

## SUPERAÇÃO DE PARADIGMAS NA CRIMINOLOGIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS À DOGMÁTICA PENAL

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Titular da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS.

*Índice:* 1. Introdução; 2. Superação do Velho Modelo Criminológico; 3. Nova vertente da Criminologia; 4. O caráter social do delito; 5. As teorias da reação social; 6. Criminologia e sua vinculação ao modelo político estatal; 7. Novos discursos da Política Criminal; 8. Interação da Criminologia frente à Dogmática Penal; 9. Bibliografia.

### 1. Introdução

Os novos valores da Criminologia superam os seus velhos paradigmas? Encontramos novos paradigmas para a Criminologia atual? Qual a sua influência para a dogmática penal?

Esse ensaio procurará abordar essas indagações à luz das mudanças de foco da Criminologia, sua nova linha de abordagem e de método de estudo para numa tentativa incompleta – dados os limites e propósitos desse trabalho – esboçar o seu rumo e contribuição como ciência, e, assim, tentar apontar seus reflexos à política criminal e à dogmática penal contemporânea, em cotejo com os seus obstáculos e desafios.

Certamente, diante do amplo panorama histórico e científico do assunto, essas linhas abordarão apenas algumas ideias mestras que fundaram o pensamento científico do último século e suas influências, diante do vastíssimo campo de especulações e matizes teóricos que fomentou a evolução do estudo em apreço; a intrincada interação da criminologia com a dogmática penal, seus conflitos e desafios.

O trabalho busca, pois, apenas uma reflexão crítica desses paradigmas para apontar o caminho evolutivo da ciência, dos debates e das ideias que passaram, bem como pontuar aquelas que ainda imperam na ciência criminal do mundo contemporâneo – pois o mérito do trabalho é justamente iluminar essa análise pragmática utilitarista dos estudos. Para tanto, busca-se uma análise interdisciplinar da interação entre esses ramos da ciência, num quadrante macro e parcial, dada às dificuldades inevitáveis para transvasar em poucas páginas a efervescência dessa abordagem, ainda incompleta e repleta de desafios para a própria ciência.

A abordagem do trabalho é eminentemente crítica-descritiva partindo da análise textual de autores do Direito e da Criminologia, entre esses sociólogos, filósofos juristas e economistas; baseia-se, pois, numa análise dedutiva, fiel às pesquisas realizadas pelos autores que esse ensaio busca arrimo para, assim, alcançar uma relação multidisciplinar e pragmática do assunto.

### 2. Superação do Velho Modelo Criminológico

Como reflexo do positivismo vivenciado pelas ciências naturais nos séculos XVIII e XIX, também a Criminologia recebeu significativos influxos metodológicos e de fundo sobre seu objeto, de sorte que houve expressiva orientação de seus flancos com base em conceitos advindos das ciências empíricas, sobretudo da Medicina e da Psiquiatria. Buscava-se, assim, uma explicação para o crime com base em um poder explicativo próprio das ciências naturais.

O maior expoente dessa linha biológica-patológica do delito foi Césare Lombroso que buscava em última análise encontrar o DNA do delito, através da vã tentativa de descrever os delituosos insólitos por um perfil biológico. A interpretação do crime era vista como pura anomalia psíquica. Esse é o primeiro paradigma há muito superado na análise da ciência social da Criminologia, pois seu estudo, observação e pesquisa não se restringem ao aspecto médico-biológico do criminoso, vai muito além dessa obsoleta análise bio-criminológica.

Em outros termos, houve imensa ampliação do referencial<sup>1</sup> criminológico, até então restrito às tipologias de patologia biológicas ou psíquicas e até de circunstâncias sociais de pobreza.

Ousa-se até mesmo dizer que restou mitigada as engrenagens de uma análise racista da Criminologia, tanto em razão do seu foco tomar as circunstâncias sociais e a própria antropologia cultural, como a ausência de prova científica do chamado criminoso nato, diante da inviabilidade biológica de se constatar tal assertiva.

Pode-se, pois, pontuar que não só se superou o paradigma do vínculo médico-biológico à Criminologia, como também restou superada a manutenção de análise da Criminologia sob as rédeas de uma única ciência, tal como ocorreu na era lombrosiana. Atualmente, o enfoque da Criminologia deita raízes num mosaico de disciplinas sociais e biológicas com objeto e métodos distintos.

### 3. Nova vertente da Criminologia

A superação do primeiro estágio da Criminologia ocorre com a sua mudança de seu foco, particularmente quando deixa de focar unicamente o comportamento do agente criminoso, mas passa a focar o estudo além dele, alcançando suas causas e consequências, como a sua origem, formação, laços institucionais, sociais e também valorativos – ao cotejar o aspecto econômico de vantagem do delito sobre suas desvantagens. Em suma, há expressiva ampliação do objeto do estudo que passa a analisar, além da sociedade, seus principais agentes institucionais como a escola, a igreja, o comércio, a Justiça e a polícia – agentes que interagem direta ou indiretamente sobre a criminalidade.

Remanesce, contudo, no âmago da Criminologia chamada “clínica” a observância do delito face às circunstâncias pessoais do apenado, cuja investigação se faz através de equipes integradas por psiquiatras, psicólogos clínicos, assistentes sociais e pedagogos, com a finalidade de conferir um prognóstico e uma terapia à luz da subjetividade concreta do apenado<sup>2</sup>.

O que se procura enfatizar é que com o amadurecimento da Criminologia, com a infusão das ideias das ciências culturais, sobretudo pela Sociologia, não se visualiza mais o criminoso como mero doente ou débil mental. Até mesmo quanto aos chamados *serial killer* pesquisa biológica comprova que somente 5% desses estavam mentalmente doentes no momento de seus crimes, segundo constata Ialana Casoy<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Daí o reflexo no seio da dogmática penal da ampliação do Direito Criminal para além dos delitos clássicos, situação que denota coesão com o atual papel do Direito Criminal frente à sociedade pós-moderna e sua respectiva evolução. *Vide* p. 106, Delitos Econômicos, Artur Souza.

<sup>2</sup> Esse trabalho representa substancial contribuição para otimizar os resultados da ressocialização do condenado.

<sup>3</sup> Casoy, Ialana. *Serial Killer: louco ou cruel?* 8. ed. São Paulo: Ediouro, 2008, p. 18.

Completa a estudiosa que, embora muitos cientistas tenham estudos sobre o crime e a biologia, não existe quaisquer provas sobre a existência de um gene criminoso<sup>4</sup>. Nesse mesmo sentido é a conclusão lançada por Rafter diante de trabalho científico sobre a relação de genética e o crime<sup>5</sup>.

O paradigma médico-patológico da Criminologia foi efetivamente superado com o amadurecimento da sua vertente sociológica. Na interpretação sociológica o foco sai exclusivamente do indivíduo e deita-se sobre o funcionamento dos grupos sociais e sua relação com as normas, sob a premissa de que as motivações não são somente psíquicas, mas em grande parte resultam de processos normativos de aprendizagem. Qualifica-se o delito como um fato social, nem individual, nem patológico. Tal concepção do delito vem ancorada nos trabalhos de Émile Durkheim, Gabriel Trade e Edwin Sutherland, como se vê abaixo.

Gabriel Trade (1843-1904) é considerado um dos pioneiros na análise social do delito ao refutar o pensamento atávico-biológico de Lombroso e fundar reflexões científicas sobre a origem da criminalidade sob o componente social, de sorte que a cultura vivenciada pelo indivíduo, seus valores e sentimentos que determinam o cometimento do delito. Na obra *Les lois de l'imitation* desenvolve essas assertivas a partir do império do exemplo social vivenciado pelo indivíduo.

Durkheim (1858-1917) lança a ideia de que o delito só é considerado como tal quando fere a consciência coletiva da sociedade sob a perspectiva da funcionalidade orgânica da sociedade. Em outros termos, “não é preciso dizer que um ato fere a consciência comum porque é criminoso, mas que é criminoso porque fere a consciência comum. Não o reprovamos porque é um crime, mas é um crime porque o reprovamos”<sup>6</sup>.

