

Sobre as Possibilidades de uma Penologia Crítica: Provocações Criminológicas às Teorias da Pena na Era do Grande Encarceramento¹

Sobre las Posibilidades de una Penología Crítica: Provocaciones Criminológicas a
las Teorías de la Pena en la Era del Gran Encarcelamiento

On the Possibilities of a Critical Penology: Criminological Provocations of the
Punishment Theories in the Age of the Great Incarceration

Salo de Carvalho

Professor dos cursos de Graduação e de Pós-Graduação (Mestrado em Direito) do Centro Universitário La Salle (Professor Permanente) e da Universidade Federal de Santa Maria (Professor Colaborador). Professor Adjunto do Departamento de Ciências Penais da UFRGS (2010-2011). Professor Titular do Departamento de Ciências Criminais e do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) da PUCRS (1997-2010). Graduado em Direito pela UNISINOS (1993). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1996). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Pós-Doutor em Criminologia pela Universidad Pompeu Fabra (Barcelona, ES) (2010). Pós-Doutorando em Criminologia, com bolsa de pesquisa aprovada pelo CNPq, na Università di Bologna (Bologna, ITA) (2013-2014). Presidente do Conselho Penitenciário do Rio Grande do Sul (2001-2002).

E-mail: salo.carvalho@awsc.com.br

Resumo

A partir da percepção do vertiginoso aumento do número de pessoas presas nas últimas décadas, especialmente no Brasil, a pesquisa procura indagar sobre o papel da teoria do direito penal. O artigo parte do pressuposto de que a violência da prisionalização produz inevitáveis implicações éticas, sociais e políticas na dogmática penal. Assim, procura indagar as relações entre as teorias de justificação da pena e o fenômeno (empírico) do encarceramento em massa. As questões que movem a reflexão são, portanto, a instrumentalidade das teorias da pena na expansão do *potestas puniendi* e as explicações que os modelos justificacionistas ofereceriam ao problema da *hiperpunitividade*. A hipótese central do trabalho é a de que as tradicionais teorias da pena, em razão de sua fundamentação (jurídica) contratual e de sua perspectiva (social) consensualista, são incapacitadas de oferecer um modelo efetivamente redutor do punitivismo, situação que somente pode ser superada com a adoção de critérios de interpretações fundados na ideia de conflito – condições de possibilidade de uma penologia crítica.

Palavras-Chave: Punição; Teorias da pena; Penologia; Criminologia crítica

Resumen

Desde la percepción del vertiginoso incremento en el número de personas presas en las últimas décadas, especialmente en Brasil, la investigación busca indagar acerca del papel de la teoría del derecho penal. El presente artículo parte del supuesto de que la violencia de la prisionalización produce inevitables implicaciones éticas, sociales y políticas en la dogmática penal. Así, busca indagar las relaciones entre las teorías de justificación de la pena y el fenómeno empírico del encarcelamiento masivo. Las cuestiones que mueven la reflexión son, por lo tanto, la instrumentalidad de las teorías de la pena en la expansión de la potestas puniendi y las explicaciones que los modelos justificacionistas brindarían al problema de la hiperpunitividad. La hipótesis central del trabajo consiste en que las tradicionales teorías de la pena, sobre la base de su fundamentación (jurídica) contractual y su perspectiva (social) consensualista, están incapacitadas para brindar un modelo efectivamente reductor del punitivismo, situación que sólo podrá superarse con la adopción de criterios de interpretación fundados en la idea de conflicto – condiciones de posibilidad de una penología crítica.

Palabras clave: Punición; Teorías de la pena; Penología; Criminología crítica

Abstract:

Taking into consideration the perception of a great increase in the number of people imprisoned in the last decade, the research seeks to question the role of criminal law studies. The article makes the assumption that the violence of incarceration produces inevitable ethical, social and political implications in criminal sciences. Thus, it seeks to question the relationship between the theories of punishment and the (empiric) phenomenon of mass incarceration. Therefore, the issues that move this reflection are the instrumentality of the theories of punishment in the expansion of potestas puniendi and the explanations that the justify models could offer to the problem of hyperpunishment. The core hypothesis of this work is that the traditional theories of punishment, due to its contractual (legal) basis and its consensual (social) perspectives, are unable to offer a model that reduces punishment effectively, a situation that can be overcome with the adoption of interpretation criteria based on the idea of conflict – conditions that makes possible a critical penology.

Keywords: Punishment; Theories of punishment; Penology; Critical criminology

1. Ferrajoli (1998) esclarece que a pergunta *por que castigar?* pode ser entendida em dois sentidos diferentes: (a) *por que existe a pena?* ou *por que se pune?* e (b) *por que deve existir a pena?* ou *por que se deve punir?*

O primeiro problema (*por que existe a pena?*) seria de ordem *científica* e admitiria somente respostas de caráter *empírico* formuladas mediante assertivas *verificáveis* e *refutáveis* (verdadeiras ou falsas). A segunda questão (*por que deve existir a pena?*) revelaria um problema *filosófico* que admitiria apenas respostas de caráter ético-político, formuladas mediante proposições *normativas*, nem verdadeiras nem falsas, mas aceitáveis como *justas* ou *injustas*. Ferrajoli argumenta, pois, que a primeira indagação estaria sustentada na *existência* do fenômeno pena (fato punição) e traduziria problemas de ordem *histórica* ou *sociológica* (*criminológica*, sobretudo). A segunda questão revelaria o *dever-ser* (jurídico) da pena, isto é, do *direito de punir*, que remeteria às prescrições *normativas* (Ferrajoli, 1998:314).

Neste quadro, as ciências criminais, forjadas desde a matriz do positivismo científico, fragmentaram o estudo da pena em dois campos distintos: (a) criminologia: reflexão sobre o fenômeno empírico da punição; (b) direito penal: investigação sobre o dever jurídico da pena.

A impossibilidade de diálogo entre os saberes (penal e criminológico) deriva da máxima conhecida como *Lei de Hume*, segundo a qual não é possível alcançar logicamente conclusões prescritivas ou morais a partir de elementos descritivos ou fáticos. Esta interdição positivista impediria que fossem derivados *valores* de *fatos objetivos*, determinando que um *dever-ser* não poderia resultar de um *ser* e vice-versa.

A transposição da *Lei de Hume* às ciências criminais vedaria, p. ex., que a crítica criminológica, baseada em dados da realidade da punição, invalidasse prescrições normativas ou justificativas dogmáticas da pena. Assim, a crítica válida seria apenas aquela que se estabelece em sua própria zona de intervenção: crítica dogmática ao direito penal e crítica criminológica à criminologia.

Ao investigador caberia eleger um determinado *sistema de compreensão* (direito penal ou criminologia) e, a partir dos princípios e categorias fundacionais daquele específico *campo*, pautar o debate sobre a adequação dos fundamentos e a validade das hipóteses.

