



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Educação e Humanidades

Faculdade de Educação

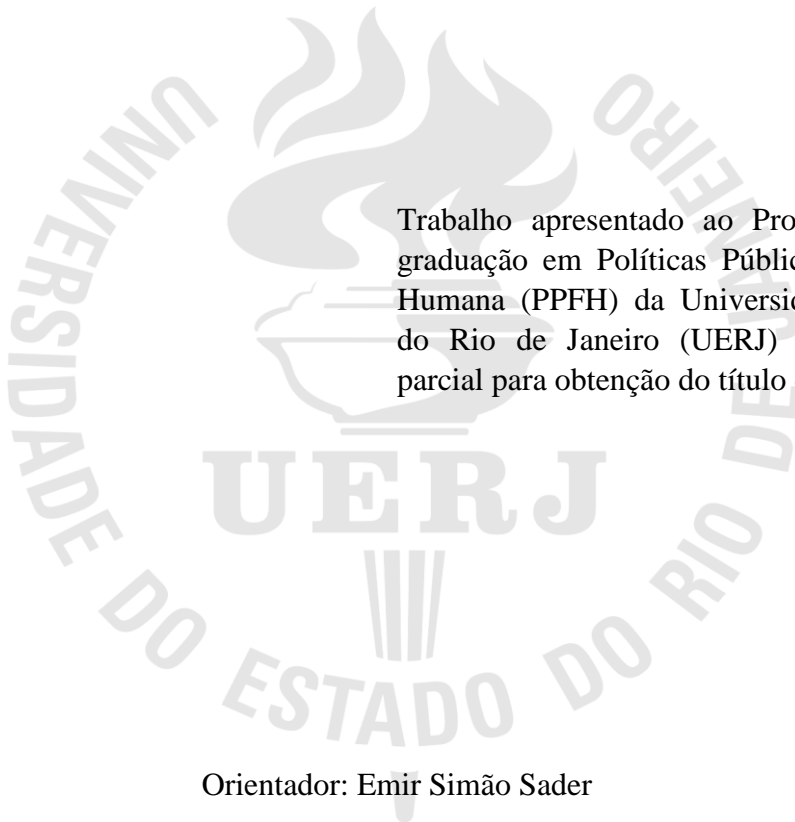
Guilherme Thomaz

Ideologia da pena como prevenção da criminalidade

Rio de Janeiro
2015

Guilherme Thomaz

Ideologia da pena como prevenção da criminalidade



Trabalho apresentado ao Programa de Pós-graduação em Políticas Públicas e Formação Humana (PPFH) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) como requisito parcial para obtenção do título de mestre.

Orientador: Emir Simão Sader

Rio de Janeiro

2015

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ / REDE SIRIUS / BIBLIOTECA CEH/A

T465 Thomaz, Guilherme.
Ideologia da pena como prevenção da criminalidade / Guilherme Thomaz. –
2015.
100 f.

Orientadora: Emir Simão Sader.
Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Faculdade de Educação.

1. Pena (Direito) – Teses. 2. Ideologia – Teses. 3. Prevenção do crime –
Teses. I. Sader, Emir Simão. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Faculdade de Educação. III. Título.

es

CDU 343

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Guilherme Thomaz

Ideologia da pena como prevenção da criminalidade

Trabalho apresentado ao Programa de Pós-graduação em Políticas Públicas e Formação Humana (PPFH) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) como requisito parcial para obtenção do título de mestre.

Aprovado em 12 de maio de 2015

Banca Examinadora

Prof. Dr. Emir Simão Sader (Orientador)
Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ

Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Des. Sérgio de Souza Verani
Faculdade de Direito - UERJ

Rio de Janeiro
2015

- ✓ A meu Pai que me presenteou com as virtudes cardeais: Prudência, Temperança e Fortaleza;
- ✓ A minha Mãe que comigo partilhou suas virtudes teológicas: Fé, Esperança e Caridade;
- ✓ A meu irmão que me deu a zelo seu maior Amor;
- ✓ A minha esposa por me permitir sua Vida.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Orientador, professor Emir Sader, por sua paciência, compreensão e por me permitir a honra de trabalhar ao seu lado nesse projeto. Por seu olhar agudo sobre as contradições aparentes da sociedade em que vivemos e por seu recorte sobre a realidade, sempre voltado a desmitificar o discurso do poder e suas verdades, por sua incessante busca, através de seu Blog, através de seus livros, através de suas aulas e sua história, de ensinar que há algo melhor além do capital.