Por sua vez, a consciência coletiva ou comum é o conjunto de crenças ou sentimentos comuns à média dos membros da sociedade e que forma um sistema determinado que tem vida própria; sua definição é difusa, pois permeia toda a sociedade e dita a diretriz do funcionamento da sociedade e de suas instituições. Nesse passo, o crime só tem sentido se houver legitimação na consciência coletiva.

Tal fundamento sociológico confere suporte teórico e filosófico à teoria dos bens jurídicos, base da construção típica no Estado de Direito, pois o braço armado do Estado civil só poderá intervir através do Direito Penal quando descrever na lei o comportamento tido como crime, desde que tal conduta confira proteção a um bem jurídico preservado pelo Estado de Direito.

Nesse contexto, a simples existência da criminalidade – pondera Durkheim – reveste-se de normalidade e também de funcionalidade. Ilustra, assim, o sociólogo francês que o crime não é um fato necessariamente nocivo, uma vez que pode ter inúmeros aspectos favoráveis à estabilidade e mudança social, pelo reforço que pode trazer à solidariedade dos homens.

Parte, pois, do pressuposto que a consciência coletiva é um ponto de coesão da sociedade de forma que o Direito Criminal serve como instrumento de controle aos laços da sociedade. Já a anomia, cuja origem etimológica advém do grego (a = ausência; nomos = lei) representa a ideia de iniquidade e desordem, isto é, a ausência ou desintegração

<sup>4</sup> Casoy, Ialana. *Op. Cit.*, p. 35.

<sup>5</sup> *Apud* Shecaira, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 131.

<sup>6</sup> DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 40 e seguintes.

das normas sociais, de sorte que o fenômeno jurídico e suas instituições representam a eficácia e estabilidade do controle social.

Justifica, daí, que a função da pena no Direito Criminal é justamente satisfazer a consciência comum, ferida pelo ato cometido pelo agente delituoso. Despreza o sociólogo as funções clássicas da pena, em especial a prevenção geral e ressocialização do apenado – assertivas ainda em voga pela dogmática penal e da própria política criminal.

O que se aproveita das ideias de Durkheim é justamente a atualidade de seus dogmas sociológicos perante a valoração jurídica própria do sistema normativo, de sorte que a ideia de impunidade é precursora da anomia, e como tal, afasta a eficácia e força normativa do sistema, pois corrompe o próprio signo que atesta a vitalidade da consciência comum.

Os exemplos vivenciados pela sociedade brasileira confirmam pragmaticamente tal orientação, como ilustra a experiência carioca no Governo Brizola – onde se convencionou tacitamente que a polícia não “subia o morro” para massacrar a população – situação que acarretou a insurgência de um Estado paralelo comandado pela criminalidade do tráfico e na vicissitude de todas as ordens para a soberania estatal<sup>7</sup>.

Como bem asseverou o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, ao referir-se à violência e suas consequências, “quando o Estado não está em setores da cidade, é a desagregação, anomia”<sup>8</sup>.

Enfim, resta consagrada a orientação valorativa, sociológica e jurídica de que a impunidade gera a descrença sistêmica da validade de uma ordem jurídica, e continua a ser uma das principais motrizes na mente do criminoso que certamente faz um cotejo do seu ato delituoso e suas consequências – tal como um sinal verde para um veículo em velocidade no trânsito, em termos metafóricos.

A Sociologia estreitou, pois os laços da visão do crime sob uma perspectiva real e próxima ao cidadão comum, fiel a uma postura funcionalista da sociedade como um elemento orgânico próprio, de sorte que o delito passa a ser considerado um processo ordinário na vida social.

Consequentemente, houve profunda reflexão sobre tais conclusões e uma abordagem muito mais complexa de estudo que se desviou do foco do delinquente e voltou-se para as instituições sociais formais e informais – eis outro novo paradigma na evolução da Criminologia.

Superou-se, assim, a análise de estudo do delinquente como enfermo ou anormal, de sorte que sua compreensão deve-se basear nos mesmos fatores que explicam o comportamento não criminal – isto é, a explicação porque outros indivíduos submetidos às mesmas circunstâncias não cometem delitos.

A principal consequência dessa inovação da Criminologia é justamente quanto à postura transcendente da Criminologia em relação ao Direito Positivo e a ascensão da postura de mera auxiliar da primeira frente à segunda, pois confere leitura do crime sob um perfil emancipatório baseado na dialética social (e não unicamente jurídica) – o que resulta na superação de seu próprio paradigma como ciência criminal, não mais subalterna.

<sup>7</sup> Situação parcialmente resgatada somente no Governo de Sérgio Cabral com a implantação da Polícia Comunitária nos idos de 2010/2011.

<sup>8</sup> YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. *Estado paralelo e anomia*. Disponível em <http://www.direitopenal.adv.br> Acesso aos 28.11.2011.

Passa, pois, a desempenhar um papel crítico de legitimação e de conscientização política dos fins dogmáticos penais. Contudo, essa interação entre as ciências não se fez presente de modo espontâneo, justamente em face da metodologia divorciada entre uma e outra.

As contribuições da Criminologia e da Política Criminal são fundamentais para a dogmática penal, pois conferem legitimidade e coerência à sua lógica, melhor instruindo-a para otimizar o combate à criminalidade, em sintonia ainda com os fundamentos do Estado de Direito.

Sob essa perspectiva é que se lançou a teoria dos bens jurídicos para a legítima tipificação de condutas delituosas, os fundamentos da culpabilidade frente o Direito Penal moderno para conectá-lo, assim, às instituições sociais e humanas e conferir racionalidade ao sistema jurídico político em sintonia com os pressupostos humanísticos de nossa Carta Fundamental – como será melhor abordado na segunda fase desse trabalho.

Nesse sentir é a visão de David Garland ao sintetizar os avanços dos estudos sociológicos a partir da década de 70 e as contribuições da Criminologia para racionalizar as mudanças ocorridas nas instituições e na própria sociedade para conferir coesão às instituições jurídicas e sociais nesse novo quadrante:

“(...) my assumption is that the many transformations that have recently occurred in criminal law and its enforcement can best be understood by viewing the field as a whole rather than taking each element individually. Shifts in policing, sentencing, punishment, criminological theory, penal philosophy, penal politics, private security, crime prevention, the treatment of victims, and so on, can best be grasped by viewing them as interactive elements in a structured field of crime control and criminal justice. By comparing the field of present-day practices to the set of institutions and ideas that existed up until up 1970, it is possible to identify a series of shared characteristics that help explain the dynamics of change and the strategic principles underpinning contemporary arrangements.”<sup>9</sup>

#### *4. O caráter social do delito*

O conceito do delito como um comportamento atentatório aos valores fundamentais da sociedade, noção cujos limites extravasam o caráter positivo da letra da lei para tipificar o que é crime, funda a visão do caráter social do delito. Pois, só há sentido na tipificação de uma conduta como criminal quando essa atentar à higidez da vida social; conceito esse que procura transcender a postura positivista normativa justamente para conferir legitimação valorativa ao tipo e oferecer arrimo à evolução do Direito Criminal, conjugado a uma Política Criminal que se faça à luz das considerações científicas da Criminologia.

Assim, algumas linhas ainda hão de ser lançadas para melhor divisar as circunstâncias históricas e políticas que a Humanidade vivenciou nos últimos séculos para melhor aferir alguns conceitos então enclausurados na Criminologia, justamente para aferir sua evolução e seus novos paradigmas (bem como o abandono de outros tantos).

<sup>9</sup> *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. EUA: University of Chicago Press. 2002, p. X.

O velho preconceito de que o crime é atribuição própria de uma sociedade pobre ou circunscrita a setores pobres da sociedade também ruiu, diante de estudos significativos da sociologia nessa seara, posição defendida especialmente por Young e Sutherland.