2. A ruptura com a assepsia positivista em sua inconsequente abstenção do enfrentamento dos fenômenos da vida – mormente em um campo de saber marcado pela radicalidade das violências institucionais – ocorre com a emergência da teoria

crítica do direito (penal) e, em especial, da criminologia crítica.

No campo da punição, a criminologia crítica evidenciou a profunda discrepância entre os *discursos oficiais*, elaborados pelas teorias de justificação (*dever-ser*), e as *funções* efetivamente exercidas pelas agências de punitividade (experiência fenomênica). A criminologia crítica operou, portanto, uma espécie de revogação ou suspensão da *Lei de Hume*, permitindo que o saber empírico sobre o funcionamento do sistema penal servisse como instrumento de desconstrução, de modificação e de transposição do saber dogmático. Exatamente nesta linha foi desenvolvida a perspectiva da criminologia crítica como crítica do direito penal nos países ocidentais de linhagem jurídica romano-germânica², tradição distinta da criminologia desenvolvida nos países da *common law*.

Nesta perspectiva crítica, sustentam Hassemer e Muñoz Conde “a importância que, para evitar a cegueira frente à realidade de que muitas vezes tem a regulação jurídica, o saber normativo, ou seja, o jurídico, deva ir sempre acompanhado, apoiado e ilustrado pelo saber empírico, isto é, pelo conhecimento da realidade (...)” (Hassemer & Muñoz Conde, 2001:05). No entanto notam os autores que “a relação entre o saber normativo e o saber empírico, próprio de cada uma destas formas de abordar a

realidade, não é, sem embargo, idílica, mas conflituosa e tem, todavia, muitos pontos de contato, onde às vezes entram em claro enfrentamento a solução que propõe uma parte, a normativa, e a que propõe a outra, a empírica, não sendo raro que, às vezes, esta seja uma das causas da disfunção e ineficácia das normas jurídico-penais na solução de determinados conflitos ou que o próprio saber empírico careça de influência na regulação jurídica de um determinado problema” (Hassemer & Muñoz Conde, 2001:06). Vera Batista, apropriando-se das advertências de Zaffaroni, sintetiza de forma precisa o problema ao direcionar à sanção penal: “a pena não pode ser pensada no ‘dever ser’, mas sim na realidade letal dos nossos sistemas penais concretos” (Batista, 2011:91).

Neste aspecto, o presente trabalho assume explicitamente aquilo que Ferrajoli designa como *vício ideológico*. A opção pela criminologia crítica implica em abandonar a devoção à *Lei de Hume* em nome da preocupação efetiva com a vida das pessoas que sofrem nas intermitências criadas entre as grandes narrativas teóricas de justificação da pena e a experiência real da aflição punitiva. Não por outra razão Zaffaroni postula um sistema de compreensão do direito penal construído a partir dos seus dados empíricos e configurado com a finalidade exclusiva de limitação do poder punitivo.³

O objetivo do trabalho, portanto, é, o de, a partir da experiência da prisionalização das últimas décadas (a consolidação do grande encarceramento), tensionar a relação entre as teorias (normativo-filosóficas) de justificação da pena e o fenômeno (empírico) da punição. Sobretudo porque se parte do pressuposto da necessidade do reconhecimento da responsabilidade dos sistemas teóricos sobre a realidade na qual operam. Assim, as questões que se colocam são justificadas pela urgência de que a teoria (dogmática) do direito penal assuma um mínimo de *responsabilidade ética e social*, ou seja, que não se exima do real, não fique alheia aos efeitos genocidas que os seus modelos de legitimação produzem.

Neste confronto entre os discursos de justificação e as consequências da criminalização (prisionalização), é possível perceber nitidamente o papel que as teorias da pena desempenharam na expansão do *potestas puniendi*. E a indagação latente, que percorre o estudo, é a relativa às explicações possíveis que as teorias da pena teriam a oferecer em relação ao problema da *hiperpunitividade* e do *encarceramento em massa*.

3. A proposta de um exercício teórico sobre a pena a partir dos dados empíricos de prisionalização procura *inverter* a tradicional pergunta “*por que punir?*” e questionar como a dogmática *justificaria* o sistema

punitivo concreto que legitima. Trata-se, inegavelmente, de uma *interpelação*: se a teoria do direito penal, sobretudo nos dois últimos séculos, esforçou-se para atribuir um *sentido positivo* à pena, parece lícito à criminologia/penologia indagar como este mesmo *corpus* teórico justifica as consequências do seu ato de legitimação.

Importante dizer que não se trata apenas de questionar os modelos teóricos de justificação e verificar a validade de suas propostas desde a lente da criminologia, reproduzindo a clássica divisão de tarefas na qual a dogmática permanece em uma evidente zona de conforto. Mas, para além dos papéis consolidados, provocar a doutrina penal para que *justifique* ou ao menos *explique*, a partir dos seus sofisticados recursos teóricos, qual o impacto (positivo ou negativo) dos seus discursos de justificação no fenômeno de *hiperencarceramento* contemporâneo.

O constante aumento do número de pessoas presas deve, necessariamente, estar na pauta dos modelos dogmáticos e criminológicos, mesmo que não tenham como objetos diretos de investigação as violências institucionais e as estratégias punitivas de controle social. Frente à radicalidade desta experiência de violência institucional, qualquer omissão é antiética.

No entanto a ciência ortodoxa do direito penal, enclausurada nos postulados do

positivismo, exime-se da responsabilidade, justificando a sua omissão a partir das prescrições sintetizadas na Lei de Hume. A dogmática penal limita-se, pois, à proposição de teses normativas de justificação, impedindo, em uma espécie de autismo científico, que a realidade empírica do sistema sobre o qual opera ingresse no seu campo de visão. Ocorre que a experiência do encarceramento em massa transforma este silêncio em um ruído ensurdecedor.

Neste cenário, o problema que este estudo procura apresentar pode ser sintetizado na seguinte questão: *o que as teorias de justificação da pena (absolutas, relativas e polifuncionais) têm a dizer sobre o grande encarceramento?*

A indagação procura convocar as teorias da pena a uma reflexão ética, suscitando um juízo crítico sobre a sua própria funcionalidade (instrumentalidade) e sobre o seu comprometimento e responsabilidade sociais. Para além do idealismo justificacionista, é fundamental questionar (*primeira indagação*) como o direito penal enfrenta a concretude da prisionalização, visto ser o grande encarceramento uma consequência direta dos discursos fundamentadores da pena. A atuação do sistema punitivo é, pois, inegavelmente, um problema da ciência do direito penal e, desde o ponto de vista da crítica penológica, os resultados concretos produzidos pelas

agências de punitividade são (também) de responsabilidade da dogmática. Assim se a teoria penal cria sofisticados instrumentos que habilitam a intervenção punitiva, deve ser interpelada sobre os efeitos que produz, notadamente se postula como válida sua pretensão de universalidade.