Ao professor Sérgio Verani que aceitou o convite de participar deste trabalho, mas em especial, por me aceitar como seu aluno ainda na faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, no curso de extensão em Direito Social, nos anos de 2010, onde me demonstrou que em quase sua totalidade o Direito atende aos interesses do poder, mas, também em sua dialética, permite ser um instrumento de luta das minorias contra a dominação do próprio poder.

Ao professor Flávio Mirza, por toda sua disponibilidade e o aceite de, mais uma vez estar ao lado desse eterno aluno e amigo. Por seu olhar crítico ao direito penal, e sua dedicação em transmitir, seja no magistério, seja na militância advocatícia um olhar mais justo e humanitário sobre um direito que historicamente é utilizado como ferramenta para exclusão daqueles ditos indesejados. O disposto no artigo 133 da Constituição Federal de 1988 “O advogado é indispensável à administração da justiça” passou a ter maior sentido após suas aulas.

A todos os professores do Programa de Políticas Públicas e Formação Humana – PPFH da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, por toda a dedicação que lidam com seus alunos, especialmente o Professor Gaudêncio Frigotto, professor Zacarias Gama, professor Antônio Carlos de Azevedo Ritto, professora Eveline Bertino Algebaile, professora Estela Scheinvar, professor Luiz Antônio Saléh Amado e o secretariado dessa Pós-graduação que sempre atende seus alunos com atenção e carinho fazendo jus ao nome “Formação Humana”.

Aos colegas de turma, que com seus olhares diferentes enriquecem esse programa interdisciplinar, com suas formas e ferramentas de pensar, sempre contribuindo com uma nova interpretação sobre um mesmo objeto.

À toda minha família, principalmente meu pai, (minhas pernas), minha mãe (minha alma), meu irmão (meu braço direito), minha segunda mãe, em memória, Maria da Conceição

(meu coração), minha esposa (meu equilíbrio), pelo esforço de todos em me apoiarem em todas as minhas escolhas.

À minha segunda família, República dos Flacos, que me acolheu e comigo viveu dificuldades, anseios, alegrias e principalmente muita felicidade. A todos aqueles que foram membros: Maria Elisa Koppke Miranda, Ghislain Jean André Saunier, Tulio Anselmo dos Santos Valentim, Bruno Cezar Rodrigues Thomaz, Ruben Ernesto Bittencourt-Navarrete, Maria Luiza Rangel (Malu), Rafael Menezes Chaves, Cristiano Barbosa de Souza (Corcorã), Bruna Souza Campos, e, especialmente ao meu, irmão de coração Maicon David Lima Maia, por toda sua ajuda, todos os momentos em que acreditaram em mim e estiveram ao meu lado.

A todos os amigos que de alguma forma contribuíram para esse trabalho nascer, com seus olhares e argumentos, por terem, às vezes a mesa de um bar em uma conversa informal, mesmo sem saber, contribuído de forma crucial para estremecer e, ou, solidificar as bases dos conceitos aqui utilizados.

A todos muito obrigado

O pensador profundo teme mais profundamente ser compreendido do que ser mal compreendido. Neste último caso sofrerá sua vaidade, mas no primeiro o seu coração, a sua compaixão, que repetem: mas porque desejais, também vós, portar o meu peso?

Nietzsche: Além do Bem e do mal.

