

(Re)discutindo o papel estratégico do minimalismo penal no hodierno: uma análise a partir das teorias criminológicas críticas

Marcelo Buttelli¹

Gustavo Noronha de Ávila²

1. Introdução:

Em tempos de sangria legislativa em matéria penal, onde os anseios populares pela punição garantem supedâneo a um irascível e sem precedente aumento da rede de punitividade engendrada pela cultura de controle capitaneada no hodierno pelo sistema jurídico-penal³, fundamental (re)pensar o valor e a utilidade da fala minimalista que, na contramão de um populismo punitivo avassalador, propugna a realização de um giro axial no discurso sobre a questão criminal, mais especificamente em relação a própria pertinência e legitimidade do direito penal: da expansão para a contenção até a sua eliminação.

Com efeito, o projeto de refreamento das violências engendradas pelo movimento das engrenagens que fazem funcionar a justiça criminal, defendido pelo movimento minimalista ganha feições de imprescindibilidade nesse contexto em que se verifica o insuperável desgaste e esvaziamento do projeto ressocializador preconizado, na atualidade, pelo decadente modelo “Welfare” e a paradoxal ascensão de um discurso oportunista que, colimando finalisticamente a manutenção do “status quo” repressivo, sustenta acriticamente a pena e o cárcere como atraentes e interessantes instrumentos de redução da criminalidade e de coesão/pacificação social⁴.

Reconhecida, desde as mais incipientes lições da criminologia crítica, a falácia e a ineficácia desse projeto que visa reafirmar a legitimidade do sistema penal, surge, pois, a necessidade de se articular um plano a curto e médio prazo que seja apto a tutelar direitos do homem perseguido

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis, 10º Eixo.

² Professor de Direito Penal e Processo Penal do Centro Universitário Ritter dos Reis (Canoas e Porto Alegre). Mestre e Doutorando em Ciências Criminais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado.

³ Prova cabal que sustenta o argumento é o teor do Relatório Final do Anteprojeto do Novo Código Penal recentemente entregue à alta casta do Senado Federal; documento que deixa transparecer desembaraçadamente linhas exacerbadamente punitivas que, alheias ao teor da crítica pela criminologia crítica e das alternativas preconizadas pelo minimalismo, fogem claramente ao ideal de “reforma” e se aproximam de um letárgico e infrutífero paradigma “reformista” caracterizado pela adoção indiscriminada de técnicas de gestão da precarização do sistema penal. A propósito do caráter utilitário do Anteprojeto apresentado, interessante notar a posição defendida por Salo de Carvalho no “Seminário Crítico da Reforma Pena”, evento realizado no dia 11 de setembro na Escola da Magistratura Estadual do Rio de Janeiro – EMERJ, no sentido de revelar a pretensão dos integrantes da Comissão de Reforma em relação à internalização da patologia do atual sistema de administração da justiça criminal como fundamento suficiente para movimentos tendentes à supressão de direitos e garantias fundamentais. Ilustrativamente, parece ser o caso da positividade do anti-ético instituto da barganha (art. 105) a sua lírica e eufêmica instrumentalização como ferramenta de “dinamização” utilitária do aparato judicial.

⁴ Populismo punitivo..., p. 2.

criminalmente contra todas as espécies de deformações genocidas encabeçadas pelos movimentos “hipercriminalizadores” de Lei e Ordem, Tolerância Zero e Esquerda Punitiva⁵, reforçados e/ou reavivados no hodierno pelo falso humanismo propugnado pela ideologia da nova defesa social (CARVALHO, 2011, p. 128). Nessa perspectiva denunciada, embora sejam “orientadoras” as propostas abolicionistas, enxergamos maior operacionalidade no discurso minimalista, notadamente nas teorias de Alessandro Baratta e Eugenio Raul Zaffaroni que, despidas de qualquer pretensão (re)legitimadora do sistema, buscam criar pontes trafegáveis que permitam a realização da caminhada ideal da atual e brutal realidade criminal em direção a uma sociedade mais solidária e menos infantilizada⁶, capaz, por si, de compreender a necessidade e as possibilidades de, em longo prazo, se construir vias alternativas de resolução dos conflitos humanos hoje potencializados pelo próprio direito penal.

2. Criminologias críticas e abolicionismos: a exposição das vísceras do sistema penal

Nesse esforço de pensar modos estratégicos de contenção do arbítrio punitivo, imprescindível tecer algumas considerações sobre o radical teórico que permitiu, em última análise, pensar não um direito penal alternativo, mas alternativas ao próprio direito penal.

2.1. Da Criminologia Crítica como primeiro passo rumo à independência do pensamento criminológico:

Dentro de um panorama evolutivo do curso dos discursos sobre a questão criminal, pode-se dizer que a criminologia crítica (ou radical) ocupa posição de destaque em relação aos demais saberes criminológicos, quer os vinculados ao paradigma do consenso, quer os atrelados ao paradigma da reação social⁷.

Rompendo em definitivo com qualquer pretensão funcionalista/organicista que lhe tentasse reduzir à condição de ferramenta tecnocrática voltada a contribuir no gerenciamento do projeto punitivo concebido pela justiça criminal, o movimento criminológico crítico ilustra-se por ser o primeiro dos

5 Assim compreendido o discurso penalógico que, identificados pela natureza aparentemente social de suas demandas, reclama o direito penal como ferramenta idônea à consecução de um projeto de tutela jurídica de novos direitos, (defesa dos direitos humanos, defesa do meio ambiente, proteção dos consumidores).

6 Em outras palavras, menos dependente do Estado.

7 Nesse sentido, há de se ter por conta a relevância do movimento crítico capitaneado por Alessandro Baratta, que colimou romper com o servilismo positivista que relegava à criminologia à posição de saber auxiliar do Direito Penal e interno ao modelo integrado (numa perspectiva científicizadora). Ver, a ANDRADE, Vera. Por que a Criminologia (e qual Criminologia) é importante no Ensino Jurídico in *Jornal Carta Forense*, terça-feira, 18 de março de 2008.

discursos criminológicos a reputar ilegítima a intervenção penal, a quem atribui à condição de ferramenta de controle político e social das massas economicamente subalternizadas⁸.

Inaugurado a partir de um repertório teórico francamente marxista, a criminologia crítica ou radical elabora a crítica ao sistema penal a partir constatação das “relações existentes entre os mecanismos punitivos com a forma de produzir e vender mercadorias⁹”. No trabalho que inaugura essa nova e arejada concepção criminológica, “Punição e estrutura social”, Rusche e Kirchheimer lograram êxito em sua pretensão de demonstrar “o caráter histórico dos sistemas penais através das suas diferenças em relação às diferentes fases do processo de acumulação do capital¹⁰”.