A *segunda indagação* diz respeito às alternativas propostas pelo direito penal ao fenômeno do encarceramento massivo, tendo em vista que a estratégia de prisionalização não vem obtendo os resultados esperados de redução das taxas de criminalidade; pelo contrário, o sistema se retroalimenta e reproduz a violência (delito – prisão – reforço da identidade criminosa – delito – prisão). Neste aspecto, é razoável refletir se a saída para a crise da pena é seguir apostando no encarceramento, ou seja, mais justificação e mais prisionalização.⁴

No atual estágio das ciências criminais, sobretudo após a irreversibilidade da desconstrução realizada pela criminologia crítica, parece não ser mais possível um modelo teórico justificar abstratamente a pena sem se preocupar com o impacto que esta legitimação produz na realidade do sistema penal. Do contrário, ao optar pela manutenção do silêncio, a teoria do direito penal perde completamente a sua capacidade de (auto)crítica e, narcotizada pela *vontade de pureza*, seguirá como uma *ciência escrava*

(Bourdieu)⁵, uma técnica inocentemente útil às demandas e às variáveis políticas.

Pavarini é preciso ao referir que no divórcio entre filosofia e dogmática penal os fins da pena acabaram não fazendo parte das preocupações da ciência propriamente penal (Pavarini & Giamberardino, 2012). Em consequência, sustenta o autor que a história dos modelos punitivos não passou de uma história ideal, escrita pela metade, em que há uma “(...) *certa plausibilidade argumentativa apenas se pressuposto que o penalista dogmático tenha sempre sido um ‘útil idiota’, ao menos o suficiente para ter acreditado, com boa fé, que as finalidades da pena não fossem apenas retóricas do arbítrio, mas princípios de ‘fundação do direito de punir’*” (Pavarini & Giamberardino, 2012:30).

4. Em razão de as indagações acerca dos *déficits criminológicos (sociológicos)* que caracterizam as teorias da pena serem direcionadas aos teóricos do justificacionismo, evidentemente que não cabe à crítica usurpar o seu direito de resposta. Todavia, para além das possíveis tentativas de justificar a Lei de Hume na complexidade do mundo contemporâneo, resta ainda ao criminólogo crítico procurar explicações sobre as blindagens históricas que impediram que a realidade do sistema punitivo ingressasse no debate acerca das justificativas da punição.

Uma hipótese que parece ser bastante razoável diz respeito à ausência de um radical questionamento sobre os *fundamentos da punição* na consolidação da Modernidade, solo no qual emerge a forma carcerária de punição e os seus discursos legitimadores. Parte significativa da responsabilidade por esta ausência decorre de a doutrina do direito penal aproximar (e em alguns casos simplesmente confundir) dois problemas nitidamente distintos: os *fundamentos* e as *justificativas* da pena.

As teorias de justificação (teorias da pena) operaram historicamente como discursos de racionalização do poder soberano de coação direta. Se o Estado detém o monopólio da coação *legítima* (Weber), caberia à teoria do direito penal justificar (racionalizar) esta violência programada, atribuindo determinados fins à sanção penal – retribuição (pena justa) ou prevenção (pena útil) (Pavarini, 1983).

No entanto, apesar de distintas em termos de projeção das suas finalidades, é possível perceber que as tradicionais teorias da pena partem de um *pressuposto político* comum, que é o do *consenso* acerca da legitimidade da intervenção punitiva estatal. Aliás, Baratta, ao propor as diretrizes cardeais que formam o núcleo do pensamento de defesa social – ideologia que “*passou a fazer parte da filosofia dominante na ciência jurídica e das opiniões, não só dos re-*

presentantes do aparato penal-penitenciário, mas também do homem de rua (ou seja, every day theories)” (Baratta, 1997:42), apresenta como postulado primeiro o *princípio da legitimidade*.⁶ O consenso acerca da legitimidade induz uma natural aproximação dos fundamentos da punição com as finalidades da pena.

Mir Puig, p. ex., ao discutir as *bases funcionais* do direito penal subjetivo, afirma que “*se está justificado castigar ou impor medidas de segurança é porque é necessário realizar os objetivos que se atribuem à pena ou às medidas de segurança. Isso significa que o fundamento do ius puniendi corresponde a sua função (...)*” (Mir Puig, 2003:98)⁷ No segundo momento, quando analisa os *fundamentos políticos* do *ius puniendi*, Mir Puig identifica de forma precisa o local de encontro no qual são rompidas as fronteiras do debate entre *fundamentos* e *justificações*: o contratualismo como a sustentação primeira do *direito de punir*.

A hipótese contratualista de justificação da pena se estabelece como o *mito* fundante do direito penal na Modernidade. Logicamente que a teoria do contrato social, independente de suas versões (Hobbes, Locke ou Rousseau), remeterá o debate a outras questões essenciais no que tange às configurações do Estado moderno e as suas

relações com os indivíduos e a sociedade civil.

A justificativa contratualista (metafísica) da pena, porém, pressupõe alguns consensos como a existência de direitos naturais do cidadão que são anteriores ao Estado, direitos que não apenas legitimariam o poder político mas que limitariam a sua intervenção. Trata-se, pois, de um limite externo que preexiste à lei formal, fundado em um *jusnaturalismo antropológico*.⁸

No entanto, após a consolidação do Estado liberal e a formação de um modelo político-econômico gerido pela classe social detentora do capital e dos meios de produção (burguesia), “(...) o foco metodológico para a fundamentação dos institutos jurídicos deslocou-se da argumentação metafísica para a argumentação jurídica. Não eram mais (ou não tanto) os direitos naturais que forneciam o substrato *legitimante* para, em específico, o direito estatal de punir, mas o *limites intrínsecos do próprio ordenamento jurídico*” (Schmidt, 2003:88).

Trata-se, em termos genéricos, da transmutação do mito fundador da Modernidade (a hipótese metafísica do contrato social) em um rito garantidor da ordem (legalidade formal). Lyra Filho é preciso ao demonstrar que “(...) *chegando ao poder, a burguesia descartou o seu jusnaturalismo [antropológico], passando a defender a tese positivista: já tinha conquistado a*

máquina de fazer leis e por que, então, apelar para um Direito Superior [metafísico]? Bastava a ordem estabelecida”(Lyra Filho, 1991:42).

Assim é forjada a ideia de a punição constituir-se como um *direito* público subjetivo do Estado que nasce com a prática do delito. Com a violação livre e consciente do pacto social, corporificado nas normas de condutas positivadas (direito público objetivo), é atribuído às instituições do sistema punitivo o direito-dever de punir. Os únicos limites impostos à atividade punitiva são aqueles designados pelo próprio Estado. Neste cenário são consolidadas as ideias de *direito de punir* e de *pretensão punitiva*.