Denominada sociologia realista, o enfoque da contribuição de Jock Young sustenta que se deve abandonar o dogma de que a criminalidade está determinada por circunstâncias sociais de privação social, pois afirma que a maior parte dos pobres não comete crimes – apenas uma pequena parcela da população mais pobre tem incidência ao crime.

Doutrina Young que a causa da criminalidade não está na pobreza em si, em termos absolutos, mas sim na privação relativa, isto é, na comparação entre um excesso de expectativas em cotejo com as efetivas oportunidades de ganho material ou de ascensão social. Aduz, assim, que a criminalidade surge sobretudo de um sentimento de injustiça daquele que se sente descontente com sua situação individual em face de outros que esbanjam riqueza material, de forma que o crime é uma resposta individual (mas moralmente reprovável) a essa privação relativa de riqueza.

Destaca, assim, o estudioso que é função da Criminologia, nessa nova visão, criar argumentos ou frentes de trabalhos para distinguir a realidade da fantasia, através de programas comunitários de intervenção social.

Peca, contudo, Young quanto à coerência de seu estudo ao afirmar que o crime depende mais de uma opção moral individual que de sua situação social – dada a relação de formatação dessa sobre aquela, cujas consequências são indissociáveis.

De qualquer modo, sua contribuição é marcante para desmascarar o velho preconceito que vincula crime ao pobre. Essa constatação fora definitivamente reforçada com os trabalhos de Edwin Hardin Sutherland (1883-1950) que fundou uma linha de pesquisa científica própria - denominada associação diferencial - cuja repercussão quebrou definitivamente esse tabu ou paradigma ao esclarecer que ricos e poderosos também cometem delitos, chamando-os de *White collar crime*: expressão então consagrada como ironia aos poderosos para designar delitos cometidos por pessoas de alto *status* social, no decorrer de sua profissão.

Segundo a teoria da associação diferencial – teoria desenvolvida por Sutherland como causa explicativo-geral da criminalidade – o comportamento criminoso, como qualquer outro, é consequência de um processo que se desenvolve no meio de um grupo social, ou seja, é algo que se produz por intermédio da interação com indivíduos que, no caso, violam determinadas normas. Sendo assim, a causa geral para o delito, em todo o agrupamento social, seria a aprendizagem. Cuidar-se-ia, segundo Sutherland, não de um formal processo pedagógico, mas do resultado do contato com atitudes, valores, pautas de conduta e com definições favoráveis à desobediência da lei<sup>10</sup>.

Consoante suas palavras, pode-se afirmar que “uma pessoa se torna delinquente quando as definições favoráveis à transgressão da lei superam sobre as definições favoráveis à obediência da lei – é este o princípio da associação diferencial” (SUTHERLAND, CRESSEY, 1992, p. 87).

Ilustra Artur Souza que, segundo Sutherland, o preponderante é a frequência, prioridade, duração e intensidade com que a pessoa está em contato com as definições desfavoráveis ou não à obediência da lei. A criminalidade não é o resultado de um déficit de

<sup>10</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal, in *Inovações no Direito Penal Econômico*. Brasília: 2011, p. 111.

socialização, mas, ao revés, de uma socialização diferencial. Essa formulação significou uma mudança radical no paradigma então reinante para explicação do fenômeno da criminalidade, seja com referência a patologias individuais, seja com as patologias sociais.

Como dito, Sutherland não só fundou a teoria da associação diferencial, como tirou sua prova empírica ao pesquisar e analisar altos executivos e o histórico das 70 principais empresas norte-americanas (de 1920 a 1944) e demonstrar que haviam sido processadas por infringirem diversas leis. Concluiu, pois, Sutherland<sup>11</sup>:

- “i) A delinqüência nas grandes corporações, assim como nos negócios dos ladrões profissionais, é persistente: uma grande proporção de ambos reincide. Entre as 70 maiores companhias industriais e comerciais dos Estados Unidos, 97,1% dos seus dirigentes reincidiu, uma vez que cada um deles teve duas ou mais decisões adversas;
- ii) O comportamento ilegal dos empresários é muito mais extenso do que os que constam nos procedimentos, nos registros e nas denúncias formalizadas
- iii) Os empresários que violam as normas editadas para regular seus negócios não costumam perder seus *status* junto aos seus sócios e colegas comerciais.”

Apesar dos delitos de colarinho branco apresentarem condutas de grande magnitude econômica e repercutir de forma difusa para um número indeterminado de pessoas (e, assim, não apresentando vítima específica), sua repercussão é um tanto tolerada pela sociedade, seja em razão da formação política e econômica do poder na sociedade alicerçar valores e comportamentos que lhe sejam favoráveis ou condizentes, seja em razão do poder comunicativo dos poderosos em face de toda a sociedade.

O criminólogo argentino Carlos Alberto Elbert pontua, assim, que a responsabilidade dos grandes grupos quando apurada pelas autoridades tem caráter administrativo ou pecuniário e carece de publicidade estigmatizante. Não obstante, destaca que Sutherland comprovou que os reais responsáveis de muitas manobras delitivas eram, certamente, os diretores das empresas; no entanto, eles não consideravam desvaliosas suas atividades, mas, sim, uma espécie de astúcia comercial ou habilidade empresarial imprescindível para alcançar os objetivos comerciais, pois nos EUA as empresas privadas eram fundamentais para o progresso nacional<sup>12</sup>.

Em conclusão, até nos EUA a criminalidade do colarinho branco é tratada com benevolência, sem estigmatização social, pois a cultura empresarial dá conta de que de uma forma ou de outra as fraudes empresariais são uma espécie de efeito ordinário do capitalismo, e, ainda assim, podem redundar em algum proveito econômico ou social.

De qualquer sorte, a solidez e repercussão da teoria de Sutherland é consagrada mundo afora e nas palavras do Professor Sérgio Shecaira<sup>13</sup> vale destacar:

“... A teoria da associação diferencial assenta-se na consideração de que o processo de comunicação é determinante para a prática delitiva. Os valores dominantes no seio do grupo ‘ensinam’ o delito. Uma pessoa converte-se em delinquente

<sup>11</sup> SUTHERLAND, Edwin. *White collar crime*. N Haven: Yale University Press, 1983, p. 227-229.

<sup>12</sup> *Manual básico de criminologia*. Trad. Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 164.

<sup>13</sup> *Criminologia*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 209/210.

quando as definições favoráveis à violação superam as desfavoráveis. As seguintes se referem ao processo pelo qual um indivíduo se inclina a praticar um ato criminoso, segundo o pensamento da associação diferencial: 1. o comportamento criminal é um comportamento aprendido. Isto significa que ele não é produto de uma carga hereditária. Aprende-se a delinquir como se aprende também o comportamento virtuoso ou qualquer outra atividade. 'Qualquer pessoa pode aprender qualquer padrão de comportamento que seja capaz de executar. Ela assimila inevitavelmente da cultura ambiente esse comportamento.' Nenhum indivíduo herda tendências que fazem dele criminoso, ou respeitador da lei. Também a pessoa que não está treinada no crime não inventa o comportamento criminoso sistemático. Embora o ser humano tenha uma capacidade de inventividade incrível, ele não inventa o crime, a menos que tenha recebido treino nessa espécie de comportamento; 2. o comportamento criminal é aprendido mediante a interação com outras pessoas, resultante de um processo de comunicação. Trata-se de um processo de imitação que se inicia no âmbito familiar, incluindo até mesmo a aprendizagem do gestual. É uma resposta comportamental que responde a um estímulo não automático (estímulo reativo), mas sim operante, resultante de um filtro determinado pelos efeitos ambientais passados e presentes; 3. a parte decisiva do processo de aprendizagem ocorre no seio das relações sociais mais íntimas do indivíduo com seus familiares ou com pessoas do seu meio. A influência criminógena depende do grau de proximidade do contato entre as pessoas. O grau de assimilação da aprendizagem é diretamente proporcional à interação existente entre as pessoas; 4. quando se aprende um comportamento criminal, o aprendido inclui: a técnica de cometimento do delito, que às vezes é simples, às vezes é complexa, e também a orientação específica das correspondentes motivações, impulsos, atitudes, além da própria racionalização (justificação) da conduta delitativa. (...) 6. uma pessoa se converte em delinquente quando as definições favoráveis à violação da norma superam as definições desfavoráveis. Este é o princípio da associação diferencial. Quando uma pessoa se torna autora de um crime, isto se dá pelos modelos criminais que superam os modelos não criminais."