RESUMO

THOMAZ, Guilherme. *Ideologia da pena como prevenção da criminalidade*. 2015. 100 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Formação Humana) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

O presente trabalho objetiva trazer elementos para análise da relação de imposição de coação sobre possíveis infratores, através da pena, como forma de prevenção à criminalidade, assim como o exame de argumentos – discursos- sobre a necessidade de aumento de pena, como desestimulante à criminalidade. Para tal análise foram divididos capítulos que examinam o conceito de ideologia, desde a sua gênese, sua modificação do conceito até sua concepção atual. A construção do que é entendido como verdade; o discurso da necessidade da disciplina junto ao da segurança, o controle social por meio do sistema penal; as principais formas de controle formadas através da ideologia da pena e quais são suas principais implicações no cotidiano das pessoas e na sociedade, sendo, ainda, observadas as técnicas de segurança que se modificaram com tempo, como elas foram utilizadas, com que objetivo e por quem. Por fim, como se chega ao século XX e XXI com uma espécie de teoria do controle social, que o Filósofo e Professor FOUCAULT chamou de "*panoptismo social*".

Palavras-chave: Pena. Ideologia. Prevenção.

RESÚMEN

THOMAZ, Guilherme. *Ideologia de la pena como prevención de la criminalidad*. 2015. 100 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Formação Humana) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

En este trabajo se pretende aportar elementos para el análisis de la coacción para imponer el respeto de los posibles delincuentes a través de la pena como medio de prevención del delito, así como el examen de los argumentos - discursos- en la necesidad de aumentar la pena como delito desalentador . Para este análisis, se dividieron capítulos que examinan el concepto de ideología, desde su génesis, su modificación del concepto de su diseño actual. La construcción de lo que se percibe como la verdad; tratando de la necesidad de la disciplina por la seguridad, el control social a través del sistema de justicia penal; las principales formas de control formado por la la ideología de la pena y cuáles son sus implicaciones en la vida diaria y en la sociedad, y también sujetas a las técnicas de seguridad que han cambiado con el tiempo, la forma en que se utilizan, para qué propósito y quién. Por último, como se pone en el siglo XX y XXI con una especie de teoría del control social, la cual el filósofo y profesor Foucault llama "panopticismo social".

Palabras clave: Pena. Ideología. Prevención.

ABSTRACT

THOMAZ, Guilherme. *Ideology of pen as crime prevention*. 2015. 100 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Formação Humana) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

This dissertation aims to provide elements for analysis of coercion to impose respect of possible offenders through penalty as a means of crime prevention, as well as examination of arguments - discourses- on the need to increase penalty as discouraging crime . For this analysis, there were divided chapters that examine the concept of ideology, since its genesis, its modification of the concept to its current model. The construction of what is perceived as truth; speaking of the need for discipline by the security, social control through the criminal justice system; the main forms of control formed by ideology pen and what are their implications in daily life and in society, and also subject to the security techniques that have changed with time, how they were used, for what purpose and whom. Finally, as it gets to the twentieth and twenty-first century with a kind of theory of social control, that was called "social panopticism", by the Philosopher and Professor Foucault.

Keywords: Pen. Ideology. Prevention.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	11
1	IDEOLOGIA	15
1.1	Ascensão de outras determinações ao conceito de ideologia	20
2	A CONSTRUÇÃO DA VERDADE	29
3	PODER DISCIPLINAR OU IDEOLOGIA	36
4	AS VERDADES PENAIAS CONSTRUIDAS	43
4.1	Arqueologia da Pena	46
5	O CONTROLE ATRAVÉS DO SISTEMA PENAL	55
5.1	O conceito de controle de Bentham	56
6	LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PARA O SISTEMA DE PENAS	61
6.1	Escola Liberal Clássica do Direito Penal	62
6.2	Escola Positiva do Direito Penal	65
6.2.1	Teoria de Cesare Lombroso	67
6.2.2	Teoria de Rafael Garofalo	68
6.2.3	Teoria de Enrico Ferri	69
6.3	Terza Scuola Italiana	70
6.4	Escola Moderna Alemã	72
6.5	Escola Técnico-jurídica	73
6.6	Escola Correlacionista	74
7	DESDOBRAMENTOS DA IDEOLOGIA DA PREVENÇÃO	76
7.1	Prevenção Geral	80
7.1.1	Prevenção Geral Negativa (prevenção de intimidação)	81
7.1.2	Prevenção Geral Positiva	83
7.2	Prevenção Especial	85
7.2.1	Prevenção Especial Positiva	86
7.2.2	Prevenção Especial Negativa	88
	IMPACTOS E PERSPECTIVAS	89
	REFERÊNCIA	97