5. Embora a doutrina penal tenha realizado importante crítica ao contratualismo (perspectiva metafísica) a partir da tese de a pena estar amparada em um direito público subjetivo do Estado, as ideias fundacionais representadas nas noções de *direito de punir* e de *pretensão punitiva* se mantiveram vigorosas. Inclusive após o giro copernicano imposto, após a Segunda Guerra, pela teoria dos direitos fundamentais e pelo novo constitucionalismo, cujo efeito foi o da substancialização da teoria da validade das normas jurídicas – a construção de uma cadeia de princípios potencialmente limitadores da punibilidade provocou significativos reflexos na relação entre autoridade e indivíduo,

apesar de terem sido restritos os efeitos nas teorias de fundamentação da pena.⁹

Aliás, é possível ser ainda mais incisivo e sustentar que mesmo com a mutação do modelo de Estado liberal em Estado social e sua posterior crise – primeiro, com o estabelecimento de novas economias de intervenção punitiva (*correcionalismo*); segundo, com as teorias funcionalistas e os modelos de *penologia fundamentalista* (Pavarini, 2009) –, o pressuposto de ordem (mito) que tem orientado as teorias justificacionistas da pena segue sendo a hipótese contratualista.

É importante perceber, para que se possa efetivamente avançar e superar a crise, que as tradicionais teorias da pena – absolutas (teorias de retribuição ou teorias da pena justa) ou relativas (teorias de prevenção ou teorias da pena útil) – foram edificadas sobre o mesmo fundamento contratual. Sem perceber que os discursos oficiais de justificação estão consolidados em um modelo consensual de sociedade que encontra na teoria do pacto social a sua manifestação primeira (sua emergência ou sua invenção), o debate que envolve as práticas punitivas e os seus discursos legitimadores permanecerá estagnado. No máximo será reduzido à revitalização dos seus tipos ideais históricos, como ocorre atualmente com os distintos vieses do ne-

orretributivismo e do neoprevencionismo (Carvalho, 2013a).

Neste quadro, é possível afirmar que o fundamento *contratualista* definirá a identidade do direito penal na Modernidade, moldando, conforme a expectativa temporal, as teorias de justificação. Significa, em outras palavras, que a mesma hipótese contratual configurou os diversos modelos punitivos oficiais, liberais (primeira modernidade penal), correcionalistas (segunda modernidade penal) e funcionalistas (modernidade tardia ou pós-modernidade).

Não por outra razão Foucault destaca assinalar qualquer tipo de ruptura entre os projetos punitivos liberal e correcionalista. Percebe, na transposição da primeira para a segunda Modernidades apenas um *continuum*, pois identifica, com precisão, uma matriz comum no processo de formação “epistemológico-jurídico” direcionada a “colocar a tecnologia do poder no princípio tanto da humanização da penalidade [Escola Clássica] quanto do conhecimento do homem [Escola Positiva]” (Foucault, 1991:26). A matriz: a teoria geral do contrato.

A hipótese que orienta a investigação, portanto, é a de que as novas economia e tecnologia do poder de punir que emergem na Modernidade e deflagram as grandes reformas penais nos séculos XVIII, XX e início do XXI, estão assentadas em um

pressuposto de consenso segundo o qual a sociedade, compreendida como um organismo homogêneo derivado da integração dos seus membros, compartilha determinados valores e interesses fundamentais que representam as condições essenciais a sua manutenção. Assim, nas lições de Baratta, “os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos” (princípio do interesse social); “o delito é um dano para a sociedade e o delinquente é um elemento negativo e disfuncional para o sistema social” (princípio do bem e do mal); em outras palavras, “o delito é expressão de uma atitude interior reprovável, porque contrária aos valores e às normas” (princípio da culpabilidade) e a criminalidade “é o comportamento de uma minoria desviante” (princípio da igualdade) (Baratta, 1997:42).

A violação da lei penal, desde os pressupostos das teorias do consenso, implicaria, inclusive, na adesão do próprio infrator à pena, conforme conclui Foucault: “supõe-se que o cidadão tenha aceito de uma vez por todas, com as leis da sociedade, também aquela que poderá puni-lo. O criminoso aparece então como um ser juridicamente paradoxal. Ele rompeu o pacto, é, portanto, inimigo da sociedade inteira, mas participa da punição que se exerce sobre ele. O menor crime ataca toda a sociedade; e toda a sociedade – inclusive o criminoso –

está presente na menor punição” (Foucault, 1991:82).

Assim, a ideia de direito de punir (*ius puniendi*) é a consequência lógica de um modelo que opera desde uma perspectiva consensualista de sociedade, na qual determinados *valores morais* seriam naturalmente aceitos pelo corpo social; as *normas* representariam legitimamente estes interesses; o *desvio* seria a expressão de uma conduta anômala, episódica e disfuncional que romperia com a ordem e o equilíbrio (estado normal da sociedade); e as *sanções* reestabeleceriam o consenso e a harmonia como justa retribuição, coação psicológica, reconversão do delinquente, preservação da confiança e da fidelidade na ordem jurídica, reforço das expectativas normativas frustradas pelo comportamento criminoso, dentre outras finalidades.

Segundo Pavarini, a hipótese consensual representa a sociedade como relativamente estável e bem integrada e cujo funcionamento se funda no consenso da maioria em relação a certos valores gerais. No que diz respeito às relações entre *indivíduo* e *autoridade*, *lei* e *sociedade*, Pavarini enfatiza que os princípios de fundo deste modelo podem ser sintetizados em três perspectivas: (a) *a lei reflete a vontade coletiva*: se os membros da sociedade se encontram de acordo sobre as definições de

bem e mal, a lei não seria mais do que a forma escrita deste acordo; (b) *a lei é igual para todos*: se as formas legais refletem a vontade coletiva, a lei não favorece e não representa nenhum interesse particular; (c) *a violação da lei penal é ato de uma minoria*: se a maioria está de acordo com as definições de bem e de mal, de justo e de injusto, o pequeno grupo que pratica delito deve possuir algum elemento em comum que o diferencia da maioria que respeita a lei (Pavarini, 1988:95).

No que diz respeito ao conteúdo do direito de punir, todos os modelos teóricos de justificação da pena, desenvolvidos a partir da Ilustração, operam a partir desta mesma fundação (teoria do contrato), cujo pressuposto é um modelo de sociedade consensual. E apenas neste contexto será lícito ou possível referir um *direito* de punir (*jus puniendi*) do Estado.

6. Se na primeira modernidade são os teóricos do contrato que forjam as perspectivas jurídicas consensuais, no campo sociológico sua consolidação acontece a partir das perspectivas funcionalistas na tradição que se desdobra com Durkheim, Merton e Parsons.