Ilustrando, numa perspectiva histórica, a relação de instrumentalidade estabelecida entre o controle jurídico-penal e os processos formação do capital, preleciona Vera Malaguti¹¹:

“No século XV, a mão de obra abundante resultou num sistema penal contra as massas empobrecidas (...). Com o mercantilismo, no século XVI, os métodos punitivos se transformaram com o nascimento da exploração da mão de obra na prisão (...). A escassez da mão de obra para o empreendimento (capitalista) produziu todo um arsenal de leis que puniam a vadiagem (...). No século XVII, Rusche chama a atenção para administração das casas de correção que começa a ser lucrativas. Junto com as manufaturas, são elas que conjugarão nenhum ou baixos salários com o adestramento de trabalhadores desqualificados (...). Nos séculos XVIII e XIX, conjuntura das revoluções, motins e rebeliões, surge um novo direito liberal para dar conta do novo protagonista histórico, a multidão (...) que vai assombrar as elites e que constituirá objeto dos pensadores orgânicos Lebon e Tarde (...). No século XX o trabalho na prisão perderia valor econômico (...) o estado então aumentara sua intervenção fora do cárcere, através de mecanismos como a “probation” (v.g. liberdade provisória.)”.

Nessa perspectiva, torna-se evidente o aspecto modular do sistema penal em relação às exigências e às conveniências da regulação do mercado de mão de obra¹². Noutras palavras, é possível perceber que o sistema penal, administrado segundo os interesses do capital, se articula não para recuperar o desviante, mas para conceber novas e imensas levas de indivíduos marginalizados e precarizados que, alienados pelo ócio degradante que lhes fora imposto pelo cárcere, constituem excedente social facilmente manejável, senão numa perspectiva funcional, pelo baixo custo da sua mão de obra, ao menos numa perspectiva simbólica, como referencial do fracasso e da degeneração humana, atributos típicos dessa clientela que abarrota as masmorras penitenciárias brasileiras.

Nesse tom que desqualifica as “boas intenções” do sistema penal, os criminólogos críticos, indubitavelmente influenciados pela teoria interacionista da reação social, exaltam o caráter político e

8 Criminologia, p. 284.

9 Ibidem, p. 279.

10 Introdução Crítica, p. 91.

11 Ibidem, p. 93.

12 Essa é, a propósito, a conclusão obtida por Alessandro Baratta, para quem “todos os sistemas de produção tem uma tendência a descobrir e (a utilizar) sistemas punitivos que correspondem às próprias relações de produção” (Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal, p. 192).

secularizado do rótulo criminal, oportunidade em que sustentam que o delito não representa uma ofensa à moralidade do sempre paradigmático homem-médio, senão uma escolha arbitrária procedida pela classe dominante em desfavor daqueles que de qualquer forma não são compatíveis com o projeto de vida idealizado pelo capitalismo.

A proposta da criminologia crítica está, reitero, indiscutivelmente ancorada no pensamento marxista¹³, vez que sustenta ser o delito um fenômeno decorrente e dependente do modo de produção capitalista. A propósito disso, em feliz passagem da obra “Criminologia”, Sérgio Salomão Shecaira faz repercutir o diagnóstico definitivo apresentado por Marx quando da escrita do célebre texto sobre o furto de lenha caída¹⁴:

“O crime produz professores e livros, todo o sistema de controle social – juízes policiais, promotores, jurados -, métodos de tortura; teria feito evoluir procedimentos técnicos, datiloscópicos, químicos e físicos, para detectar falsificações; favoreceria assim fabricantes e artesãos, rompendo com a monotonia da vida burguesa; enfim daria, desta maneira, um estímulo às forças produtivas”.

Nessa medida, o delito ostentaria um aspecto senão funcional (em termos de utilidade social), ao menos socialmente estrutural. Para além de beneficiar as certas forças produtivas que geram novas riquezas beneficiando-se da morte e do sofrimento engendrados por uma política criminal belicista, o delito contribui ainda para assegurar a manutenção de um projeto de coesão/estabilização social numa realidade de pós-moderna liquidificada, volátil e solipsista, diluída, pois, em múltiplos e contraditórios interesses.

É que a existência do crime e do criminoso contribui para a formação de um imaginário simbólico tendente à exaltação de um sentimento de pânico moral responsável pela (re)produção de estereótipos que encerram um perigo fantasmagórico¹⁵, latente, permanente e decisivo que necessita ser vigiado e combatido a todo o momento; a operacionalização desse projeto que colima disseminar o medo, e, portanto, a insegurança, visando, com efeito, congrega “cidadãos de bem” sob o manto protetivo do direito penal, que lhes promete ser o mais útil e robusto dos bastiões nesta guerra contra um pequeno, mas perigosíssimo, contingente de desajustados violentos e selvagens que ameaçam pôr em risco a toda a sociedade civilizada.

13 A leitura dos escritos críticos inaugurados pela criminologia radical nos permite ver, de modo muito claro, a relação estabelecida pelos expoentes da criminologia crítica (Baratta, Rusche e Kirchheimer, Young etc.) entre o fenômeno “criminalidade” e o modo de produção capitalista. Uma relação de interdependência que é, reciprocamente, condicionada e condicionante.

14 Introdução Crítica, p. 79.

15 Imprecisado pelas nebulosas cortinas da imprecisão e do eufemismo semântico que tanto preocupa FERRAJOLI (Direito e Razão, pp. 121/122).

A partir da incorporação do referencial teórico marxista, a criminologia passa desempenhar uma análise definitivamente mais realista, menos idealizada e mais acurada sobre a questão criminal.

Dessarte, percebido o invisível que subjaz o discurso oficial, a criminologia crítica passa, a partir da internalização do referencial teórico marxista, a compreender o aspecto substancialmente lesivo dos discursos e da ação seletiva engendrada pelo sistema penal.

Compreendido esse plano propositivo, lançam-se os criminólogos críticos na laboração do projeto que, colimando alcançar a igualdade substancial entre os homens, arquiteta as seguintes propostas: i) Deve-se desmistificar o direito penal como instrumento de consecução da estabilização dos conflitos sociais, passando-se a pensá-lo como ferramenta meticulosamente calibrada e orientada para infligir dor e sofrimento "apenas a determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas¹⁶"; ii) Deve-se estudar a atuação dos órgãos de controle a fim de se denunciar a sua cumplicidade com os interesses da classe dominante¹⁷; iii) Deve-se operar, num giro axial, na tentativa de conceber novas técnicas de criminalização primária no sentido de proteger os interesses das classes mais débeis; iv) Por fim, deve-se aliar a crítica teórica deslegitimante com a prática da militância revolucionária com vista à superação do paradigma social expropriatório típico da formação social capitalista.

Não obstante a exposição visceral do funcionamento das engrenagens “perdidas¹⁸” da justiça criminal, a violência por ela engendrada não parece ter diminuído ao longo das últimas décadas; ao revés, tem se expandido na medida em que alimenta doutros influxos discursivos¹⁹ que lhe permitem, ao arripio dos diques de resistência formados pela academia, potencializar discursos exacerbadamente punitivos. Segundo leciona Vera Malaguti, vive-se em tempos de grande encarceramento, uma realidade onde o que se assiste, apesar da já declarada e reconhecida falência do sistema penal, é a propagação de ideias cujo mote é a expansão e recrudescimento do aparato punitivo de que dispõe o Estado.

2.1.1. Das correntes de pensamento que nascem a partir da criminologia crítica:

16 Nilo Batista, *Introdução Crítica ao Direito Penal*, p. 25/26.

17 *Criminologia Crítica e Crítica ao direito Penal*, p. 162.