INTRODUÇÃO

Dentro de uma concepção sociológica, o instituto da pena se demonstra como uma ferramenta de controle social. Ferramenta essa utilizada contra a criminalidade fixando as características da ação delituosa, vinculando-lhe detenção/reclusão ou medidas de segurança.

As funções da pena, analisadas a partir da concepção do controle, se demonstram como uma das maiores inquietações de Sociólogos e estudiosos do Direito Penal e da Criminologia, isso porque diversas foram as tentativas de cientificar as teorias que buscaram determinar, e, ou, legitimar o uso da pena.

Dentro de uma concepção histórica, sócio-política é possível analisar o contexto social, forma de governo vigente, interesses em jogo e os fatores que levaram aos teóricos adotarem tais discursos.

No Estado absolutista a relação entre o Estado e o Soberano era vinculada a uma concepção Teológica. Justificava-se a utilização da pena, através do discurso afirmativo de que o poder do soberano era uma extensão do poder de Deus. A pena, nesse contexto, era projetada como a um castigo com o qual se expiava o mal cometido, mal esse entendido como pecado. Delinquir era contrariar o soberano e, em última instância, o próprio Deus.

Com o surgimento do Mercantilismo, o Estado Absoluto passa por um processo de enfraquecimento. As justificativas divinas, de que o Estado se utiliza para o controle social através da pena, já não correspondiam aos anseios da sociedade. Opera-se uma revisão. Passa-se a entender a pena como a retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis, forma encontrada pela classe burguesa para diminuir o poder do soberano e determinar quem seriam os indivíduos que deveriam ser controlados pelo Estado.

A pena se torna uma necessidade para a restauração de uma espécie de ordem jurídica interrompida. À expiação sucede a retribuição, a razão divina é substituída pela razão de Estado, a lei divina pela lei dos homens.

Nessa concepção retribucionistas, é atribuída à pena, exclusivamente, a incumbência de realizar a Justiça. Castiga-se porque se delinuiu. O principal fim da pena é o de realizar a vingança, que está travestida no discurso da busca da Justiça. Ou seja, frente ao mal causado aplica-se um castigo que compense esse mal e o retribua ao seu autor.

Na mesma época, outras políticas afirmam que a pena é uma forma de ressocialização, conceito que coloca o indivíduo delinquente como um doente patológico, que necessita de um

tratamento terapêutico, uma forma de se educar ou reeducar aquele indivíduo que cometeu um delito (voltou-se contra a ordem social) a ser “reinserido na sociedade”.

Várias são as teorias que buscam legitimar a utilização da pena, dentro de perspectivas ideais. Essas geralmente utilizadas pelos que estão no poder e querem permanecer no controle da sociedade.

Por outro lado, a legislação penal possui também, mesmo que muitas vezes transgredida, a função de manter o poder dos dirigentes delimitado no que se chama de ordenamento jurídico, não permitindo que se fuja de um sistema de normas pré-estabelecidas, e que demarcam o poder das agências de poder punitivo como: delegacias, quartéis, conselhos tutelares, casas de amparo ao menor etc.

A função da legislação Penal, portanto, também deve ser a de conter o poder punitivo. Esse poder, ressalta-se, não é seletivo do Judiciário, e sim um Fato sócio-político, exercido pelas agências e agentes do poder punitivo.