Contrapõem-se, porém, às teorias do consenso as *teorias do conflito* e o *interacionismo simbólico*. Aliás, é importante registrar que estas três distintas tradições

sociológicas irão impactar diretamente a construção das principais vertentes teóricas na criminologia no século passado (teorias liberais-funcionalistas, teoria do etiquetamento e criminologia crítica).

Ao rejeitar a hipótese de que a sociedade representa uma totalidade orgânica, harmônica e consensual, na qual os desvios são fatos ocasionais que permitem, através das sanções, a recomposição da ordem violada e o reforço dos valores compartilhados, as teorias do conflito enfatizam temas relativos a desigualdades sociais, políticas e econômicas e a questões concernentes à disputa pelo poder e à institucionalização da autoridade.

Os comportamentos disfuncionais (crimes, desvios), portanto, não seriam problemas isolados, situações episódicas provocadas por uma minoria de sujeitos ou de grupos sociais que não se adequam às regras e aos valores universalmente aceitos. Os conflitos emergem como disputas de classes pelo poder político e econômico na constituição e na manutenção das sociedades industriais (capitalistas). Nos termos de Sabadell, “(...) *as teorias do conflito partem da existência de grupos sociais desiguais com interesses divergentes e consideram o controle social institucionalizado como meio de garantia das relações de poder. Tais relações são sempre assimétricas. Em outras palavras, constata-se um desequi-*

líbrio permanente entre os grupos sociais, inexistindo o igual tratamento e a reciprocidade nas relações sociais” (Sabadell, 2010:160).

No clássico aforismo de Marx e Engels, na abertura do “*Manifesto do Partido Comunista*”, o conflito entre as classes constitui-se como o fato propulsor da mudança e do desenvolvimento histórico – “*a história de toda a sociedade até agora existente é a história de luta de classes.*” (Marx & Engels, 1975:59). Os valores sociais formalizados nas leis não seriam, pois, a ratificação natural de um pacto ao qual todo corpo social adere voluntariamente, mas a consolidação dos valores da classe que conquistou o poder e que, através dos mecanismos burocráticos do Estado, procura nele se eternizar.¹⁰

No campo da criminologia, no que tange às questões relativas ao crime, à criminalidade e ao controle social, a crítica que emerge com as teorias do controle – conjuntamente com as teorias do etiquetamento fundadas no interacionismo simbólico – permite perceber a redução que as teorias funcionalistas realizam ao interpretar as questões criminal e penal. Nos modelos consensuais, o delito (a *criminalidade*) será percebido como um ato isolado de uma minoria disfuncional, explicado a partir de um processo causal (etiológico) que o vincula aos problemas de socializa-

ção (*broken homes theories*, p. ex.), às condições de vida em determinadas áreas (hipóteses ecológicas, p. ex.), aos elos que se estabelecem com outras pessoas ou grupos desviantes (teorias da associação diferencial e das subculturas criminais, p. ex.) ou às tensões, frustrações ou traumas que são gerados na estrutura social (hipóteses anômicas, p. ex.). Em sentido oposto, os teóricos do conflito destacarão os *processos de criminalização*, ou seja, enfatizarão as relações de poder que permitem que determinadas condutas sejam consideradas delito, as questões relativas ao controle social que facilitam que determinadas classes sejam imunizadas da incidência repressiva das agências punitivas e as condições sócio-políticas e econômicas que tornam certas pessoas ou grupos sociais vulneráveis à violência do sistema penal. Ademais, a crítica às teorias do consenso permite perceber a natureza estática do funcionalismo na interpretação dos fenômenos desviantes, em decorrência de congelar como imagem ou tipo ideal do delito uma determinada espécie de crime, mais especificamente os crimes contra o patrimônio privado praticados pelo lumpemproletariado, a partir da universalização de valores de uma respectiva classe social.¹¹

A partir do legado das teorias do etiquetamento e do conflito, a criminologia crítica direcionará seu foco para as formas

estruturais e institucionais de (re)produção da violência (Carvalho, 2013), tensionando a desigual relação entre autoridade e indivíduo. O giro paradigmático proporcionado pela crítica no pensamento criminológico do século passado permite renunciar categoricamente o fundamento consensual da punição e, conseqüentemente abdicar da percepção da sanção penal como um *direito* exercido pelo Estado na representação da sociedade lesada (direito de punir), enfatizando a pena como um ato de *poder* exercido pelas agências do sistema penal (poder punitivo).

7. Mudar o fundamento da punição, assumindo a pena como uma manifestação concreta do poder punitivo no marco de sociedades conflitivas e heterogêneas, traz significativas implicações teóricas à penologia. Em primeiro plano, significa rejeitar todos os modelos tradicionais de justificação – teorias absolutas (retributivas), relativas (preventivas) e ecléticas; em segundo, implica em reconhecer que os novos modelos de justificação – teoria do justo merecimento, teoria do cálculo racional, teorias funcionalistas sistêmicas, teorias neocorrecionistas e, inclusive, a teoria garantista (utilitarismo reformado) (Carvalho, 2013) – representam apenas a revitalização das grandes narrativas penológicas da Modernidade, em sua integralidade fundadas nos modelos consensuais. Exatamente por isso,

a dogmática penal pouco avança no sentido de uma ruptura radical com os sentidos da punição na contemporaneidade. Ruptura necessária em razão do dano genocida produzido pelo punitivismo nas últimas décadas.

A condição de possibilidade de uma *penologia crítica* pressupõe, portanto, abdicar das tradicionais teorias da pena e, seguindo a perspectiva da criminologia crítica¹², integrar os legados das *teorias do etiquetamento* e das *teorias do conflito* para consolidar um corpo teórico capacitado para (a) compreender e denunciar o fenômeno da punição desde as perspectivas da *violência institucional* (atuação das agências do sistema penal) e da *violência estrutural* (simbiose entre estrutura política e controle social) (*pauta negativa*) e (b) promover ações concretas para a redução dos danos causados pelo punitivismo e para a superação da lógica carcerária (*pauta positiva*).

Neste sentido, duas construções teóricas superam os fundamentos consensuais da pena e projetam perspectivas penológicas críticas: (a) a *teoria da retribuição equivalente*; e (b) a *teoria agnóstica da pena*.

7.1. A *teoria da retribuição equivalente*, desenvolvida a partir de uma crítica materialista/dialética da pena criminal, procura revelar a natureza *real* ou *latente* da retribuição nas sociedades capitalistas. Centrada em premissas distintas do modelo clássico de retribuição – pois, nesta pers-

pectiva, “(...) *não constitui fenômeno de sobrevivência histórica de vingança retaliatória, nem resquício metafísico de expiação ou compensação da culpabilidade*” (Santos, 2005:19) –, procura demonstrar como a pena criminal, sobretudo a partir dos processos de industrialização, tem correspondido aos fundamentos materiais e ideológicos dos sistemas econômicos fundados na relação capital/trabalho assalariado. A resposta punitiva do Estado, portanto, representa uma equivalência jurídica derivada das relações de produção existentes nas sociedades capitalistas contemporâneas.