18 A expressão é invocada no sentido empregado por Zaffaroni em “Em Busca das Penas Perdidas”, oportunidade em que designa, por intermédio do termo, a mais absoluta carência de racionalidade do sistema penal.

19 Nesse diapasão, a violência perpetrada cotidianamente pelo sistema penal exsurge relegitimada não tanto pela teoria, mas mais pelo panorama midiático e dramaturgicamente instituído pela mídia, responsável, outrossim, pela disseminação de um medo ignóbil e fundado apenas na ignorância e no preconceito, caracteres típicos dessa fala que no hodierno deu conta de criar magicamente e difundir em escala massiva a figura demonizada do criminoso, a quem a sociedade há de negar a condição de sujeito de direitos (O inimigo no direito Penal, Zaffaroni, p. 18).

É nesse contexto em que a tutela penal se espraia e enrijece que a mensagem deslegitimadora da criminologia crítica, agora maturada, vai subdividir-se em três distintos filões teóricos que, partindo de uma mesma premissa (v.g. o absoluto fracasso do projeto engendrado pelo sistema jurídico-penal), vão propor a adoção de novos rumos ao direito penal. Vejamo-los, pois.

2.1.1.1. Do neorealismo de esquerda ou da esquerda punitiva:

O primeiro desdobramento teórico da criminologia crítica exsurge consubstanciado na teoria do *neorealismo de esquerda*. Segundo Ieciona Shecaira²⁰, o termo “realismo” serve para designar uma teoria que se contrapõe às teorias idealistas que buscam explorar um ainda não implementado plano alternativo ao cárcere; a locução “esquerda”, por sua vez, colima diferenciar o modelo idealizado por Jock Young do projeto realista de direita²¹, precursor de ufânicas e sensacionalistas pretensões defensivistas ainda hoje responsáveis pela potencialização da violência e expansão do sistema jurídico-penal.

Com efeito, a proposta central propalada pelo neorealismo de esquerda consiste na radical inversão no eixo de atuação do Direito Penal. Isto é, percebendo a concentração da atuação do sistema penal sobre os indivíduos pertencentes às classes marginalizadas, os adeptos dessa nova linha compreensiva determinam que a resposta à crise de legitimidade do sistema jurídico-penal tem por objeto o redirecionamento da atuação do aparato repressivo-estatal da “criminalidade de rua” para a “criminalidade dourada²²”, tudo com vistas à consecução de uma realidade social aparentemente libertária, refletida, pois, no estabelecimento de uma justiça que, desembaraçado dos grilhões do capitalismo, tornar-se-ia sensível aos anseios e demandas das classes marginalizadas²³.

Essa equivocada pretensão encerra, contudo, uma armadilha ideológica, Explica Maria Lúcia Karam: “não percebem estes setores da esquerda que a posição política, social e econômica dos autores dos abusos dos poderes político e econômico lhes dá imunidade²⁴ à persecução e à imposição da pena,

20 Criminologia, p. 286.

21 É o movimento político-ideológico que, gestado nos EUA nos anos de 1990, alicerça as bases teóricas das tendências hipercriminalizadoras sentidas no hodierno.

22 Expressão cunhada por Maria Lúcia Karam, designa aquilo que desde Sutherland se convencionou denominar “crimes do colarinho branco”.

23 La herancia..., p.188.

24 Ou seja: ainda que se proceda, num nível legislativo, ao endurecimento da intervenção penal contra os membros das classes dominantes, a configuração do “apparatus” estatal é duma organicidade tal que tratará de blindar os membros das classes dominantes. Logo, esse discurso expansionista, cristalizado em diplomas penais cada vez mais rígidos e tentaculares, será suportado, em toda a sua potencialidade, pela miserável e habitual clientela da justiça criminal.

ou, na melhor das hipóteses, lhes assegura um tratamento privilegiado por parte do sistema penal (...) ²⁵”.

Inebriados pela missão de articular uma reação punitiva nunca antes vista contra os detentores dos meios de produção, os neorealistas de esquerda acabam, paradoxalmente, por figurar estranhamente próximos dos arautos do pensamento neoliberal, ilustradores de um defensivismo segregador. Ao propugnar pela radicalização da intervenção penal sobre as classes detentoras dos privilégios sócio-econômicos, os neorealistas da esquerda punitiva em nada se diferenciam conservadores da direita, oportunidade em que mantêm, com estes, uma coincidente proposta de hipercriminalização.

Com efeito, ao esquecerem-se das lições de seus antecessores no sentido de que a pena consubstancia, em sua essência, pura e simples manifestação de um poder irracionalizável e verticalizador cuja atuação será voltada sempre, necessária e prioritariamente, às classes subalternizadas, os neorealistas da esquerda punitiva terminaram absorvidos pela trampa do mecanismo social que originalmente pretenderam transformar ²⁶.

Na expectativa de utilizar o direito penal como ferramenta ideológica de luta contra os abusos do capital, a esquerda punitiva acaba por inaugurar um projeto totalitário e antidemocrático que, distante da propositiva gênese discursiva inaugurada pela criminologia crítica, irá, num paradoxo, vitimar justamente aqueles que aparecem como beneficiários dessa sua proposta de expansão “dirigida” do sistema jurídico-penal.

Não importa sob que pretexto, o manejo sensacionalista do sistema penal com vistas unicamente à expiação do Outro, pouco importando quem ele seja – se membro dos estamentos dominantes ou se integrante das classes subalternizadas -, representa um projeto fadado à desgraça. Tomado por conta que o sistema penal está irremediavelmente vinculado à defesa e manutenção do “status quo” já não é mais possível pensá-lo como instrumento de promoção de uma “justiça de classe”, tal como pretende a esquerda punitiva.

A superação do paradigma expropriatório engendrado pelos sistemas penais capitalistas, pretendida na origem pelos neorealistas de esquerda, exige, contudo, e isso nos ensina Alessandro Baratta, que se proceda na busca por alternativas às violências do sistema penal em colaboração com a sociologia, fora, portanto, dos lindes da atrasada ²⁷ e narcísica ²⁸ ciência jurídica.

²⁵ Ibidem, p. 80.

²⁶ Criminologia Crítica..., p. 206.

²⁷ Criminologia Crítica..., p. 159.

²⁸ No ponto, é precisa a análise de Salo de Carvalho acerca da megalomania característica do discurso jurídico-penal do hodierno: “Possível considerar, portanto, que o discurso da dogmática penal, ao manifestar o delírio de grandeza messiânico de responsabilizar-se pela proteção dos valores mais importantes à Humanidade – chegando ao ponto de assumir o encargo de garantidor do futuro da civilização através da tutela penal das gerações futuras -, estabelece relação que transforma a si mesmo em objeto amoroso” (Antimanual de Criminologia, p. 104).

Constatada, pois, essa insuperável limitação do discurso jurídico, que, segundo Baratta, não se revela em condições de refletir e superar a própria ideologia negativa²⁹, o plano de transformação da justiça criminal deve impulsionado por um saber que, nascido das mais originais e radicais ramificações da sociologia do conflito, compromete-se, ainda que para isso tenha de descartar o Direito, com uma perspectiva “estarecedora” que prevê a abolição do próprio sistema penal.