A contenção do poder de punir se não for realizada acarretará, inevitavelmente, o fim do Estado de Direito e o surgimento do Estado Policial; fora de controle, onde as forças do poder punitivo praticam massacres e genocídios daqueles que não são desejados.

O Direito Penal, portanto, é indispensável à persistência da coesão social. O Estado de Direito, se transfigura como luta permanente entre poderes: o Estado de Polícia e o Estado de Direito se confrontam no interior do próprio Estado de Direito. Estar mais próximo do modelo ideal de Estado de Direito depende da força de contenção do Estado Policial, ou seja há um movimento de transposição da realidade para o ideal.

Dentro dessa disputa entre poderes, policial e democrático, estão os pensadores: cientistas e filósofos buscando legitimar o Estado de Polícia e o Estado Democrático de Direito. Isso ficou evidente a partir da teoria do Direito penal do Inimigo (*Feindstrafrecht*) de Günther Jakobs, e as teorias garantistas de Luigi Ferrajoli.

O Direito penal do Inimigo vem sendo difundida principalmente na Europa e Estados Unidos, e consiste em dividir o Direito Penal em dois sistemas diferentes, propostos para compreender duas categorias de seres humanos também considerados também diferentes – os cidadãos e os inimigos “*Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*” (*Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo*) – cujos postulados transitam dos princípios do democrático Direito Penal do *fato* e da *culpabilidade* para um discriminatório Direito Penal do *autor* e da *periculosidade*.

Em contra partida a teoria garantista defendida por Ferrajoli trata de um sistema de Direito de vínculos impostos ao poder estatal assegurando direitos dos cidadãos, sendo

possível conjugar, em níveis de efetividade, as garantias definidas na Constituição de um determinado Estado com suas práticas judiciárias. Assim sendo, seria uma espécie de teoria jurídica da validade e da efetividade dos Direitos, fundando-se na diferença entre normatividade e realidade. Esse sistema permite a identificação das antinomias do Direito, visando a sua reformulação. Contudo o garantismo é uma filosofia política que impõe o dever de justificação ético-política ao Estado e ao Direito, não bastando suas justificações jurídicas.

Rául Zaffaroni, ministro da Suprema Corte Argentina, Professor titular e diretor do Departamento de Direito Penal e Criminologia na Universidade de Buenos Aires em comentário às teorias de Jakobs ressalta que estamos vivendo um momento muito especial, onde, não é fácil pegar um grupo qualquer para estigmatizá-lo, mas há um grupo que sempre pode virar o “bode expiatório”, é o grupo dos delinquentes comuns. São os candidatos a inimigos residuais, que surgem quando não há outro inimigo melhor. Residual porque o que se pode imputar aos delinquentes comuns é limitado. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004, p. 75)

É notável, hoje, a criação da paranoia social da violência, que estimula uma espécie de sentimento revanchista ou de vingança que não tem proporções com relação ao que acontece na realidade em grande parte da sociedade, em relação aos contextos históricos e sócio-políticos exemplo recente são as questões envolvendo o projeto de diminuição da maioria penal.

Esse fenômeno decorre do fato da sociedade estar ideologicamente reproduzindo os discursos retributivos e preventivos da pena, iludindo-se com a concepção de que o Direito Penal tem o objetivo de fazer justiça. Isso, sem citar, os propósitos capitais dos meios de comunicação, que reproduzem a realidade de forma escandalosa, sensacionalista e espetaculosa, o que influencia os órgãos julgadores, que, às vezes, por oportunismo adotam o discurso midiático que é o da vingança.

A ideia da reprodução ideológica aqui relacionada se faz com base às críticas de Marx, donde se depreende o conceito de ideologia ligado a uma forma de dominação, de inversão da relação entre as ideias e a realidade, de uma espécie de interpretação imaginária sobre a realidade, mas uma interpretação que atenda a determinados interesses. Conceito que sofreu interferências desde sua concepção inicial, que a partir das ideias de Marx outros Filósofos como Foucault, construíram outras teorias se afastando do conceito de ideologia marxiano

A busca por leis mais severas (castigos maiores, mais simbólicos) está acontecendo em todo o mundo. Antigas teorias da pena estão sendo reutilizadas com uma nova roupagem, mas conservam sua vigência, apesar de não serem enunciadas em sua forma pura, são as

mesmas teorias excludentes, repressoras ligadas aos Estados policialescos, donde a proposta política passa ao largo da construção da igualdade social e vai ao encontro da sociedade de exclusão.