O modelo de retribuição equivalente, proposto por Pasukanis (*Teoria Geral do Direito e Marxismo*, 1926), e desenvolvido posteriormente por Rusche e Kirchheimer (*Pena e Estrutura Social*, 1939), demonstra que a pena desempenha uma função central na manutenção dos sistemas de exploração e de exclusão social. Conforme Juarez Cirino dos Santos, se a estrutura material das relações econômicas no capitalismo é baseada no princípio da retribuição equivalente em todos os níveis da vida (trabalho-salário, mercadoria-preço, p. ex.), “*no âmbito da responsabilidade penal, a retribuição equivalente é instituída sob forma da pena privativa de liberdade, como valor de troca do crime medido pelo tempo de liberdade suprimida*” (Santos, 2005:21). Na construção de Pasukanis, “*a privação de liberdade*

com uma duração determinada através da sentença do tribunal é a forma específica pela qual o Direito Penal moderno, ou seja, burguês-capitalista, concretiza o princípio da reparação equivalente (...). Para que a ideia da possibilidade de reparar o delito através de uma multa pela liberdade tenha podido nascer, foi necessário que todas as formas concretas da riqueza social tivessem sido reduzidas à mais abstrata e mais simples das formas, ao trabalho humano medido pelo tempo” (Pasukanis, 1988:130).¹³

A perspectiva da retribuição equivalente permite compreender a instrumentalidade da pena nas conflituosas sociedades capitalistas industriais, sobretudo o papel latente da prisão na regulação do mercado de trabalho através do controle do excedente da força de trabalho (Rusche e Kirchheimer) e na disciplinarização da mão de obra com a criação de um exército industrial de reserva formado por corpos dóceis (Foucault). A concepção materialista/dialética possibilita, inclusive, atualizar os significados da punição nos sistemas capitalistas neoliberais, nos quais o encarceramento massivo adquire uma função específica de controle das massas dissidentes e/ou excedentes através da segregação, da neutralização e da exclusão.

Mas para além destas funções específicas desempenhadas nas versões do capitalismo industrial e neoliberal, é interes-

sante perceber como as questões criminal e penal são atualmente ressignificadas neste desdobramento cultural do sistema econômico, que é a sociedade de consumo. A lógica do consumo excessivo de bens, aliada à intensa exploração da violência pela grande mídia (agências de notícia e indústria do entretenimento), criou uma *cultura de punitividade* na qual o *crime*, a *pena* e a *prisão* foram transformados em produtos. O crime, a pena e a prisão não serão apenas produtos (consequências) de uma cultura que *goza* com a punição; mas representarão, em si mesmos, produtos (*commodities*) para consumo, mercadorias comercializadas como *bens*.¹⁴

7.2. *A teoria agnóstica (ou negativa) da pena* nega qualquer espécie de justificação jurídica da sanção, concebendo a punição como uma manifestação concreta do poder político. A metáfora da *pena* como *guerra*, no preciso resgate de Tobias Barreto realizado por Zaffaroni (1993; 1997), cria uma imagem da sanção penal totalmente distinta daquela perspectiva idílica na qual os cidadãos deliberam livremente sobre a necessidade de punir para manter íntegro o pacto social. O fundamento da teoria agnóstica, portanto, é identificado com o mais radical dos conflitos, ou seja, com uma situação de guerra na qual todos os direitos são suspensos e a

violência adquire uma intensidade incontrolável.

Ao deslocar o fundamento da pena do jurídico (direito de punir) para o político (poder de punir), o modelo agnóstico evidencia a função primeira da punição, que é o exercício do controle social, presentificando o Estado através da concretização do poder em formas programadas de violência. Trata-se, pois, de um fenômeno incancelável que, nas sociedades atuais, passa a ser relegitimado cotidianamente pelas ações político-criminais populistas, situação que aponta para uma densificação dos níveis de encarceramento.

Assim, como consequência do reconhecimento do fundamento político da pena, da sua função instrumental de controle e da impossibilidade de o fenômeno punitivo ser cancelado, a teoria negativa percebe a sanção criminal “(...) *como um fenômeno da realidade que necessita ser contido (teleologia redutora) em razão de sua pulsão violenta (tendência ao excesso)*” (Carvalho, 2013a:149).

A partir da demonstração empírica da seletividade do sistema penal e da vulnerabilidade de determinadas pessoas e grupos à criminalização, esta constante tensão entre Estado de polícia (poder de coação direta) e Estado de direito (limitação do poder) induz que sejam projetadas ações positivas no

sentido de redução da *potentia* punitiva (*potestas puniendi*).

8. A dogmática jurídica, conforme foi possível perceber nos discursos fundamentadores e justificadores da pena, atuou, ininterruptamente, como um discurso de racionalização do poder de punir. Exatamente por esse motivo, mesmo as teorias da penas que se autoproclamam *liberais* ou *garantistas* pouco conseguiram em termos de efetividade na contração do arquipélago punitivo. A armadilha da fundamentação consensualista impede superar a ideia da pena como um direito (natural) do Estado contra o infrator que, no limite, é transformado em um pária ou um inimigo a ser eliminado com o objetivo de garantir a ‘paz’ e a ‘segurança’.

Ao final, a questão que surge da discussão é sobre a capacidade crítica da dogmática jurídica em transpor este modelo e construir novos referenciais para uma atuação ética voltada para a redução das violências (públicas e privadas).

Juarez Cirino dos Santos, frente à realidade letal do sistema punitivo, indaga: “*por que fazer dogmática penal?*” Ensina que o tipo de ação dependerá, inexoravelmente, do critério que informa o trabalho do ator jurídico: “*fazer dogmática penal como critério de racionalidade do sistema punitivo significa assumir o ponto de vista do poder repressivo do Estado no processo*

de criminalização e de marginalização do mercado de trabalho e da pobreza social, em geral; ao contrário, fazer dogmática penal como sistema de garantias em face do poder punitivo do Estado, no sentido de conjunto de conceitos capazes de excluir ou reduzir o poder de intervenção do Estado na esfera da liberdade individual – e, portanto, capazes de impedir ou de amenizar o sofrimento humano produzido pelas desigualdades e pela seletividade do sistema penal – constitui tarefa científica de grande significado democrático nas sociedades contemporâneas” (Santos, 2005:38).