2.1.1.2. A alternativa abolicionista:

Discurso estratégico composto por forças liberadoras e libertadoras das hodiernas práticas punitivas, o abolicionismo penal questiona a legitimidade desse vetusto imperativo moral em torno do qual se estrutura o pensamento penalógico ocidental e que diz: *é castigando que se educa*³⁰.

Partindo de uma premissa que apresenta a justiça penal como “*incontrolável distribuidora de sofrimento desnecessário, materialmente desigual e expropriatória dos direitos dos envolvidos no conflito, principalmente das vítimas*”³¹, concluem os seus teóricos no sentido de que o projeto por ela engendrado foi “*concebido especificamente para fazer o mal*”³².

Nessa linha compreensiva que entende o mecanismo de reação social formal penal como algo completamente inútil e problemático em si mesmo, propugnam os abolicionistas acerca da necessidade de substituição do modelo tradicional de justiça criminal por outras instâncias informais ou não-penais.

Pretendendo devolver às pessoas envolvidas no evento delitivo o poder sobre a resposta da sua resolução de seus conflitos, os abolicionistas vêm na estrutura das justiças civil e administrativa alternativas para o florescimento de uma alteridade (v.g. aproximação entre eu “vítimizado” e outro “criminalizado”) que permitiria à vítima à ao acusado a realização de um diálogo salutar e construtivo, um encontro cara-a-cara³³, oportunidade em que o infrator poderia compreender as contradições sociais que o conduziram a prática de uma reação lesiva, individual e egoística, bem como a vítima observar a condição de miserabilidade sócio-econômica que oprime e que serve de impulso ao cometimento do desvio. Como bem anota Salo de Carvalho, com a adoção do paradigma conciliatório abolicionista “negar-se-ia, assim, a expropriação do direito da vítima e a estigmatização do réu”³⁴.

29 Baratta, p.155.

30 Passeti, Edson, Curso livre de abolicionismo penal, p.16.

31 Salo de Carvalho, Antimanual, p. 136.

32 Louk Hulsman, Penas Perdidas, p. 88

33 Expressão cunhada por Hulsman, Penas Perdidas, p. 132.

34 Ob. cit. p.137.

Por consequência disso e acreditando na existência de uma sociedade sem penas e regrada basicamente pela conciliação como método informal de manejo das assim compreendidas “situações-problema³⁵”, os abolicionistas buscam desconstruir, sem qualquer pretensão revisionista, toda e qualquer postura que pretenda a discussão do sistema penal a partir da lógica jurídico-penal. Dessa radical cisão não escapam sequer os minimalistas, qualificados pejorativamente enquanto “justificadores” ou “reformadores” do sistema penal.

Atualmente, a literatura criminológica³⁶ revela o estudo do movimento abolicionista de maneira fragmentária, apresentando ao leitor três distintas perspectivas que, não obstante os “distintos pressupostos filosóficos³⁷”, convergem no propósito: a supressão do sistema penal de solução de conflitos.

A primeira perspectiva abolicionista exsurge estampada no abolicionismo “verde³⁸” de Louk Hulsman, provavelmente o mais conhecido dentre os aludidos teóricos abolicionistas. Segundo o sociólogo holandês, existem basicamente três argumentos centrais que ilustram o absoluto fracasso da justiça criminal.

Claramente inspirado pela filosofia utilitarista e pelo discurso do interacionismo simbólico, Hulsman chama a atenção para o fato de que o sistema penal consubstancia um mecanismo de controle descontinuado (expressão que alude à idéia da seletividade), responsável: i) pela distribuição injusta de rótulos entre classes sociais subalternizadas, estigmatizadas pela aversão do “mainstream” social ao seu estilo de vida; ii) pelo acirramento do conflito havido entre a vítima e imputado, e, finalmente; iii) pela caracterização de uma estrutura opressora, tentacular e ensimesmada que, tendente à expansão, é absolutamente arisca à qualquer tentativa de constrição externa.

Preconiza a necessidade de se empreender um giro axial que comece exatamente pela reestruturação lingüística dos discursos que tratam sobre o desvio, tudo de modo a suprimir do vocabulário ordinário termos como “crime” e “criminalidade”, que, entoados acriticamente, são

35 Reconhecendo a necessidade de se implementar uma drástica mudança no repertório discursivo a partir do qual tergiversam os, Hulsman defende uma espécie de abolicionismo acadêmico. Nesse sentido, adverte: “chamar um fato de ‘crime’ significa excluir de antemão todas estas outras linhas; significa se limitar ao estilo punitivo - ao estilo punitivo da linha sócio-estatal, ou seja um estilo punitivo dominado pelo pensamento jurídico, exercício com uma distância enorme da realidade por uma rígida estrutura burocrática. Chamar um fato de ‘crime’ significa se fechar de antemão nesta opção infecunda. Para mim não existem nem crimes nem delitos, mas apenas situações problemáticas” (Penas perdidas, pp. 100-1).

36 A propósito dessa forma de apresentação do abolicionismo, ver: Salo de Carvalho, *Antimanual de Criminologia*, p. 131/138; Eugênio Raul Zaffaroni, *Em busca...*, p. 98/103; e Sérgio Salomão SHECAIRA, *Criminologia*, p. 299/308.

37 Nesse sentido Zaffaroni assinala acerca da opção de Mathiesen pelo viés marxista da crítica criminológica; sublinha a preferência de Hulsman pela filosofia fenomenológica e aponta para a preleção de Nils Christie pela perspectiva histórica da filosofia fenomenológica (Em busca das..., p. 98).

38 Segundo classificação concebida por Massimo Pavarini e transcrita por Zaffaroni, a proposta abolicionista pretende um modelo de sociedade “menos complexo, com formais mais simples e efetivas de solucionar conflitos” (Em busca..., p. 90). A expressão “verde” denota o bucólico ideal pacifista que se encontra na gênese do pensamento abolicionista.

responsáveis pela perpetuação de uma lógica infantilizadora que, desposando as partes envolvidas no conflito da capacidade de atuar no processo de construção da solução às situações problema, contribui para a manutenção dessa incapacitante resposta que não atende nem aos interesses da vítima nem aos do imputado, criando, nessa perspectiva, obstáculos para a construção comunitária de alternativas para o evento negativo que por um fugaz momento lhes aproxima³⁹, e que, devido à paradoxal e violenta intervenção do sistema penal, para sempre lhes separa⁴⁰.

O abolicionismo de Nils Christie, em muitos pontos próximo àquele defendido por Hulsman⁴¹, é conhecido por pôr em evidência o sistema penal como estrutura encarregada, em caráter de monopólio, da produção e potencialização de sofrimentos e dores inúteis, aparentemente esquecidos pela naturalização do cárcere como única resposta conhecida às situações-problema⁴².

O autor alerta, outrossim, para potencial destrutivo que encerra o direito penal no que concerne ao estabelecimento de relações comunitárias, apontando, com efeito, para os perigos que engendram as relações sociais verticalizadas, típicas da estrutura organizacional classista da justiça criminal, legitimadora de desigualdades e injustiças. Denuncia, nessa esteira, que os modelos punitivos do hodierno erigem-se a partir uma equivocada representação do que venha a ser homem, a sociedade e as formas de controle da violência⁴³. Nessa perspectiva, aduz que o funcionamento da justiça criminal tende a operar segundo uma lógica binária, dicotomizada e moralizadora que aspira separar “atos corretos ou incorretos, pessoas culpadas ou inocentes⁴⁴”.