Talvez, as lições de Sutherland são os aprendizados da Criminologia que retratam de modo mais real e sólido o fenômeno da criminalidade sob a perspectiva de sua origem social, e, como tal, seu raciocínio permanece incólume e permanente até mesmo sob os influxos da globalização e da sociedade pós-moderna.

##### *5. As teorias da reação social*

Exposta as ideias fundamentais da associação diferencial, aproveita-se o ensejo para fazer uma intersecção com as teorias subculturais, porquanto a sua abordagem é correlata ao exposto.

A linha de abordagem da teoria da associação diferencial guarda, pois, sintonia com as teorias subculturais, eis que tem referência justamente na associação diferencial, diante dos contatos, trocas e interações da pessoa com o meio. Assim, confere sentido quando a pessoa tem afinidade e identidade com um grupo próprio da sociedade, suas normas e símbolos originais. Essa situação é particularmente vivenciada nos grupos

*hippies* ou no meio presidiário, pois seus integrantes têm uma particularidade cultural intensa de intercâmbio de informações entre si e o mundo exterior.

O estudioso dessa corrente – Albert Cohen – apontou que diversas gangues de delinquentes juvenis mantêm-se unidas por laços comuns de identidade cultural e crenças próprias, que se geravam com o trato entre jovens situados em circunstâncias similares. No seu livro *Delinquent Boys: The culture of the Gang* o autor ensina que tais grupos criavam valores próprios, apartando-se dos hegemônicos, outorgando-se um *status* próprio e concebendo seu desvio como meritório, ainda que estivesse contrário aos valores dominantes, que, para Cohen eram sempre os da classe média. Sintetiza que essa reação apartada dos padrões de comportamento era valorizada no seu meio como uma nova variante cultural num processo psicológico de formação reativa ou de reação social – ou como um mecanismo de neutralização – para compensar anseios e frustrações, em prol de uma maior autoestima social ao seu próprio meio.

Tais constatações são perfeitamente condizentes ao meio social pós-moderno de nossa cultura, pois baseada numa miscigenação antropológica e cultural de diferentes origens, sufragada pelo viés filosófico do pluralismo político de nossa Carta constitucional. Assim, se mostram presentes e eficazes políticas públicas específicas, isto é, voltadas para setores específicos da sociedade (*skatistas*, torcedores, ex-presidiários etc) para a prevenção ao delito, seja com comunicação linguística peculiar<sup>14</sup>, seja com exemplos marcantes de sucesso de seu próprio meio.

O que se procura realçar é a eficácia pragmática dessa constatação frente a projetos de política criminal de reinserção social do apenado. Clama-se, assim, o uso inteligente de uma comunicação mais profunda com exemplos insertos ao meio cultural que se procura atingir, quando o Estado procurar melhor conscientizar a população aos delitos de trânsito ou busca maior eficácia na reinserção social e profissional de ex-detentos.

Utiliza-se, assim, de signos comunicativos de maior repercussão que os tradicionais através de um contato de maior identidade entre o meio comunicacional, viés da política criminal e o nicho a ser atingido (torcida organizada, pescadores profissionais etc).

A constatação de identidade subcultural própria de certos nichos culturais de nossa sociedade representa significativos avanços para o sucesso de uma política pública de prevenção à criminalidade e/ou para seu arrefecimento, bem como para imposição de medidas de maior efeito social. Nessa seara vale destacar a imposição de penalidades peculiares de maior impacto cultural para a prevenção geral, como o caso de delitos cometidos por jovens *hackers* ou grafiteiros, de forma a culminar penas alternativas de resgate social desses jovens para práticas culturais conectadas aos talentos de tais agressores, como o auxílio artístico de trabalhos públicos e de ensino à informática em entidades não governamentais ou ao terceiro setor.

A realidade criminógena das penas alternativas é pródiga para apontar milhares de oportunidades de penas alternativas e de condições para fixação dos benefícios da transação penal ou da suspensão condicional do processo, através de condições mais contextualizadas à realidade cultural do agente e sua repercussão como prevenção geral à sociedade.

<sup>14</sup> Como se vê até em publicidades de trânsito específicas para certos grupos da sociedade, como os motociclistas; ou em campanhas de *marketing* realizadas por ex-drogados ou viciados em álcool e suas advertências de muito maior impacto social.

Tal assertiva é marcante para jovens flagrados no ilícito, através de medidas que culminem na participação em cursos ou palestras de setores organizados na sociedade civil que reforcem sua formação moral ou ética em prol do bem jurídico vulnerado pelo delito correspondente, seja no âmbito dito convencional do ilícito (patrimonial), seja nos novos delitos como os praticados no trânsito, no meio ambiente, no seu familiar e até aqueles realizados por intermédio da *internet*.

Já quanto aos efeitos perversos de uma política criminal baseada numa reação ostensiva da sociedade é expressa pela teoria do etiquetamento, tradução literal de seu título original *Labelling Approach*, cuja fonte emergiu da sociedade norte-americana da década de 1960 divisada pela nova geração *hippie* e a velha política da direita que buscava reagir às reações sociais de mudança com repressão policial ostensiva para demarcar ou etiquetar certos indivíduos aos olhos da lei e da sociedade, como forma de reprimir manifestações políticas e impor a padronização de seus valores aos jovens e rebeldes.

Tal constatação política e social do uso simbólico do Direito Penal para tachar comportamentos culturais como criminosos e/ou cunhá-los como inimigos do Estado é elegantemente descrita por Sérgio Schecaira – ao ilustrar vários episódios ocorridos nos EUA da década de 60 em prol de uma mudança política e social de um lado e as formas sensacionalistas de repressão do governo com o aval de parte de parte da sociedade e da imprensa de outro. Talvez o exemplo mais expressivo era a associação do usuário eventual de drogas como um inimigo da sociedade<sup>15</sup>.

Entre outros exemplos, Schecaira descreve a tomada por estudantes de um terreno público abandonado da Universidade de Berkeley na Califórnia para a criação de um parque do povo e a reação do Governador Reagan ao pôr em prática a Guarda Nacional para exterminar o movimento e criar ali um estacionamento e expor os fatos à mídia como se houvesse inimigos da Pátria no movimento social.

O que se quer retratar é que, através de uma repressão criminal e política expressiva frente a alguns movimentos sociais, a conduta estatal, albergada por uma parcela neurótica da sociedade e da imprensa, firma poderosa estratégia politizada de ataque emblemático a fenômenos de ruptura social ao demarcar a atitude subversiva e rotulá-la como criminosa. Transforma-se, assim, através da rotulação social e da carga pejorativa, pessoas comuns em criminosas.

Surgem daí os estudos de Howard Becker que procura analisar o fenômeno em pauta por suas consequências e não pelas suas causas; em outros termos, Becker analisa o comportamento repressor americano baseando-se no referencial interacionista: isto é, não na análise dos fatos em si (a reunião de estudantes em um terreno público para manifestação pública), mas na interpretação que as pessoas coletivamente atribuem a esses fatos (marginais são presos em terreno estadual). Isso significa que uma conduta só será tida como criminosa se os mecanismos de controle social estiverem dispostos a assim classificá-la ou etiquetá-la – daí o sentido da nomenclatura em voga.

Através desses estudos, a Criminologia passou a repensar dois processos sociais de vital importância: o processo de criação e aplicação de normas e o processo de desvio social. Essa corrente sustenta que o desvio não está no ato cometido, nem tampouco naquele que o comete, mas que o desvio é a consequência visível da reação social a um dado comportamento.

