os ideais declarados e jamais respeitou as cartas de direitos humanos), os patamares de pena para alcance de cada regime também devem ser reduzidos. Assim, o aumento do índice de pena aplicada para adentrar ao regime semiaberto ou aberto deve ser colocado em prática, assim como a progressão de regime deve ser alcançado quando cumprido um percentual menor da pena.

Veja que, nenhuma das propostas tende a abolir por completo o cárcere, elas apenas dificultam o ingresso a ele e buscam reverter o superpovoamento que é observado e que continua ocorrendo até os dias atuais.

Além disso, minimalistas acreditam na possibilidade de compensar as desigualdades e seletividade que o encarcerado teve e pode vir a ter quando da sua liberdade, por isso, defendem a promoção de cursos, ensino técnico, profissionalizante, escolar; condições humanitárias de saúde, alimentação; moradia e disponibilização de serviços, internos e externos.

Do mesmo modo que foi indicado nas propostas dos abolicionistas, os minimalistas compartilham de que não bastam somente essas mudanças, é necessária uma alteração estrutural de políticas públicas que amenizem as

diferenças; acentue as desigualdades e proporcionem semelhantes condições de desenvolvimento.

Na prática alterações e inserções na legislação penal brasileira indicam a adoção de algumas propostas minimalistas. Temos como exemplo a introdução da Lei 9.099/95 que criou os Juizados Especiais Criminais e os institutos da transação e a composição dos danos; além disso, a promulgação da lei 12.403/11 que incorporou no Código de Processo Penal as medidas cautelares diversas da prisão também indica a tentativa de desvincular-se do cárcere como *prima ratio*.

4.3.5 Críticas

De igual modo, o minimalismo também se torna alvo de diversas críticas. E a primeira delas é justamente a de que a imagem de um sistema penal mínimo, implantado num Estado de direito sólido e que distribui sofrimento de forma coerente, não passa de uma idealização que jamais se concretizou.

E mesmo que a tese seja de uma mínima intervenção e manutenção de um sistema penal (com algumas reformas); ainda que de forma mais amena, continuará existindo o exercício de poder e uma relação de dominação na sociedade; o que distancia as idéias do plano do ser, que continuam atuantes no plano do dever ser.

Na verdade, para se implantar um sistema de controle social sem que haja a necessidade da pena, não basta apenas que poucos sejam os crimes cometidos ou grandes sejam as medidas preventivas, há uma cadeia interligada de setores que embasariam uma cultura de baixa punitividade: economia, sociedade e política devem estar caminhando corretamente e cumprindo com as suas funções para que essa realidade seja implantada.

A crítica ainda aponta que não sendo abolido o sistema, a pena continuará existindo e, por isso, a ela deve ser atribuída alguma função. É nesse sentido que Luigi Ferrajolli critica veementemente a idéia de pena como prevenção especial. Para ele não há que se falar em pena e prisão, relacionadas com

finalidades ressocializadoras e pedagógicas, somente com a prevenção geral negativa.

De qualquer modo, assim como os abolicionistas, os minimalistas não defendem a idéia de uma sociedade perfeita, sem conflitos, em que todos os indivíduos convivem na mais singela paz e cordialidade; o que eles defendem é a desvinculação do sistema penal para a solução de todas as situações problemáticas.

É claro que chegar a abolição do sistema, deve passar por etapas e uma delas é a experimentação das propostas minimalistas. Além disso, não basta alterar a forma de gerir conflitos, outras mudanças devem ser implantadas na sociedade, como na política; economia e no respeito aos direitos humanos em qualquer forma de controle.

5 CONCLUSÃO

Embora o Direito Penal tenha surgido em meio a uma proposta de controle punitivo; tanto para assegurar o não cometimento de condutas criminosas, como para punir os agentes transgressores, a experiência tem mostrado que o sistema tem sido um forte propagador de violência institucional, contribuindo altamente para o aumento das desigualdades e exclusões sociais. O discurso jurídico penal declarado oficialmente é totalmente diverso do que a prática punitiva e social tem demonstrado.

O controle punitivo institucionalizado que recai sobre o Direito Penal por meio de suas agências de criminalização, tem se mostrado de todo o modo ineficaz e incapaz de resolver os conflitos sociais negativos.

A pena, instrumento principal do Direito Penal, principalmente a de prisão, não é instrumento hábil e apto para buscar a ressocialização de um indivíduo que transgrediu as normas e a atuação do Estado, como grande intervencionista de todas as relações, acaba mostrando a fragilidade e ineficácia de um sistema opressor frente à solução de conflitos.

Por este motivo, movimentos revolucionistas orientados pela criminologia crítica, vão surgindo no mundo, justamente para demonstrar que outras formas de controle informal – e não estatal ou formal – apresentam uma maneira muito mais valiosa e eficaz de preservar uma boa vida em sociedade; evitando a estigmatização de indivíduos e os efeitos decorrentes da violência inerente ao sistema punitivo estatal, como a destruição de laços sociais.

O sistema penal formal, tal como é concebido, mostra-se repleto de falhas e construções maniqueístas e os órgãos desse sistema atuam desconexamente. Por isso, outras formas de atuação devem ser implantadas a fim de se buscar avanços mais significativos a sociedade e ao indivíduo que se vê envolvido em uma situação qualificada como ilícito penal.