Nils Christie foi responsável por imaginar uma interessante perspectiva alternativa ao direito penal, a saber, uma justiça solidária, oportunidade na qual a vítima, despida da condição passiva de mera espectadora, se converte em produtora e não mera consumidora das soluções do seu próprio conflito. Com efeito, um método inovador que obriga os envolvidos a escutar ao invés de usar a força, a acordar ao invés de dar ordens, incentivando-os a fazer o bem ao invés do mal⁴⁵.

39 Antecipando o comentário, Zaffaroni assinala que Nils Christie marca-se por potencial destrutivo do sistema penal, que fulmina qualquer esperança ou pretensão de um relacionamento horizontal e não vertical entre vítima e imputado (Em busca..., p. 101).

40 Sugerimos, no ponto, a leitura do depoimento pessoal prestado por Louk Hulsman no Curso Livre de Abolicionismo Penal, oportunidade na qual o autor relata o furto de sua residência por três jovens e a dificuldade resultante da tentativa de compor o conflito estabelecido fora dos lindes da justiça criminal (Passeti, Edson, Curso livre de abolicionismo penal, 2004, 2ª ed. janeiro de 2012, p. 59).

41 Em busca..., p. 101.

42 Los limites del dolor, p. 21.

43 Antimanual, p. 135.

44 Antimanual de Criminologia, p. 136.

45 Nils Christie, Limites Del dolor, p. 134.

Thomas Mathiesen, por sua vez considerado o estrategista do abolicionismo⁴⁶, dentre o três autores destacados, é o mais se aproxima da apresentação de um referencial metodológico objetivo e orientado para o fim de criar, progressivamente, “condições para uma revolução permanente e sem limites, fomentando profundas reformas de curto prazo nas instituições punitivas⁴⁷”.

Pragmático e avesso às construções teóricas que importassem obstáculo à revolução permanente por ele concebida, Mathiesen procurou - quando declarou a moratória do sistema punitivo - conceber um plano de ação no qual a crítica abolicionista, em relação de extrema oposição e competição com o sistema (punitivo), pudesse deslegitimar o cárcere sem, contudo, outorgar qualquer legitimidade aos eventuais “retrocessos parciais⁴⁸” postos em seu lugar, uma vez que, na qualidade de reminiscências mitigadas de um controle social formalizado, tais substitutivos tenderiam a funcionar segundo a mesma lógica violenta, seletiva e estigmatizante, típica e constitutiva desse fato político não legitimado que é o sistema penal⁴⁹.

Mathiesen preconiza, outrossim, que um dos aspectos que põe em evidência a falibilidade do sistema penal é justamente o tratamento que este dispensa às vítimas que alegadamente pretende tutelar. Nesse sentido, infere: “a balança de punições dá à vítima pouca satisfação⁵⁰”. Com efeito, esbulhada do conflito que lhe causou dor e angústia a vítima há de se contentar com a certeza que a condenação do seu agressor refletirá para esse um sofrimento muitas vezes superior ao seu.

Mas será possível crer que o interesse da vítima cinja-se a tão mesquinha pretensão? Em seu artigo “A caminho do século XXI – abolição um sonho possível” Mathiesen responde negativamente a tal interrogativo, oportunidade em que alega que mesmo procurando a tutela penal, a vítima, no mais das vezes, procura por uma “compensação econômica (do Estado), um apoio simbólico em casos de luto ou pesar, abrigos para onde levar as pessoas quando necessitarem de proteção, centros de apoio para mulheres espancadas, solução dialogada de conflitos quando isso for possível, e assim por diante⁵¹”. Acreditando ser necessário guinar o sistema num giro axial, Mathiesen revela que ao invés do típico aumento de pena decorrente da gravidade da infração perpetrada, o que de fato reclama uma pronta atuação do Estado é o incremento do apoio a ser prestado à vítima. Numa atitude que se constata útil

46 Em busca das Penas perdidas, p. 99.

47 Carvalho, Salo de, Antimanual, p. 133.

48 Em busca..., p. 129.

49 Thomas Mathiesen, Juicio a la prisión: una evaluación crítica, p. 301/2.

50 Mathiesen, A caminho do século XII – abolição, um sonho possível? Revista Digital Verve da PUC/SP, ed. n° 4 de 2003, p. 96.

51 Mathiesen, A caminho do século XII..., p. 97.

para superar a atual resistência à pretensão de abolição do sistema atual, defende a imprescindibilidade de se pensar, ao contrário da escala de punições, uma escala de apoios⁵².

2.1.1.3. A alternativa minimalista:

Ao contrário dos abolicionistas, os minimalistas, que partem de uma mesma pretensão deslegitimadora, encaram, num plano imediato, não a necessidade de abolição, mas a imperatividade da contenção das violências diuturnamente perpetradas pelo mais hipócrita dos ofensores, o próprio aparelho repressivo estatal.

2.1.1.3.1. Um novo modelo integrado de Direito Penal e Criminologia ou de uma política criminal das classes subalternizadas:

Radicando suas proposições na doutrina marxista, Alessandro Baratta estrutura o seu projeto de política a partir de uma radical transformação social e institucional do sistema penal direcionada à tutela das classes economicamente subalternizadas.

Defendendo a imprescindibilidade imediata de uma “obra radical e corajosa de despenalização⁵³”, assume a necessidade de se operar a máxima contração do sistema punitivo por intermédio da descriminalização de inúmeras questões que “nasceram sob o signo de uma concepção autoritária e ética do Estado, dos delitos de opinião à injúria ao aborto, a alguns delitos contra a moralidade pública, contra personalidade do Estado, etc.⁵⁴”.

Ciente, pois, da eficácia invertida do sistema penal⁵⁵, máxime daquela representada no/pelo cárcere, Baratta articula algumas indicações estratégicas que poderiam servir de base para uma política criminal das classes subalternizadas. Vejamo-las.

Partindo de uma premissa que considera falaciosa a pretensão “re” do cárcere, que não (re)socializa e que não (re)educa, informa acerca da necessidade de se operar um contundente alargamento do sistema de medidas alternativas ao cárcere; prevenido, outrossim, do estigma que decorre do processo de criminalização secundária, propugna acerca da ampliação das formas e hipóteses

⁵² Carvalho, Salo de, *Antimanual*, p. 135.

⁵³ Alessandro Baratta, *Crítica*, p. 201.

⁵⁴ Ob. cit. p. 202.

⁵⁵ Em sua “*Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*”, Alessandro Baratta propõe, a um só tempo, a ampliação e o reforço da tutela penal em confronto com a criminalidade econômica e, na contrapartida, o esvaziamento da pressão exercida quase que exclusivamente sobre os membros das classes subalternas.

de suspensão condicional da pena e de liberdade condicional⁵⁶. Sustenta, ainda, a necessidade de se tomar por conta o aspecto potencialmente lesivo do conteúdo alarmista propagado pela mass-mídia e os seus veículos informativos meticulosamente calibrados para “desenvolver uma ação permanente para a conservação do sistema de poder, obscurecendo a consciência de classe e produzindo a falsa representação da solidariedade que unifica todos os cidadãos na luta contra um “inimigo interno” comum⁵⁷”.