<sup>15</sup> *Criminologia*, p. 293: narra o autor que o ativista Jerry Rubin, Fundador do Partido Internacional da Juventude, afirmou que o usuário de *canabis* faz do sujeito um revolucionário e um inimigo da sociedade.

Desse modo, explica Carlos A. Elbert, abre-se um caminho explicativo às chamadas “carreiras criminais”, uma vez que ser estigmatizado como *delinquente* implica receber um *status* social negativo, que condiciona e limita as possibilidades futuras, forçando muitas pessoas a aceitar o papel de desviado (delinquente), a conformar-se e inclusive orgulhar-se dele, assumindo a personalidade que lhe foi atribuída, iniciando, assim, uma carreira criminosa<sup>16</sup>. Em termos psicológicos, produzir-se-á uma reorganização simbólica do ego, pela que o sujeito adotará os rótulos e a estigmatização que lhe impõem. Ou metaforicamente, o sujeito incorpora a fantasia pela qual a sociedade lhe tacha e assume o papel de vilão para si e para os outros.

A teoria interacionista (gênero) expressa que ao se etiquetar social e juridicamente o agente do delito, através de signos peculiares depreciativos, como demonstra o fenômeno cultural marcado pelo *Labelling Approach* (espécie), mediante propagandas governamentais ou identificação sociocultural amparada por medidas jurídicas (como a prévia identificação de delitos do agente perante a comunidade) cria-se um mecanismo de retroalimentação delituosa, pois se estrutura a identidade do indivíduo em torno do desvio. Em outros termos, a teoria do *Labelling Approach* intensifica o estigma, e, assim, reforça o desvio ao invés de corrigi-lo.

Becker ensina que a conduta desviante é orquestrada pela sociedade, pois os grupos sociais criam a desviação por intermédio da imposição de regras subliminares de padrão comum para o grupo, e, assim, rotular os infratores como *outsider*. Assim, a desviação refere-se mais a consequência da aplicação pelos outros das regras e sanções para o ofensor do que a qualidade do ato propriamente dito.

Para Erikson a conduta desviante é definida como aquela que um grupo considera perigosa ou constrangedora a ponto de serem impostas sanções especiais para coibir as pessoas que apresentam tal conduta. Desvio é uma propriedade conferida àquele comportamento, não é uma propriedade inerente a determinados comportamentos<sup>17</sup>.

Os criminólogos explicam que essa imersão cultural psicológica dá ensejo à chamada desviação secundária, cuja consequência do processo de desviação é o agente ser capturado pelo papel desviante. Este mergulho interativo é conhecido pelos teóricos do *Labelling* de *role engulfment*, cuja tradução literal é o mergulho no papel desviado, ao se destacar como os outros definem o ator e como o ator se define. Shecaira destaca que de maneira bastante cruel, pode ser dito que, à medida que *o mergulho no papel desviado* cresce, há uma tendência para que o autor do delito defina-se como os outros o definem<sup>18</sup>.

Eis os argumentos de uma teoria social da criminalidade, ao analisar o fenômeno do delito frente aos reflexos comportamentais que sociedade impõe ao agente e sua repercussão; nota-se, pois, que o poder de rotular o indivíduo é expressivo para impelir a

<sup>16</sup> *Manual básico de criminologia*. Trad. Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 171/172.

<sup>17</sup> *Apud SHECAIRA. Criminologia*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 309/310.

<sup>18</sup> Prossegue o autor: Tornar-se transgressor é um processo transformativo que gravita em torno da aquisição de nomes, significados, motivos e perspectivas. É mediado pela linguagem e pelas identidades e interpretações que a linguagem confere. É assistido e, por vezes, forçado pelos outros significativos que povoam os ambientes onde se movimenta o transgressor emergente. O transgressor, em suma, está profundamente implicado em definições negociadas de pessoas e comportamentos. As reações à transgressão dão-lhe organização simbólica e identidade pública. *Criminologia*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 308/309.

continuação delituosa e dificultar a recuperação do agente, como para demarcar o tratamento político jurídico delineado pela sociedade, de forma a expressar seus próprios valores – cuja análise constitucional dessa atitude deverá ser banida do ordenamento jurídico pelas nossas Cortes quando se configurar pena degradante (CF, art. 5º, III), conforme ilustra o item seguinte.

#### *6. Criminologia e sua vinculação ao modelo político estatal*

O paradigma que se procura delinear nesse tópico é a efetiva distinção do crime com o modelo político e econômico do Estado, pois apesar da influência sociológica do papel do Estado na vida do cidadão, não se comprovou a condicionante *sine qua non* para a criminalidade.

A ideia original lançada pelo Marxismo, segundo a qual a sociedade capitalista dá ensejo à “luta de classes”, e, como tal, o crime é produto desse meio sofreu significativas mudanças: *i*) primeiro porque a História comprovou também a permanência dos delitos no regime socialista, ao contrário do profetizado pelos seus criadores; *ii*) segundo porque a criminalidade moderna desempenha papel marcante ao Direito Criminal atual que por sua vez não retrata o delito como mera “luta de classes”, de sorte que tal constatação não é unívoca para todo o Direito Criminal. Passamos, pois, a analisar esses apontamentos.

Deveras, a concepção marxista do delito funda-se numa visão política-econômica da sociedade, ao apontar que o crime surge essencialmente da opressão do proletariado, a qual se vê à míngua de bens materiais, em razão da exploração da classe dominante na monopolização dos bens de produção, de sorte que o delito é decorrência natural desse conflito.

Sob esse enfoque, o crime era considerado uma “patologia social” ou um produto da ideologia capitalista. A ordem social capitalista era, para essa versão do marxismo, *um aparato de poder mediante o qual as classes poderosas subjagam as fracas*, conformando ferramentas de controle – especialmente as leis – à medida de seus interesses, ideia de muita importância nos modelos críticos explicativos do delito. Para Marx, as mudanças culturais que não modificam a base, ou seja, o sistema de produção; não constituem mudanças reais, mas, sim *retoques reformistas a uma estrutura que permanece substancialmente autêntica*<sup>19</sup>.

O crime nessa visão é uma confrontação política inevitável da luta de classes e deve desembocar – fatalmente – em uma substituição violenta do sistema capitalista, segundo a doutrina de Karl Marx e Friedrich Engels.

Contudo, após a Revolução Bolchevique de 1917 implantou-se um sistema criminal de significativa severidade sem se notar um retrocesso na criminalidade. Positivou-se, ainda, uma execução penal desafiante à reintegração social do apenado, diante do seu isolamento especialmente nos rincões gelados da Sibéria.

Enfim, não se comprovou na prática que uma vez finda a “luta de classes”, findar-se-ia automaticamente os crimes na sociedade socialista, quer na sua primeira geração – ainda contaminada pelas expectativas do capitalismo – quer na sua segunda geração já não mais

<sup>19</sup> *Apud* ELBERT, Carlos Alberto. *Manual básico de criminologia*. Trad. Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 193/194.

impregnada pelos valores capitalistas. Nesse contexto, a criminalidade não desapareceu, não obstante a exasperação das penas e o tratamento cruel aos apenados. Viu-se o incremento de prisões políticas e a manipulação do Direito Criminal frente à oposição política e aos “inimigos do Estado”, bem como sintomas emblemáticos de uma corrupção endêmica na sociedade comunista.

De qualquer modo, a chamada Criminologia Crítica surgiu do confronto lançado pela tarefa ordinária dos criminólogos que trabalhavam para o sistema judicial estatal em prol de uma política administrativa que reprima a criminalidade e os acadêmicos universitários que não se contentavam com o papel *funcionalista* da Criminologia, oportunidade em que lançaram ideais críticos à Criminologia e ao próprio sistema social capitalista vigente para o fim de revolucionar o *status quo* implantado pelo capitalismo, e, assim, alcançar uma nova ordem social sob a base de um novo sistema.