Desta forma, analisar as teorias da pena através da história identificando seus discursos ideológicos, ou criadores de opinião legitimantes da pena como preventiva, ou seja, como intimidadora e formadora de segurança pública, possui suma importância, para que se possa observar como foram utilizadas as formas de controle social pelo Estado. E, é nesse contexto que serão examinadas as teorias da prevenção utilizadas desde o século XVIII até os dias de hoje.

1 IDEOLOGIA

O termo ideologia, às vezes colocado de lado nas análises sócio-históricas sobre os movimentos políticos e culturais, por alguns teóricos ou acadêmicos, não pode ter sua dimensão negada. Pode ser que o conceito, como nos tempos atuais, nunca tenha tomado proporções tão grandes diante da expansão da sociedade que visa o controle e disciplina, mesmo em aproximação ou afastamento do conceito Gramsciano de hegemonia.

É necessário, contudo, o estabelecimento da posição do conceito de ideologia em relação ao tempo-espaço para que se possa entender como este foi sendo interpretado de diferentes formas e embolsando diferentes significados, até que se possa traçar suas peculiaridades e interpretações no século XXI.

É cediço que a história não é simplesmente uma sucessão de fatos no tempo, nem o progresso no sentido positivo da palavra, muito menos a construção de uma sucessão de acasos. A história é o modo com que homens determinados, em condições determinadas criam os meios e as formas de existência social, reproduzem ou transformam essa existência social que é política, econômica e cultural.

Através dessa delimitação, a história pode ser em sentido casto, segundo a práxis¹, o reflexo da realidade. É o movimento incessante pelo qual os homens, em condições tais, que nem sempre são por eles escolhidas, criam modos de sociabilidade e procuram fixá-los em instituições determinadas. Da mesma maneira, através de ideias, e, ou representações, o ser humano procura explicar e compreender sua existência social, individual, suas relações com a natureza e o sobrenatural.

Essas ideias e representações podem corresponder ao real, esse entendido como processo dependente fundamentalmente do modo como os homens se relacionam entre si e com a natureza, observadas as diferenças espaço-temporais, e, não como um aspecto empírico, idealista, ou dissimulado, ou até de ocultamento sobre como se estabelecem as relações sociais.

Nesse sentido, o pensamento (ideias e representações) corresponde a: como e de que modo foram produzidas as relações humanas, suas origens e formas sociais seus processos políticos, econômicos e socioculturais.

¹ O termo práxis possui raiz etimológica no grego, que tem como significado um modo de agir no qual o agente, sua ação e o produto de sua ação são termos intrinsecamente ligados e dependentes uns dos outros, não sendo possível separá-los.

Ao sentido que serão utilizadas as ideias, se construiu o termo ‘ideologia’. Esse termo, como se tem registrado, surge no século XIX na França, após a Revolução, com Antoine-Louis-Claude Destutt (1754-1836), o conde de Tracy, mais conhecido como Destutt de Tracy, que no livro “Elements d’Ideologie”, pretendia elaborar a criação de uma ciência “da gênese das ideias, buscando desvendar as faculdades responsáveis pela formação de todas as ideias: querer (vontade), julgar (razão), sentir (percepção) e recordar (memória)”. (DESTUTT apud. CHAUI, 1984, p. 23).

O conceito de ideologia surge dentro de uma perspectiva ‘liberal’, almejando a criação de uma forma de pensar, de uma nova pedagogia e de uma nova moral que, a princípio, deve ser liberta da influência da religião, politicamente muito forte à época. Os ideólogos buscaram, através da criação de novos conceitos, criar uma ciência da moral dotada de certezas semelhante às das ciências naturais.