No entanto, mais importante que a adoção dessas tópicas medidas seria a abertura do cárcere para a sociedade mediante o estabelecimento de um esforço conjunto a ser articulado entre presos, seus familiares e entidades locais com vistas a “criação de condições que levassem o condenado a compreender as contradições sociais que o conduziram a uma reação individual e egoística⁵⁸”.

Postas em evidências as linhas mestras dessa política criminal das classes subalternas, pode-se dizer que a pretensão de Baratta segue no caminho de um empoderamento social do apenado, que deve passar a compreender as contradições sociais que lhe são impostas pelas relações de produção e de distribuição capitalistas, forças invisíveis que se movem na expectativa de fechá-lo para sempre num espaço de dominação e alienação.

2.1.1.3.2. A possibilidade de uma resposta original e marginal à questão criminal:

Atenta aos dados sociais provenientes da história da América Latina, nomeadamente com relação ao seu retrospecto que denota uma cultura de desrespeito aos direitos do homem, a luta pela produção de um saber latino-americano original sobre a questão criminal, não vinculado e nem servil à epistemologia oriunda dos países centrais, que começa com Rosa Del Omo e que deságua no realismo marginal preconizado por Eugenio Raul Zaffaroni⁵⁹.

Na esteira da proposta de Baratta, Zaffaroni ratifica a necessidade de se deslocar o eixo de atuação do sistema penal, redirecionando o foco de atuação das suas instituições da criminalidade de rua para os crimes de poder, assim compreendidos aqueles delitos cujos contornos são eminentemente econômicos. Apontando para a absoluta inoperância da atual configuração do sistema penal, infere que os seus mecanismos de controle somente se aproximam as castas mais altas da sociedade nas

56 Ob. cit. p. 203-4.

57 Ob. cit. p. 205.

58 Introdução crítica, Nilo Batista, p. 38.

59 O Realismo Marginal..., p. 4.

oportunidades em que são instrumentalizados como meio de “*eliminação competitiva*” daqueles sujeitos que, esvaziados por qualquer razão do seu poder/influência, se tornaram peças despiciendas ao sistema⁶⁰.

Nessa perspectiva, a transposição acrítica da epistemologia central sem que se proceda a sua devida adequação à realidade marginal, resulta numa assimilação disfuncional e pouco operacional de modelos teóricos pensados para outras realidades sociais de outras regiões do planeta.

Ilustrando a problemática decorre da assimilação acrítica da dogmática central, Vera Malaguti Batista arremata: “*porque incorporamos acriticamente a ideologia das prisões de segurança máxima norte-americana e não sabemos nada da questão criminal na África? O que une e o que separa a prisão-RDD de Presidente Prudente e a prisão de camponeses pobres em Cabrobó?*”⁶¹”.

Nessa perspectiva, há de se salientar que o grande mérito do realismo marginal de Zaffaroni é, pois, a perfectibilização de um olhar ético sobre a realidade criminal da América Latina, oportunidade em que não pretende, tal como ocorre com outras espécies de minimalismos e suas pretensões universalistas, fazer sobrepor modelos deônticos europeus às especificidades culturais típicas e características dos países periféricos, pois, sabe-se, desde a criminologia do encontro de Gregori Laitano, que todo o modelo teórico “que tenta dar conta de uma realidade, guarda uma dimensão de violência ao possibilitar que a alteridade do Outro seja inofensibilizada na generalização de sua construção intelectual⁶²”.

Irresignado, outrossim, com a inutilidade da discussão que tem posicionado em polos diametralmente opostos minimalismos e abolicionismos, Zaffaroni conclui pela necessidade de se abdicar da polêmica suscitada por Ferrajoli, e articular uma proposta minimalista como “momento do caminho abolicionista”.

Nessa perspectiva, imperioso abdicar do falso dilema suscitado pela crítica de Ferrajoli ao abolicionismo, fundamental, portanto, articular com uma estratégia minimalista ciente, que ciente dos limites que a mentalidade policialesca engendra, programe seu contraponto enxergando incorpore em sua razão primordial a razão abolicionista.

Contestando Ferrajoli e o argumento iluminista que instrumentaliza o aparato repressivo do direito penal como ferramenta de evitação de uma implacável vingança privada que ameaçaria as fundações do contrato social, Zaffaroni chama a atenção para o fato de que “*no plano real ou social, a*

60 Em busca das penas perdidas, p. 108.

61 O Realismo Marginal..., p. 5.

62 Por uma criminologia do Encontro, p. 62.

*experiência já demonstra suficientemente que é desnecessário o exercício do poder do sistema penal para evitar-se a generalização da vingança, porque o sistema penal só atua sobre um número reduzidíssimo de casos e, mesmo assim, a imensa maioria das ocorrências impunes não generaliza vinganças ilimitadas*⁶³”. Noutras palavras, embora os crimes continuem a acontecer, com ou sem a ciência do aparato repressivo-penal, ainda não se tem notícia o implemento fático dessa preleção pessimista garantista.

A criminologia vista duma perspectiva marginal colima, finalisticamente, a promoção de um encontro responsável entre o saber local e o empírico da nossa região marginal. Um contato que é lastreado sim pela dogmática produzida oriunda das obras da sociologia/criminologia centrais, mas que se põe, contudo, sensível à realidade segregacional que se caracteriza a partir da sobreposição de discursos autoritários que, à custa dos homens e mulheres da América do Sul, dá continuidade a esse programa genocida de contenção e não disciplinamento da violência produzida e consumida pelo sistema penal.

2.1.1.3.3. O sistema de garantista (SG):

O que difere o garantismo de Ferrajoli das teorias radical e marginal é, com efeito, a sua pretensão de revalidação do sistema pela teoria do garantismo pena.

A semelhança de Baratta e Zaffaroni, Luigi Ferrajoli também concebeu, na expectativa de conter a expansão da legislação penal de emergência italiana, uma teoria crítica acerca do funcionamento do sistema penal.

Tendo por mote a pretensão de revalidação substancial do aparato punitivo e o seu manejo como técnica de tutela dos direitos fundamentais, Ferrajoli estruturou um verdadeiro plano axiológico ideal que denominou sistema de garantias (SG); um esquema axiológico, composto por dez princípios fundamentais⁶⁴ que objetiva ilustrar um modelo de atuação limitada e racionalizada do direito material e processual penal⁶⁵.

63 Em busca..., p. 106.

64 A saber, princípio da consequentialidade da pena em relação ao delito (A1); princípio da legalidade (no sentido lato e no sentido estrito) (A2); princípio da necessidade (A3); princípio da materialidade (ou da exterioridade da ação) (A4); princípio da lesividade (A5); princípio da culpabilidade (ou da responsabilidade pessoal) (A6); princípio da jurisdicionalidade (A7); princípio acusatório (ou da separação entre acusação e juiz) (A8); princípio do ônus da prova ou da verificação empírica do argumento (A9); princípio do contraditório (ou da falseabilidade) (A10), Direito e Razão, p. 91.