Frente à dura realidade do controle social punitivo contemporâneo e às consequentes dificuldades em propor *reais* alternativas às sanções penais – alternativas que não sejam incorporadas pela lógica prisional e imediatamente transformadas em aditivos –, a perspectiva redutora parece ser uma estratégia viável para evitar o imobilismo e salvar o máximo de vidas possíveis dentre aquelas sequestradas pela máquina carcerária.

Notas

¹ O artigo apresenta os resultados parciais da pesquisa de Pós-Doutorado realizado na Scuola di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bologna (ITA), sob a orientação

do Prof. Massimo Pavarini, intitulada “Esecuzione delle Pene e delle Misure di Sicurezza nel Diritto Penale Brasileiro”, financiada pelo Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq).

² Baratta (1997), ao configurar a criminologia crítica como crítica ao direito penal, postula a construção da sociologia do direito penal, cujo objeto corresponde a três categorias de comportamentos: “a sociologia jurídico penal estudará, pois, em primeiro lugar, as ações e os comportamentos normativos que consistem na formação e na aplicação de um sistema penal dado; em segundo lugar, estudará os efeitos do sistema penal entendido como aspecto ‘institucional’ da reação ao comportamento desviante e do correspondente controle social. A terceira categoria de ações e comportamentos abrangidos pela sociologia jurídico-penal compreenderá, ao contrário (a) as reações não-institucionais ao comportamento desviante, entendidas como um aspecto integrante do controle social do desvio, em concorrência com as reações institucionais estudadas nos dois primeiros aspectos e (b) em nível de abstração mais elevado, as conexões entre um sistema penal dado e a correspondente estrutura econômico-social” (Baratta, 1997:23).

³ “As leis se expressam através de palavras, mas o fazem em um mundo onde ocorrem

fenômenos físicos, sociais, culturais, econômicos, políticos etc., em permanente mudança, em uma realidade que flui continuamente, protagonizada por pessoas que interagem e se comportam conforme certos conteúdos psicológicos. Todas estas coisas são reais e sucedem deste modo e não de outro, e as leis devem ser interpretadas neste mundo e não em outro que não existe. O impossível é neste mundo, tanto por razões sociais como físicas. Se é impossível caminhar sobre a água, igualmente é ressocializar o preso” (Zaffaroni, Alagia & Slokar, 2006:77).

⁴ Sobre os equívocos da reiteração da punição como solução ao problema da violência, importantes as reflexões de Jacinto Coutinho a partir da posição de Stippel (Coutinho, 2013).

⁵ A partir de Bourdieu, Geraldo Prado sustenta que é necessário escapar às tentações narcotizantes da “ciência pura” (alheias às necessidades sociais) e da “ciência escrava” (submetida às demandas político-econômicas). Exatamente por isso procura problematizar os pontos de partida não como dados, mas como construções. No direito penal, um dos principais será o delito – *“as teorias penais surgiram nos séculos XIX e XX para legitimar o funcionamento do sistema criminal, conforme o discurso da modernidade, não problematizando no início um dos seus elementos principais, o*

crime, que era considerado como um dado social e não criação do próprio poder político” (Prado, 2011:26).

⁶ *“O Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio de instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias). Estas interpretam a legítima reação da sociedade, ou da grande maioria dela, dirigida à reprovação e condenação do comportamento desviante individual e reafirmação dos valores e das normas sociais” (Baratta, 1997:42).*

⁷ Embora em momento imediatamente posterior o autor conclua que os conceitos de fundamento e de função não sejam coincidentes e que seja necessária a comprovação da utilidade da pena – *“a função [retribuição ou prevenção] é, pois, a base do fundamento, mas ambos os conceitos não coincidem, pois o fundamento tem que provar a necessidade da função” (Mir Puig, 2003:98)* – acaba por designar à criminologia a verificabilidade empírica dos objetivos da pena atribuídos pela dogmática penal.

Assim, o discurso do direito penal só aparentemente vincula sua construção teórica com a realidade do sistema punitivo, pois não apenas delega a análise da vida fenomênica à criminologia como, na maioria das

vezes, invocando a Lei de Hume, descarta seus resultados na edificação dos seus sistemas. Desta forma, mesmo que de forma não explícita, o real funcionamento das agências do sistema penal é inescrupulosamente excluído das problematizações dogmáticas.

⁸ Ensina Lyra Filho que a contestação da ordem aristocrático-feudal pela burguesia ocorreu através da reivindicação de um jusnaturalismo de cunho antropológico, que gira em torno do homem, em contraposição ao de caráter teológico, voltado a Deus. A nova classe político-econômica “(...) recorreu, então, à forma de direito natural, que denominamos antropológico, isto é, do homem, que extraía os princípios supremos de sua própria razão, de sua inteligência. Estes princípios, e de novo não por mera coincidência, eram, evidentemente, os que favoreciam as posições e reivindicações da classe em ascensão – a burguesia – e das nações em que capitalismo e protestantismo davam as mãos para a conquista do seu ‘lugar ao sol’” (Lyra Filho, 1991:42).

⁹ Neste sentido, importante a revisão realizada por Schmidt, na qual, a partir de Antolisei (na crítica à doutrina clássica do direito subjetivo do Estado) e, posteriormente Ferrajoli (na definição dos pressupostos de validade das normas jurídicas a partir dos direitos fundamentais), a ideia de pretensão punitiva do Estado (e, conseqüentemente, de *jus puniendi*) é refutada e substituída

pela ideia de pretensão acusatória. Nas palavras do autor, “é equivocado falarmos, no Estado Democrático de Direito, numa suposta pretensão punitiva do Estado surgida no momento em que um crime é praticado. *Isso porque, em primeiro lugar, a notícia da prática de um caso penal não faz surgir, desde já, para o Estado, o ‘direito’ (subjetivo) ou ‘dever’ de punir o suposto infrator; mas sim o dever fundamental de movimentar a jurisdição criminal segundo a estrutura operacional determinada na Constituição e limitada por ela mesma. Por enquanto, o máximo que se poderia falar, nas palavras de Aury Lopes Júnior, é em pretensão acusatória ou persecutória do Estado, devidamente resistida pelo direito de liberdade do acusado assegurado na garantia de presunção de inocência. Esta afirmação é complementada por outra, de natureza organizacional: o monopólio da jurisdição faz recair sobre um órgão do Estado o dever de iniciar a persecução penal (princípio da obrigatoriedade); a outro órgão, o dever de decidir sobre a matéria objeto do processo (princípio da jurisdicionalidade); e, por fim, a um terceiro, a tarefa de defender o acusado (princípio da ampla defesa). Nessa etapa do processo de conhecimento teríamos de falar (impropriamente, frise-se), então, em ‘pretensão’ acusatória, ‘pretensão’*

decisória e 'pretensão' defensiva" (Schmidt, 2003: 94).