Foram delineadas análises sobre as ações humanas e suas necessidades materiais, as que atuam sobre outros indivíduos, as que atuam sobre a sociedade, além de uma primitiva busca, com o médico Cabanis, sobre como o cérebro, no tocante ao pensamento, pode determinar aspectos fisiológicos sobre todo o organismo.

Nesses primeiros ensaios os especialistas realizavam, essencialmente, uma espécie de busca científica pelo conhecimento das formas de pensar humanas e uma tentativa de delimitar o poder das ideias; a força do pensamento em relação, tanto aos aspectos fisiológicos, mas, e principalmente, quanto a indagação de como as ideias influenciam o homem em suas complexidades individual e coletiva.

Esses ideólogos, politicamente contrários ao antigo regime monárquico, crentes que os ideais da Revolução Francesa iriam ser seguidos por Napoleão Bonaparte, o apoiaram para a tomada de poder. Contudo esses mesmos se viram, de alguma forma, traídos por Bonaparte, constatando nele as características de um restaurador do sistema absolutista. (CHAUI, 1984.p. 24/27)

Bonaparte retira os ideólogos de seus cargos junto ao governo, principalmente dos cargos da cátedra, e começa a disseminar um discurso contra esses pensadores ocasionando, portanto, aos termos “ideologia” e “ideólogo” um sentido pejorativo. Aos discursos dos ideólogos, emblemática é a declaração de Bonaparte em seu discurso ao Conselho de Estado em 20 de dezembro de 1812.

“C'est à l'idéologie, à cette ténébreuse métaphysique qui, en recherchant avec subtilité les causes premières, veut sur ces bases fonder la législation des peuples,

au lieu d'appropriier les lois à la connaissance du cœur humain et aux leçons de l'histoire, qu'il faut attribuer tous les malheurs qui éprouvent notre belle France.”²

Essa nova conotação, influenciada pelo viés político, e não mais “científico” inverteu a concepção primária, de que os idealistas eram materialistas, realistas e antimetafísicos, para outra que os colocavam como “à cette ténébreuse métaphysique”. (BARTH, 1951, p. 23), produzindo uma diferenciação sobre o conceito ideologia, pois no lugar de “ciência das ideias”, passa a representar as próprias ideias como ilusórias e abstratas, ignorantes ao realismo político. Esse é o plano de fundo que se desenvolve o conceito de ideologia na França do Séc. XVIII.

No Séc. XIX os ideais científicos do conceito de ideologia foram retomados pelo Positivismo, com Isidore Auguste Marie François Xavier Comte, fundador e um dos maiores representantes, da filosofia positivista, em sua obra *Course de Philosophie Positive*.

Augusto Conte atribuiu dois significados distintos ao conceito de ideologia. O primeiro retoma a posição filosófica- científica do termo - estudo sobre a formação das ideias a partir de concepções empíricas, formação das ideias a partir da observação das relações entre o homem e o meio ambiente, tomando por base as sensações. E doutra forma a relação teórica do pensamento de uma determinada época, uma espécie de sinônimo de ‘teoria’, ou seja, a organização sistemática do pensamento de um período.

Nessa concepção, a ideologia seria um arcabouço de ideias e opiniões recolhidas, organizadas e sistematizadas por teóricos, que as refinariam retirando suas cargas religiosas e ou metafísicas, funcionando, portanto, como *um comando sobre a prática dos homens, que devem submeter-se aos critérios e mandamentos do teórico antes de agir (...) para fornecer à prática um conjunto de regras e de normas, graças às quais a ação possa dominar, manipular e controlar a realidade natural e social.*(CHAUÍ, 1984. p. 27)

A ideologia como teoria passa a ter um viés de racionalização dos comandos sobre as práticas dos homens. Esse conceito de ideologia é o que perdura do século XIX até os dias atuais, visto que, se constrói a concepção de que ideologia seria uma espécie de organização hierárquica e sistemática das ideias, sem tentar estabelecer relações ou explicações sobre os fatos observados na natureza ou na sociedade a partir de sua origem real; estabelecendo, por conseguinte, uma hierarquia entre teoria e prática, como uma relação de mando e obediência, colocando assim, a prática como menor, ou seja, a mera técnica de aplicação dos conceitos.