A nomenclatura *crítica* surge da oposição ao sistema econômico vigente e de seus sustentáculos jurídicos, políticos e sociológicos. Assim, toda teoria que surge para fazer frente oponível a esse sistema é rotulada como Criminologia Crítica – cujo embasamento comum é justamente a oposição à sistemática econômica, pois ora congrega ideias voltadas para instâncias de poder, ora para a juventude, ora para a família ou para a sociedade, mas sempre sob o eixo central lançado por Marx e Engels de que a economia condiciona as demais searas da atividade humana.

As ideias supra apontadas aparentam resumir abruptamente o pensamento crítico que a Criminologia rumou há poucas décadas. Contudo, se deve consignar ainda duas ressalvas: *i*) a primeira diz respeito ao próprio ponto em comum dos diversos enfoques de estudo, o confronto de fundamento econômico entre o sistema capitalista e socialista e suas conseqüências; *ii*) o segundo diz respeito a própria interação entre os sistemas políticos econômicos vigentes e a criminalidade.

Quanto ao primeiro, impera destacar que se de um lado o regime social comunista ruiu por desfuncionalidade sistêmica de produção e planejamento, não é menos verdade que o sistema capitalista também falhou e não apenas uma vez, mas inúmeras – como na Grande Depressão, na Bolha Americana do *Subprime* e atualmente na crise do euro. Contudo, se fez recuperar com dificuldades e sacrifícios da população.

Assim, a ênfase comunista ou capitalista é mais um elemento de dicção da Criminologia, pois tanto num sistema como no outro os crimes fazem-se presente.

No regime comunista não se comprovou a relação direta da criminalidade com o regime político de Estado. Tal constatação foi assinalada pelos próprios criminólogos orientais (LEKSHAS e AVANESOV) ao admitir gradualmente que também o sistema socialista gerou criminalidade<sup>20</sup>.

Por sua vez, no sistema capitalista, o direito penal moderno tem apresentado expressivas intervenções à elite econômica e política, de forma que já restou superado o preconceito que o direito criminal só funciona para os pobres e desfavorecidos. Tanto é verdade que duras penas e tipos penais emblemáticos voltam-se contra a fraude fiscal, o sistema financeiro, a corrupção e a *lavagem* de dinheiro.

Em que pese as infundáveis batalhas jurídicas, também os poderosos políticos e econômicos têm respondido à repressão penal, de forma que não se visualiza no direito criminal apenas uma “luta de classes” – pois, o sistema penal tutela valores e a própria sociedade e não classes sociais.

---

<sup>20</sup> *Apud Id ibem*, p. 194.

A segunda observação é que não se deve partir das consequências jurídico-penais de um sistema para buscar projetos políticos alternativos. A seara jurídico-penal não é o caminho apropriado para as reivindicações políticas<sup>21</sup>, mas é no terreno da Carta Fundamental que se desenham as garantias jurídicas e políticas mínimas a serem observadas pelo sistema repressivo em operação. Tal orientação ganha maiores contornos de eficácia e legitimidade sobretudo numa democracia já estabilizada.

Por fim, deve-se registrar que o sistema penal *per se* não é apto a erradicação da criminalidade. É forma de controle social que incide sobre efeitos, sem combate às causas.

### 7. *Novos discursos da Política Criminal*

Ultimamente muitas outras vezes têm erguido o discurso da Criminologia e por consequência da própria Política Criminal, sobretudo após 11.09.2001 (data dos atentados no *World Trade Center* em NY), de forma que se tem assistido uma espécie de dramatização da Política Criminal. A maior mudança é o redirecionamento dos estudos então voltados para o delinquente e que agora passam a ser focados para o próprio delito.

David Garland, Professor de Direito e Sociologia da Universidade de Nova York dedica um livro voltado para tal retórica sob o título *The culture of control: crime and social order in contemporary society*, onde enumera tais mudanças, destacando os seguintes itens: *a)* a mudança do tom emocional da Política Criminal; *b)* o reaparecimento de uma Justiça expressiva e de sanções emblemáticas; *c)* o declínio do ideal de reabilitação; *d)* o retorno do papel da vítima no discurso da Criminologia; *e)* populismo na Política Criminal; *f)* a transformação do pensamento criminológico; *g)* a expansão da infraestrutura de prevenção à criminalidade e de sensação de segurança à comunidade; *h)* a expansão da cultura do controle.

O estudioso parte da premissa de que houve uma profunda mudança no paradigma dos valores para o combate à criminalidade, em face da mudança valorativa dos anseios da sociedade – até então apoiada nos ideais do Estado do Bem-Estar Social – que se tornou menos tolerante e não mais admite a complacência com o tratamento benevolente ao crime e ao criminoso. Tais anseios populares alcançaram tal nível de tormenta que sensibilizou dramaticamente parlamentares, Agências de combate à criminalidade, Chefes de Polícia, Promotores, Juízes e toda a máquina de repressão criminal. Impelida pelas reivindicações da sociedade de massa, houve, assim, uma redramatização no discurso político-popular de combate à criminalidade – cujo slogan “*condem more and understand less*” (condene-se mais e tolere-se menos) traduz o tom emocional que emergiu nos últimos 25 anos nos EUA e na Inglaterra.

Com base nessa concepção axiológica de demanda popular, implementaram-se penas e formas de humilhação pública, já tidas como obsoletas há décadas, que ora são reavaliadas por esse novo discurso, pois marcadas indelevelmente pelo caráter punitivo, como o caso das novas leis norte-americanas de identificação de agressores sexuais através de notificações à vizinhança, a necessidade do uso de uniformes típicos para condenados ou os seus equivalentes ingleses: o registro público do pedófilo e o uso obrigatório

<sup>21</sup> Referindo-se aqui às reivindicações quadro do sistema, como o papel do Estado na economia, entre outras interações fundamentais. Assim, o autor não se opõe à mudanças secundárias na interação criminológica, como a discussão do direito passivo eleitoral e outras medidas a serem requisitadas na execução penal.

de uniformes para aqueles condenados ao serviço comunitário, bem como a imposição de trabalhos/tarefas subvalorizados<sup>22</sup>.

Essa demanda popular da sociedade em geral atraiu o discurso de políticos e de agentes do Governo – para dar vazão a esses reclamos e conquistar o voto dessas reivindicações populistas – para, assim, implementar políticas públicas tidas como populistas, isto é, muito mais baseada nos anseios da população do que na retórica de especialistas ou da pesquisa de acadêmicos. Essa assertiva trouxe duros ataques na relação com a Justiça para albergar essa abrupta reformulação legislativa e administrativa de uma política criminológica mais populista.

Já quanto à mudança do pensamento criminológico, Garland aponta para a queda dos paradigmas que imperavam sob o pálio do Estado do Bem-Estar Social – que então focava o estudo da criminalidade no criminoso individualmente considerado buscando reenquadrá-lo à sociedade, mediante apoio educacional, profissional e familiar – e o crescimento de uma mentalidade de controle sobre o indivíduo e um controle social geral, ao focar o crime não mais como uma deformidade mental ou psicossociológica.

Assim, os criminólogos da era do Estado do Bem-Estar Social tendiam a assumir perfeição do homem, ao visualizar o crime como um sinal de subdesenvolvimento do processo civilizatório, ao passo que o Estado deveria proporcionar as medidas sociais, econômicas e psicoprotetivas para os delituosos. Já as teorias de controle social partem de um pressuposto teórico mais obscuro da condição humana. Assume-se que os indivíduos são irremediavelmente atraídos para atos de benefício próprio, de medidas antissociais e até de condutas criminais a menos que submetidos a controles firmados no bojo da família, da comunidade e das autoridades oficiais, mediante restrições e penas. Enquanto a velha Criminologia demandava por mais medidas de assistência social, a nova pleiteia medidas de maior controle e de disciplina mais rígida.