¹⁰ No *Manifesto do Partido Comunista* (1848), texto seminal para a percepção dos conflitos de classe na disputa pelo poder político e do papel (revolucionário) da burguesia na dilaceração do mundo feudal e na edificação do Estado moderno, Marx e Engels referem que *"o executivo do Estado moderno não é mais do que uma comissão para administrar os negócios comuns de toda a classe burguesa"* (Marx e Engels, *Manifesto Comunista*, p. 62). Mas se toda a luta é luta de classe; e se toda a luta de classe é uma luta política, *"as leis, a moral, a religião são outros tantos preceitos burgueses em que se acoitam outros tantos preceitos burgueses. Todas as classes anteriores que se apoderaram do poder procuram proteger uma posição social já alcançada, e para tal submeteram toda a sociedade às condições do seu lucro."* (Marx e Engels, 1975: 72).

¹¹ A redução da percepção do crime como atos delitivos das classes baixas e a vinculação dos valores sociais homogêneos aos interesses da burguesia industrial das sociedades capitalistas são nítidas na crítica às teorias da anomia e das subculturas. Larrauri e Cid demonstra que *"(...) a teoria da anomia serve apenas para explicar um setor da delinquência: a delinquência das pessoas de classe baixa que tem bloqueadas ou reduzidas as vias legítimas para alcanças suas aspirações e que realizam*

comportamentos delitivos como uma via alternativa para logras tais êxitos" (Larrauri e Cid, 2001:145).

Em relação a relatividade do conceito de sociedade competitiva, a ingênua fé nas regras do jogo, os limites teóricos das teorias consensuais, a absolutização da ideologia da classe média e o equívoco relativo ao conceito de subcultura, fundamental a contribuição crítica de Pavarini (1988).

¹² Se a teoria do etiquetamento promoveu a superação da categoria criminalidade pela ideia de criminalização e o reconhecimento da seletividade do sistema penal a partir da crítica das estatísticas criminais, as teorias do conflito desnudaram as relações de poder que influenciam os processos de criminalização e a natureza política do direito penal. Não por outro motivo, consolidam a base teórica da criminologia crítica – *"a criminologia crítica emerge, portanto, como uma perspectiva criminológica orientada pelo materialismo (método) que, ao incorporar os avanços das teorias rotulacionistas e conflituais, refuta os modelos consensuais de sociedade e os pressupostos causais explicativos da criminalidade de base microsociológica (criminologia ortodoxa) e redireciona o objeto de investigação aos processos de criminalização, à atuação das agências do sistema penal e, sobretudo, às relações entre estrutura política e controle social"* (Carvalho, 2013b:286).

^{vi} Pasukanis (1988) desenvolve, igualmente, importante crítica às tradicionais teorias da pena e o desdobramento político da teoria da retribuição equivalente.

¹³ É possível notar que a *indústria cultural* transformou a violência em um rentável produto de entretenimento que se encontra presente em uma série incontável de mídias (rádio, cinema, televisão, jornais, games, internet), inclusive em forma de arte (música, filmes, literatura, artes plásticas, fotografia, quadrinhos, publicidade). Neste sentido, percebem Hayward e Young que “o crime é embalado e comercializado para os jovens como um romântico, emocionante, cool e fashion símbolo cultural. E neste contexto a transgressão torna-se opção de consumo desejável” (Hayward & Young, 2007:109).

Mas se o delito é transformado em um produto de consumo, a resposta ao crime (pena) e as suas instituições igualmente são convertidas em mercadorias. Em relação à prisão, imprescindível o estudo de Christie, *A Indústria do Controle do Crime* (1998).

Referências

- Baratta, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- Batista, Vera. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- Carvalho, Salo. *Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013a.
- Carvalho, Salo. Criminologia Crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 104, 2013b.
- Christie, Nils. *A Indústria do Controle do Crime*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- Coutinho, Jacinto. Punitivismo Desmedido e Ideológico (a posição de Jorg Stippel) in BUSATO, Paulo César (coord.). *Questões Atuais do Sistema Penal: estudos em homenagem ao professor Roncaglio*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- Ferrajoli, Luigi. *Diritto e Ragione: Teoria del Garantismo Penale*. 5. ed. Roma: Laterza, 1998.
- Foucault, Michel. *Vigiar e Punir*. 8 ed. Petrópolis: Vozes, 1991.
- Hassemer, Winfried & MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introdução à Criminologia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.
- Hayward, Keith & YOUNG, Jock. Cultural Criminology in Maguire, M.;

- Morgan, R. & Reiner, R. (eds). *The Oxford Handbook of Criminology*. 4. ed. Oxford: Oxford Press, 2007.
- Larrauri Pijoan, Elena & Cid Moliné, José. *Teorías Criminológicas: explicación y prevención de la delincuencia*. Barcelona: Bosh, 2001.
- Löwy, Michel. *As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1994.
- Lyra Filho, Roberto. *O que é Direito*. 12 ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.
- Marx, Karl & Engels, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. 2 ed. Lisboa: Edições Avante, 1975.
- Mir Puig, Santiago. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. 2 ed. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2003.
- Pasukanis, E. B. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988.
- Pavarini, Massimo. *Control y Dominación*. 2 ed. Madrid: Siglo XXI, 1988.
- Pavarini, Massimo. El Grotresco de la Penología Contemporânea in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 81, São Paulo, 2009.
- Pavarini, Massimo. La Pena ‘Útil’, la sua Crisi e il Disincanto: verso una pena senza scopo in COTTURRI, G. & ROMATI, M. (coord.). *Quali Garanzie*, Bari: De Donato, 1983.
- Pavarini, Massimo & Giamberardino, Andre. *Teoria da Pena & Execução Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- Prado, Geraldo. *Campo Jurídico e Capital Científico*. Ensaio apresentado no Departamento de História das Ideias da Universidade de Coimbra para obtenção do título de Pós-Doutor. Coimbra, 2011.
- Sabadell, Ana Lucia. *Manual de Sociologia Jurídica*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- Santos, Juarez Cirino. *Teoria da Pena*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2005.
- Schmidt, Andrei Zenkner. O ‘Direito de Punir’: revisão crítica in *Revista de Estudos Criminais*, n. 09, 2003.
- Zaffaroni, Eugenio R.; ALAGIA, Alejandro & SLOKAR, Alejandro. *Manual de Derecho Penal*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2006.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. La Rinascita del Diritto Penale Liberale o la ‘Croce Rossa’ Giudiziaria in Gianformaggio, Letizia (org.). *Le Ragioni del Garantismo: Discutendo con Luigi Ferrajoli*. Torino: Giappichelli, 1993.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Sentido y Justificación de la Pena in Freixas, Eugenio & Pierini, Alicia (orgs.). *Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Del Puerto, 1997.

Recebido em: 16/10/2013 – Aceito em: 10/12/2013