Inserido na sociedade capitalista em que vivemos, o Direito Penal acaba funcionando como verdadeira máquina estatal seletiva, separando a

sociedade entre aqueles que detêm o poder e de outro lado aqueles que são dominados pelo grupo dominante.

Entre a parcela de indivíduos que é dominado há uma intensa exclusão do grupo marginalizado e é a esse grupo que o sistema penal se destina: as classes sociais mais debilitadas e carentes são aquelas em que se tem direcionado o funcionamento da justiça criminal.

A vontade do povo e os direitos sociais que deveriam ser exaltados e cumpridos de forma concreta no dia a dia, cedem espaço para órgãos da justiça penal que não representam os membros da sociedade como um todo; mas tão somente ao grupo dominante altamente minoritário.

Um sistema que deveria estar voltado para racionalização e solução dos conflitos de interesses; acaba cedendo espaço para criação de novos problemas, com uma carga muito mais intensa de gravidade.

E diante desse cenário que a preocupação dos juristas deve ser para a redução dessas desigualdades e atrocidades que o próprio sistema se encarrega de promover.

A implantação das teorias abolicionistas como sabemos é trabalho difícil ou até mesmo impossível; já que vem acompanhada de uma negação do sistema como um todo e da negação do próprio direito, quiçá do Estado. No entanto, a proposta minimalista de mínima intervenção do direito penal, já vem sendo utilizada em algumas legislações nacionais e deve pautar a própria atividade do poder legislativo quando da elaboração das leis penais.

Imaginar uma sociedade onde a incidência do direito penal é mínima em relações que já sofrem com o problema da desigualdade decorrente do capitalismo, não é utopia; por isso a incidência do sistema penal de forma reduzida é possível, já que há tantos outros meios de se resolver os conflitos de interesse.

As propostas oferecidas pelas teorias criminológicas críticas oferecem preciosos legados a sociedade, propostas essas que devem ser aplicadas cotidianamente para proteção dos direitos humanos e para a aproximação das partes na solução de uma situação problemática.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Minimalismos, Abolicionismos e Eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão.**

Disponível em:

<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15205/13830>>.

Acesso em: 10 mai. 2013.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão.** Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal Máximo x cidadania mínima.** Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal.** 3. Ed.; trad. De Juarez Cirino dos Santos, Rio de Janeiro: Revan, 1997, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Princípios do Direito Penal Mínimo.** Trad. Francisco Bissoli Filho. Disponível em:

<<http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20Principios%20de%20direito%20penal%20minimo.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Disponível em:

<<http://www.abrasd.com.br/biblioteca/direito/Dos%20Delitos%20e%20das%20Penas%20-%20Cesare%20Beccaria.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2013.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio (coautoria). Abolicionismo penal. Disponível em:<<http://atualidadesdodireito.com.br/alicebianchini/2013/04/16/abolicionismo-penal/>>. Acesso em 14 set. 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, v.1.** 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Vade Mecum Saraiva 2013. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia radical.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2006.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. Disponível em:
<http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf>.
Acesso em: 21 nov. 2013.

CHRISTIE, Nils. **A Indústria do Controle do Crime**. Trad. Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Trad. André Nascimento. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal. Parte geral**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. Trad. Andrés Ibañes *et. al.* Madri: Trotta, 2000.

FOUCAULT, Julio. **Vigiar e punir**. 17ª Ed. Trad. De Raquel Ramallete, Petrópolis: Vozes Ltda, 1998.

HULSMAN, Louk. **Penas perdidas – O sistema penal em questão**. Trad. De Maria Lúcia Karam, Niterói: Luam Editora Ltda, 1993.

HULSMAN, Louk. **Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal**. Trad. Maria Abramo Brant de Carvalho. *In* PASSETTI, Edson; DIAS DA SILVA, Roberto Baptista (orgs.). *Conversações Abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim, 1997, PP. 189-213.

KARAM, Maria Lúcia. **Pela abolição do sistema penal**. *In* PASSETTI, Edson (org.). *Curso Livre de Abolicionismo Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, PP. 69-107.

LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal**. Trad. De José Hygino Duarte Pereira, Campinas: Russell Editores, 2003.

LOSS, Leandro de Col. **Publicação eletrônica**. Controle penal e dominação: fundamentos do processo de criminalização das classes subalternas no estado

burguês [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por leilanecipulo@hotmail.com em 20 jan. 2014.

PASSETI, Edson; SILVA, Roberto Dias da. **Conversações abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. Disponível em: <http://www.neip.info/upd_blob/0000/536.pdf>. Acesso em 29 nov. 2013.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 7ª Ed., São Paulo: RT, 2007 (coautoria).

SANTIM, Janaina Rigo. **A crise de legitimidade do sistema penal e o papel dos juizados especiais criminais**. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/viewFile/30703/19819>>. Acesso em 03 dez. 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 7ª Ed., São Paulo: RT, 2007 (coautoria).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Trad. Vania Romano Pedrosa e Almir Lopes da Conceição, Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Vol. 1. Parte geral. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.