A presunção básica que suplanta a nova Criminologia é a de que o crime é um evento – ou uma somatória de eventos – que não exige qualquer motivação especial, nenhuma patologia ou anormalidade, pois o delito está permeado nas entrâncias e rotinas do comportamento social e da vida econômica. Em contraste com a bandeira criminológica do Estado do Bem-Estar Social, que partia da premissa de que o crime é um desvio do normal, da conduta civilizada e era explicável em termos de patologia, socialização

<sup>22</sup> *Apud* GARLAND, David. *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. EUA: University of Chicago Press. 2002, p. 9. No original: *Forms of public shaming and humiliation that for decades have been regarded as obsolete and excessively demeaning are valued by their political proponents today precisely because of their unambiguously punitive character. Hence the new American laws on public notification of sex offenders identities, the wearing of the convict striped uniform, or work on a chain gang, and also their milder British equivalents: the paedophile registrar and the requirement of uniforms and demeaning labour for those doing community service*. Prossegue, ainda, o autor: *For most of the twentieth century the openly avowed expression of vengeful sentiment was virtually taboo, at least on the part of state officials. In recent years explicit attempts to express public anger and resentment have become a recurring theme of the rhetoric that accompanies penal legislation and decision-making. The feelings of the victim, or the victim's family, or a fearful, outraged public are now routinely invoked in support of news laws and penal policies. There has been a noticeable change in the tone of official discourse. Punishment – in the sense of expressive punishment, conveying public sentiment – is once again a respectable, openly embraced, penal purpose and has come to affect not just high-end sentences for the most heinous offense but even juvenile justice and community penalties. The language of condemnation and punishment has re-entered official discourse and what purports to be the 'expression of public sentiment' has frequently taken priority over the professional judgement of penological experts.*

culpável, a nova criminologia vê o crime como um comportamento contínuo da vida em sociedade, explicável com referências padrões de motivação.

A consequência mais importante desse novo quadro de ideias é a necessidade da mudança oficial da política outrora focada no criminoso indivíduo para então focar o estudo no evento criminoso. Logo o novo foco nessa nova ordem criminológica é o crime em si e as situações que lhe dão ensejo, chamadas de oportunidades para o delito ou situações criminológicas. A presunção é a de que delitos ocorrerão se não houver controle, quer o indivíduo tenha ou não predisposição ao delito. Assim, a atenção não deve ser focada diretamente sobre o indivíduo, mas sobretudo nas rotinas de interação, no ambiente social e nas instâncias de controle que são firmadas para impedir o delito.

A nova política criminal volta-se muito mais para a prevenção ao delito do que para sua cura; procura-se por consequência reduzir as oportunidades para o delito ao implementar-se mais instâncias de controle, modificando-se velhos hábitos.

Garland destaca que essa nova criminologia implica na expansão de uma estrutura de prevenção ao delito em prol da segurança comunitária. Aponta a experiência inglesa de interagir com a sociedade civil organizada, empresas privadas e entidades não governamentais que buscam uma parceria para fomentar a prevenção ao crime e realçar a proteção da comunidade, ao cultivar a participação da comunidade no envolvimento e participação de ideias e práticas de prevenção ao delito, tais como: Polícia Comunitária, Painéis de prevenção ao delito, Projetos Ambientais de prevenção, Programa de Observação da Comunidade.

Pontua, ainda, o Professor da Universidade de Nova York que tais instituições criadas por essa nova onda criminológica não representam mero apêndice institucional da Justiça, mas sua nova faceta, ao primar por objetivos e prioridades distintos – a prevenção, a segurança comunitária, a redução da violência e do medo – ao passo que os objetivos tradicionais da Justiça são a persecução processual e a sanção criminal<sup>23</sup>.

Sob esse enfoque pode-se dizer que o novo discurso criminológico brada pelo gerencialismo penal através da aceitação da inevitabilidade da sociedade do risco, dominada pela racionalidade econômica, o que implica em combater a criminalidade com técnicas de gestão atuarial. Nesse sentido doutrinam Rodrigo Azevedo e Tupinambá Azevedo:

“Ao gerencialismo penal corresponde o novo discurso criminológico, chamado ‘atuarial’. Atuarialismo e gerencialismo, embora não signifique exatamente o mesmo, respondem a uma mesma lógica tecnocrática, e foram assimilados como manifestações de uma mesma racionalidade que impregna as técnicas de controle do delito na atualidade. (...) No âmbito criminológico, se abandona a ideia de que a delinquência existe como consequência de determinadas privações ou problemas sociais. No âmbito da política criminal, o atuarialismo considera que os conceitos econômicos básicos, como racionalidade, maximização, custos e benefícios, etc. são fundamentais para entender, explicar e combater de maneira efetiva a atividade criminal (Riviera Beiras, 2005, p. 234). As políticas neo-conservadoras de combate ao delito têm como principal objetivo a dissuasão do delinquente, mediante a modificação do preço do delito, ou a sua pura e simples contenção. Se trata de

<sup>23</sup> GARLAND, David. *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. EUA: University of Chicago Press. 2002, p. 15/17.

encontrar políticas de otimização da relação custo benefício do combate ao crime, como o mínimo custo possível para o Estado.”<sup>24</sup>

### *8. Interação da Criminologia frente à Dogmática Penal*

Uma vez traçado os principais avanços da Criminologia e sua correspondente evolução em termos de paradigma e modelo de estudo, a conclusão a ser pontuada nesse estudo é a necessária interação dialética entre os fundamentos e conclusões criminológicos para a dicção da Política Criminal que certamente deverá levar em conta sua explanação científica para assim interagir na interpretação e aplicação da Dogmática Jurídico-Penal.

Em termos metafóricos, o triunvirato: Criminologia, Política Criminal e Dogmática Jurídico-Penal formam um plano de ação governamental e social para a compreensão do delito e sua interação com a sociedade e com a economia. Caberá a primeira divisar a análise funcional do indivíduo e da sociedade frente ao delito e seus métodos de controle, servindo a segunda como intermediária das demais, para assim ligar os influxos de uma a da outra.

Tal dialética renderá ensejo a uma melhor Política Criminal a ser efetivada pelos agentes governamentais e pela própria sociedade (já que essa participa firmemente nas instâncias informais de repressão penal), e por consequência o aprimoramento da Dogmática Jurídico-Penal que se de um lado também sofre expressiva influência dessas últimas, d’outro, jungida pelos pressupostos político-jurídicos do Estado de Direito vigente serve como limite às repressões penais legítimas<sup>25</sup>, para a interpretação de seus institutos e para o efetivo funcionamento do Direito em busca de uma sociedade melhor e mais evoluída.

Essa perspectiva de interação já foi invocada por Claus Roxin na primeira década de magistério na Alemanha, cujas ideias vieram dar arrimo à chamada Escola Funcionalista, cujo âmagô prega por um Direito Criminal que busca sua reflexão com base nas consequências dos seus institutos e análise de seu alcance. Nas palavras de Figueiredo Dias, o pensamento do problema deve ser repensado através do pensamento do sistema. Isto é, deve-se cunhar a interpretação jurídica da dogmática a partir da valoração político-criminal imanente ao sistema entre aquelas possíveis de se alcançar.

Necessário, portanto, uma interpenetração das diretrizes da Política Criminal subjacente ao caso a ser apreciado para a concreta integração aos institutos da Dogmática Jurídico-Penal, através da unidade axiológico-funcional. Somente através da presente atitude metodológica, ter-se-ão soluções justas e adequadas para os concretos problemas da vida. Remontando os ensinamentos de Savigny, Figueiredo Dias<sup>26</sup> explicita seu raciocínio (grifei):

“Em conclusão, continua hoje válida a asserção segundo a qual também na dogmática jurídico-penal é a problematicidade própria de cada ‘caso’ que tem de partir-se

<sup>24</sup> Política Criminal e Legislação Penal no Brasil: histórico e Tendências Contemporâneas, in *Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal*. Coord. Alexandre Wunderlich. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 59.

<sup>25</sup> A partir dessa assertiva que se deve interpretar as palavras de Von Litz relativizando o conceito de que a Dogmática penal é a fronteira intransponível da Política Criminal – conforme será melhor explicado.