65 Com efeito, a cadeia principiológica inaugurada pelo SG serviria para avaliar e verificar da legitimidade de todo o processo de funcionamento da justiça criminal, da elaboração legislativa das normas jurídico-penais até a efetiva aplicação da pena (Penas e Garantias, p. 85).

Diferentemente dos autores que o precedem, Ferrajoli não colimou produzir uma teoria deslegitimadora, senão um direito penal alternativo, mínimo é verdade, porém ensimesmado⁶⁶. Para Ferrajoli, que inaugurou verdadeira polêmica entre a sua teoria crítica e o abolicionismo penal, a proposta defendida pelos abolicionistas constitui pueril utopia regressiva⁶⁷, baseada, fundamentalmente, “na ilusão de uma “sociedade boa” ou de um “estado bom⁶⁸”. Na oportunidade em que preleciona acerca dos perigos do predomínio do controle informal, cujo potencial lesivo, contextualizado no âmbito da tradição de administração policiaesca do conflito humano, seria ainda mais graves que aquele engendrado pelo direito penal, assume com certa peremptoriedade: “talvez, hoje, utópicas não sejam as alternativas ao direito penal, e, sim, o própria direito penal e suas garantias. A utopia não é o abolicionismo, mas o garantismo, inevitavelmente parcial e imperfeito⁶⁹”.

O apego classista de Ferrajoli ao sistema penal ‘reformulado’ é alvo de duras críticas.

Segundo Zaffaroni, que incorpora em seu realismo marginal a razão abolicionista, a justificativa encontrada por Ferrajoli para legitimar o seu ‘direito penal mínimo’ constitui, senão uma contradição em termos, uma leitura deveras superficial e vulgarizada dos principais autores do movimento abolicionista. É que as críticas de Ferrajoli parecem centralizar certas simplificações que realiza, tais como as pretensões de suprimir o sistema penal, deixando os conflitos sem solução e sem a cobertura ideológica de uma solução “aparente” que vigora hoje no sistema penal”⁷⁰.

Já para Vera Regina Pereira de Andrade, o teorema garantista denota a sua insuficiência na medida em que se apresenta no curso dos discursos sobre a questão criminal como fim em si mesmo e não como meio ao abolicionismo⁷¹.

A seu turno, Salo de Carvalho⁷², na esteira de Maria Lucia Karam⁷³, sustenta que o utilitarismo reformado de Ferrajoli, que dentre as suas propostas aspira dar novo fôlego à já arruinada idéia de prevenção, visa à manutenção desse letárgico projeto de judicialização da vida⁷⁴.

66 Minimalismos e Abolicionismos, p. 480.

67 Direito e Razão, p. 317.

68 Em Direito e Razão, p. 232, Ferrajoli arremata: moralismo utopista e nostalgia regressiva por modelos arcaicos e “tradicional” de comunidades sem direito, constituem, por derradeiro, também os traços característicos do atual abolicionismo penal, pouco original em relação à tradição anárquica e holista.

69 Direito e Razão, p. 318.

70 Em busca das penas perdidas, p. 105.

71 Pretendo (re)legitimar o sistema jurídico-penal sob o ângulo da tutela dos direitos humanos, a vontade de sistema apresentada em “Direito e Razão” demonstra, a um só tempo, a inclinação de Ferrajoli para: (i) abnegar dos diagnósticos irreversíveis perfectibilizados pela criminologia crítica e (ii) apresentar o dado da falência do sistema penal como simples e contornável reflexo de uma “crise de eficiência”, que poderá, ao menos em tese, ser sanada com a adoção do paradigma garantidor consubstanciado nos dez axiomas, messiamicamente articulados para racionalizar o irracionalizável.

72 Antimanual, p. 124.

73 Introdução crítica à criminologia brasileira, pp. 107-9.

Não obstante a crítica ao justificacionismo de Ferrajoli, que inegavelmente peca pela sua narcísica pretensão de universalização, postura que não lhe permite dialogar “com as diversas manifestações plurais antecedentes à sua criação⁷⁵”, tal como ocorre nos minimalismos encabeçados por Baratta e Zaffaroni, há de ressaltar acerca da positiva contribuição legada pela teoria garantista.

Destarte, acreditamos que o sistema de garantias prenunciado por Luigi Ferrajoli simboliza novo signo de justiça em face da violência consubstanciada na vontade de pública por punição e nos excessos manejados pelos órgãos incumbidos da operacionalização do sistema penal; orientando a interpretação e aplicação do direito penal a partir de novos parâmetros de racionalidade⁷⁶; de legitimidade das normas jurídico-penais que devem, concomitantemente, ostentar validade formal (adequação jurídica em sentido estrito) e substancial (adequação constitucional), e, por fim, de justiça, ao propor, em tempos de sangria legislativa em matéria penal, um verdadeiro giro discursivo a partir do reposicionamento do homem, e mais precisamente do princípio da dignidade da pessoa humana, como epicentros valorativos de um sistema jurídico-penal de garantias.

Nessa perspectiva, há de se ter em mente que mesmo o justificacionismo de Ferrajoli ganha importância estratégica nessa luta contra a violência quando pensa o direito penal como a “lei do mais fraco”, uma idéia que se aproxima, inclusive, daquela propugnada por Alessandro Baratta, que defenderá a necessidade de se aliviar “em todos os sentidos, a pressão negativa do sistema punitivo sobre as classes subalternas⁷⁷”.

Outro mérito da proposta garantista a ser destacado é o manejo do conceito de legalidade estrita, postulado que, direcionado não ao intérprete/aplicador, mas ao legislador, prescreve, sob a luz do princípio da necessidade, o dever de taxatividade e precisão empírica na atividade de formulação e revisão de proposições jurídico-penais⁷⁸, dois critérios evidentemente esquecidos pelo legífero brasileiro, que com certa frivolidade tem conduzido o debate sobre a questão criminal como mera plataforma de campanha eleitoral. Nessa dimensão, ao conceber o critério da legalidade em sentido estrito, Ferrajoli cria, no âmbito da atividade legislativa, um interessante filtro a todo e qualquer influxo exacerbadamente punitivo que, mais tarde tornado lei, virá a conflitar com o ideal constitucional de proteção individual representado hoje no princípio da proteção a dignidade da pessoa humana.

74 Não obstante a virtuosidade e a coerência de grande parte seus postulados, a teoria de Ferrajoli encontra-se irremediavelmente apegada a uma realidade normativista sendo, com efeito, aparentemente incapaz de superá-la.

75 Antimanual, p.124.

76 Ao propor um novo e sofisticado programa de operacionalidade do órgão judiciário que, para além dever permanecer, deveria ampliar o seu âmbito de incidência, “de maneira que a sua intervenção se torne menos violenta do que outras formas ou modelos de decisão de conflitos efetivamente disponíveis”. Zaffaroni, em busca das Penas perdidas, p. 107.

77 Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal, p. 202.