<sup>26</sup> *Direito Penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal; Coimbra Editora, 2007, p. 33/34.

para a determinação da totalidade normativa, sistematicamente enquadrada ou enquadrável. Foi Von Savigny quem ensinou ser tarefa da dogmática jurídica ‘estabelecer os princípios que subjazem a um direito positivo e explicitá-los sistematicamente’. Mas foi ele também quem afirmou que ‘cada caso deve ser tomado como se fosse o ponto de partida de toda a ciência, a qual deveria ser forjada a partir dele’. Não existe aqui qualquer dissonância ou contradição: a dialética já assinalada entre ‘sistema’ e ‘problema’ deve valer completamente para a dogmática jurídico-penal (...)

Mas por isso mesmo não mais tem sentido a manutenção da aparelhagem conceitual dogmático-sistemática quando ela não seja tratada em termos tais que funcionalmente se adequem às exigências político-criminais, tal com hoje se fazem sentir, em autonomia plena. Parafraseando uma afirmação antecipadora de Kohlrauch, dir-se-á que uma ciência jurídico-penal que nada tenha a oferecer às necessidades corretamente entendidas da política criminal não só se torna peça decorativa inútil, como é falsa. *A esta luz, numa palavra, todas as categorias de todos os conceitos da dogmática jurídico-penal devem apresentar-se funcionalmente determinados pelas (e ligados às) finalidades eleitas pela política criminal. Logo nesta vertente se devendo afirmar a existência de uma unidade funcional entre a política criminal e a dogmática jurídico-penal.*”

De modo correlato Claus Roxin<sup>27</sup> já lançara essas ideias na década de 70 no livro *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal* quando doutrina que o caminho a percorrer pela sistemática jurídico-penal é permitir que as diretrizes da Política Criminal permeiem a Dogmática Jurídico-Penal. Pondera que a submissão ao direito e adequação a fins político-criminais não podem contradizer-se, mas devem ser unidas numa síntese dialética. Pois transformar conhecimentos criminológicos em exigências político-criminais, e estas em regras jurídicas, da *lex lata* ou *ferenda*, é um processo, em cada uma de suas etapas, necessário e importante para a obtenção do socialmente correto.

Já quanto aos limites da Política Criminal esses derivam dos fundamentos políticos, jurídicos e axiológicos e dos direitos fundamentais consagrados pelo Estado de Direito então vigente (corporificado em regra na Constituição), de forma que a imposição de penas e a persecução processual do acusado devem levar em consideração tais valores. Tanto assim que Figueiredo Dias afirma que a Política Criminal é extrassistêmica à Dogmática Jurídico-Penal, mas intrassistêmica ao Estado de Direito encampado pela nação. Sob esse cenário ter-se-á condições de aferir os limites da Política Criminal e sua interpretação dogmática.

Tais considerações vão ao encontro à revalorização da Teoria da Interpretação que reaparece no cenário jurídico da Teoria Geral do Direito justamente para compor as vicissitudes sistêmicas do positivismo jurídico e, assim, agregar novos valores ao sistema jurídico. Deveras, a maior guinada que ocorreu no campo da Ciência Jurídica no último século foi o efetivo avanço, ou talvez, a retomada da influência sociológica e política no mundo das normas. Essa constatação é visível na obra de Norberto Bobbio, nas palavras de Tercio Sampaio Ferraz<sup>28</sup>, quando faz a apresentação sobre a obra do jurista italiano

<sup>27</sup> *Política Criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>28</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1999, Introdução.

que soube como ninguém enfrentar a crise do direito no último século justamente em razão da mudança de paradigmas:

“No âmbito da Ciência Jurídica, mais do que muitos, Norberto Bobbio soube entender que se, nos primeiros três quartos deste século, a grande preocupação foi eliminar juízos de valor no intento de construir uma teoria científica do Direito não sujeita a implicações ideológicas, agora, em compensação, recupera-se em sua esfera de interesses a experiência social e o juízo crítico sobre si mesma, oferecendo à investigação jurídica novas dimensões.

Quando a sociedade atravessa uma fase de profundas mudanças, admitiu Norberto Bobbio mais recentemente, a Ciência do Direito precisa estabelecer novos e chegados contatos com as Ciências Sociais, superando-se a formação jurídica departamentalizada, com sua organização, sobre uma base corporativo-disciplinar, de compartimentos estanques.

Pois bem: essa sensibilidade para a mudança, sem perder de vista as exigências da racionalidade, é uma das mais importantes características de Norberto Bobbio e a lição mais profunda que podemos extrair de seu pensamento.”

Em outros termos, o Direito então visto como pura construção normativa – cuja construção simplista de aplicação era meramente dedutiva – ruiu ao fim do século passado, para então incorporar na sua interpretação e no seu fio condutor elementos humanísticos, princípios jurídicos e válvulas de escape que condicionam, filtram e racionalizam o mundo das normas e, assim, otimizar sua aplicação.

Tal constatação revaloriza a própria atividade do jurista que é instado a refletir sobre as diretrizes do caso apresentado à luz das considerações dogmáticas e da própria política criminal em foco para então aferir a correta aplicação dos princípios inerentes ao caso, a ponderação e a equidade, entre outros métodos de interpretação cabível. Nesse sentido, decidiu a Suprema Corte brasileira quanto à aplicação de exceção contida na própria lógica do ordenamento quanto à presunção de violência de estupro (art. 213, CP), ao decidir que essa presunção é relativa, a teor do caso concreto e das circunstâncias particulares do caso em apreço<sup>29</sup>.

## 9. Bibliografia

ARAÚJO, Fernanda Carolina. *A teoria criminológica do Labelling Approach e as medidas socioeducativas*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2010.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Tradução de Maria Celeste Santos. Brasília: Editora da UnB, 1999.

<sup>29</sup> STF, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, HC 73.662-Minas Gerais, DJ 20.09.96. Considerou o Min. Rezek expressamente em seu voto ao acompanhar o Ministro Relator, concedendo a ordem de *habeas corpus*, a convicção de que não concedê-la, significa proferir, no Supremo Tribunal Federal, uma tese jurídica de extremo risco: a de que a máquina judiciária está dispensada de raciocinar. Segundo se infere do julgado, exurgindo dos autos prova de aparência física e mental de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência da configuração do tipo penal.

- CASOY, Ialana. *Serial Killer: louco ou cruel?* 8. ed. São Paulo: Ediouro, 2008.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal; Coimbra Editora, 2007.
- DURKHEM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- ELBERT, Carlos Alberto. *Manual básico de criminologia*. Trad. Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- GARLAND, David. *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. EUA: University of Chicago Press, 2002.
- GONZALES, Douglas Camarinha. *Competência legislativa dos entes federados; conflitos e interpretação constitucional*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2011.
- ROXIN, Claus. *Política Criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (organizadores). *Criminologia e os problemas da atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008.
- SAAVEDRA, G. A. *Jurisdição e Democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin und Niklas Luhmann*. 1ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SELL, Sandro César. *A etiqueta do crime: considerações sobre o “Labelling Approach”*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1507, 17.ago.2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10290>. Acesso aos 10.dez. 2011.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal, *in Inovações no Direito Penal Econômico*. Brasília: 2011.
- SUTHERLAND, Edwin. *White collar crime*. N Haven: Yale University Press, 1983.
- \_\_\_\_\_; CRESSEY, Donald R. *Principles of criminology*. 11th ed. New York: General Hall, 1992.
- WUNDERLICH, Alexandre Porto (Coord). Política Criminal e Legislação Penal no Brasil: histórico e Tendências Contemporâneas, *in Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal*. Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. *Estado paralelo e anomia*. Disponível em <http://www.direitopenal.adv.br>. Acesso aos 28.11.2011.
- ZORRILLA, Carlos González. Para qué sirve la criminología? Nuevas Aportaciones al debate sobre sus funciones. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº 6, abr.- jun. 1994.