78 Direito e Razão, p. 39.

3. Considerações Finais:

As propostas abolicionistas contemporâneas, hábeis criadoras de diques utópicos, se autonulificam na medida em que brandem reacionariamente suas proposições no seio de uma sociedade capturada na trampa do discurso punitivista. Explico. Tal qual assevera Zaffaroni, a pretensão consistente na proposta de abolição radical e imediata do sistema penal, constitui raciocínio simplista e, em certa medida, pueril, ao acreditar que a modernidade líquida em que vivemos, onde tudo é volátil e inconstante, está disposta a abdicar do solipsismo moldado, difundido e consolidado ao longo dos últimos séculos pela teleologia capitalista, e abraçar, num afã de solidariedade, um projeto coletivista nunca antes realizado⁷⁹.

A nosso ver, antes de operar cisões/fraturas radicais e definitivas no sistema, é preciso evoluir no sentido da adoção de uma principiologia extra e intrasistêmica que, partindo da epistemologia da ilegitimidade do sistema penal, proponha, em curto prazo, um plano de defesa aos direitos do homem perseguido criminalmente a partir da máxima contração do aparelho repressivo estatal. É exatamente isso o que enxergamos nas pragmáticas propostas minimalistas, nomeadamente àquelas tituladas por Baratta e Zaffaroni, que aspiram articular um plano concreto de contenção às insurgências punitivistas, quer as decorrentes de influxos informais (v.g reações vindicativas descontroladas provenientes da sociedade), quer aquelas que derivam da própria intervenção estatal.

O que se pretende aqui ilustrar com a enunciação da crítica a partir da criminologia crítica e com adoção do paradigma minimalista, é a necessidade de se adotar uma postura coerente que viabilize o diálogo entre o discurso deslegitimador, os fundamentos normativos do ordenamento jurídico-penal e, finalmente, os princípios garantistas estampados no bojo da Constituição. Colimamos, com efeito, na esteira das lições de Alessandro Baratta, *“aplicar e transformar o direito substancial (fundamental), processual e penitenciário em conformidade com aqueles princípios, por todo o tempo em que deva durar a luta por uma política alternativa com relação a política criminal”*⁸⁰.

Nessa perspectiva, enquanto perdurar a luta abolicionista pela estruturação de novas práticas e processos punitivos que se destinem, ao revés da atual tendência, a contenção/eliminação das hipóteses de intervenção do Estado sobre a liberdade individual, a proposta minimalista, ainda que numa dimensão minimamente justificadora do sistema penal, há de ser defendida enquanto plano de transição: de uma

79 Bauman, Modernidad líquida, p. 170/171.

80 Funções Instrumentais e Simbólicas do Direito Penal p. 24.

realidade de urgência e expansão da violência, do preconceito e da intolerância para uma realidade de limitação/ imposição de freios ao poder punitivo e respeito à dignidade humana do(a) acusado(a), do(a) apenado(a) e do(a) egresso(a) do sistema prisional.

Em assim sendo, enquanto as propostas abolicionistas fundamentam e viabilizam a realização de um salutar debate acerca da pertinência do próprio sistema penal, é necessário lidar, desde já, com a realidade lúgubre patrocinada pelo modelo punitivo formalizado e o seu aparato repressivo que, pouco paciente em relação à formação de consensos acadêmicos, dia-a-dia faz mais vítimas, empilhando corpos a pretexto de um compromisso ideológico com a já ultrapassada e desmascarada política de defesa social.

Nessa dimensão, entendemos porquanto equivocado o raciocínio abolicionista que pretende desqualificar o discurso minimalista, atribuindo-lhe a pecha de “reformista⁸¹”. Não se trata, pois, de uma questão de preleção teórica, mas sim de um esforço em torno da conjugação das alternativas apresentadas por cada uma das vertentes do minimalismo, com vistas à consecução de um objetivo que lhes é comum: pôr a termo, num curto espaço de tempo, a violência produzida e reproduzida pelo sistema penal.

Creemos, com efeito, que as correntes aludidas minimalistas, hoje expressas por Alessandro Baratta, Luigi Ferrajoli e Eugenio Raul Zaffaroni⁸², revestem-se dum aspecto instrumental em relação à proposta final do abolicionismo. Melhor ilustra o argumento Zaffaroni, a quem assiste razão quando conclui: “(...) o direito penal mínimo é, de maneira inquestionável, uma proposta a ser apoiada por todos os que deslegitimam o sistema penal, não como meta insuperável, e, sim, como passagem ou trânsito ao abolicionismo, pois mais inalcançável que este hoje pareça (...)”⁸³.

Nessa perspectiva, a adoção do paradigma minimalista não corresponde, como que cartesianamente, ao abandono da teleologia abolicionista. Trata-se, em verdade, da articulação de um estratagema que ofereça, *de imediato*, condições para a elaboração de um plano de ação voltado à realização dos ideais liberais consubstanciados nos princípios da mínima intervenção e da proteção à dignidade da pessoa humana, tudo de modo a tutelar, *por intermédio de outro que não esse direito penal*, os direitos fundamentais daqueles que, em absoluta condição de desigualdade e vulnerabilidade, comumente se relacionam com a justiça criminal.

81 Vera Regina, Minimalismos e abolicionismos, p. 487.

82 Vera Malaguti, Introdução crítica à criminologia, p. 105.

83 Em busca..., p. 106.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de, In *Minimalismos e abolicionismos*; REVISTA DA ESMESC, v.13, n. 19, 2006.
- _____. *Por que a Criminologia (e qual Criminologia) é importante no Ensino Jurídico* in Jornal Carta Forense, terça-feira, 18 de março de 2008.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal; tradução Juarez Cirino dos Santos – 3ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- _____. *Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Ano 2, n. 5 – jan.1994.
- BATISTA, Vera Malaguti, **Introdução Crítica à criminologia brasileira** – Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- _____. (2007). **O Realismo Marginal: criminologia, sociologia e história na periferia do capitalismo**. In *Sociologia e Direito: explorando as Interseções* / Marcelo Pereira de melo (organizador) – Niterói: PSGDS - Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito – Universidade Federal Fluminense.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BAUMAN, Zygmunt, **Modernidad Liquida**. 3. ed., Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004.
- CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- _____. **Penas e Garantias**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- CHRISTIE, Nils, In **Los Limites del Dolor**. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. In **Penas Perdidas: o sistema penal em questão**. 2ª. ed., 1997.
- LARRAURI, **Populismo Punitivo... y como Resistir-lo**. in *Revista de Estudos Criminais (25)*. Porto Alegre: Notadez, 2007.
- LAITANO, Grégori Elias, In *Por uma criminologia do Encontro – Um ensaio*; Coleção Criminologias. Lumen Juris, 2012.
- MATHIESEN, Thomas, In **Juicio a la Prisión**: una evaluación crítica - 1. ed. - Buenos Aires, Ediar, 2003.
- _____. **A caminho do século XII – abolição, um sonho possível?** In Revista Digital Verve da PUC/SP, ed. n° 4 de 2003, p. 96
- PASSETI, Edson, **Curso Livre de Abolicionismo Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- SHECAIRA, Sergio Salomão, **Criminologia**, 4ª. ed. ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- KARAM, Maria Lúcia, In **A Esquerda Punitiva**, Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. Instituto Carioca de Criminologia/ Relumé Dumará, 1996.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5º. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- _____. **O inimigo no direito penal**; Tradução Sérgio Lamarão; Coleção Pensamento; Rio de Janeiro: Revan.