² “Todas as desgraças que afligem nossa bela França devem ser atribuídas à ideologia, essa tenebrosa metafísica que, buscando com sutileza as causas primeiras, quer fundar sobre as suas bases a legislação dos povos, em vez de adaptar as leis ao conhecimento do coração humano e às lições da história.

Essa estrutura remete a concepção de que o poder pertence a quem possui o conhecimento, o saber. Como no lema, “ordem e progresso”; só haverá progresso, em seu sentido positivo, segundo esse conceito positivista, se existir a ordem. Essa ordem se confunde com o conceito de disciplina, no sentido de obediência a determinados mandamentos, ou, ainda, no sentido kantiano da palavra “*o que impede ao homem de desviar-se do seu destino, de desviar-se da humanidade, através das suas inclinações animais*” (KANT, 1996. p. 12).

A concepção de ordem, conforme essa orientação, está atrelada ao conceito de submissão, de submissão à teoria. Só haverá ordem onde a prática é subordinada a teoria. Sendo assim quando as práticas contradizerem às ideias haverá desordem e “retrocesso”, ou não desenvolvimento, e isso remete à lógica de que quem detêm o conhecimento, o saber, possui o poder de determinar o qual o significado da ordem, como ela é, como deve ser seguida, ao que a ordem conduz, tudo pautado pelo discurso positivo do progresso e da evolução.

O positivismo de Augusto Comte criou uma explicação da transformação do espírito humano, considerando essa transformação um progresso ou uma evolução na qual o espírito se desenvolveria através de três fases sucessivas: a fase fetichista ou teológica, na qual os homens explicam a realidade através de ações divinas; a fase metafísica, na qual os homens explicam a realidade por meio de princípios gerais e abstratos; e a fase positiva ou científica, na qual os homens observam efetivamente a realidade, analisam os fatos, encontram as leis gerais e necessárias dos fenômenos naturais e humanos e elaboram uma ciência da sociedade, a física social ou sociologia, que serve de fundamento positivo ou científico para a ação individual (moral) e para a ação coletiva (política). O que seria o ápice dentro de uma perspectiva evolutiva “positiva” do desenvolvimento humano. (CHAUÍ, 1984. p. 11).

Cada fase do espírito humano seria responsável pela criação de um conjunto de ideias para explicar a totalidade dos fenômenos naturais e humanos – essas explicações constituiriam a ideologia de cada fase. Sendo assim, ideologia é o mesmo que teoria, e como teoria, será ela produzida pelos detentores do saber “os sábios” que recolhem as opiniões correntes, organizam e sistematizam tais opiniões e, sobretudo, as corrigem, eliminando todos os seus elementos religiosos ou metafísicos. (CHAUÍ, 1984. p. 11). A ideologia, assim, enquanto teoria, passa a ter um papel de liderança, prestígio na lógica do modo de produção do trabalho, uns terão os saberes, e, portanto, o comando sobre a prática dos homens, que devem submeter-se aos seus critérios e mandamentos.

Esse, em carentes palavras, seria o plano de fundo do conceito de ideologia que Marx traça suas duras críticas. O conceito de que a ideologia está ligada a uma forma de dominação, de inversão da relação entre as ideias e a realidade, de uma espécie de interpretação imaginária sobre a realidade, mas uma interpretação que atenda a determinados interesses.

Em *“Ideologia Alemã”* Marx tem como objeto o pensamento historicamente determinado, dos pensadores alemães posteriores a Hegel. A separação da produção das ideias e as condições sociais e históricas nas quais são produzidas não são realizadas. Marx coloca na categoria de ideólogos os pensadores franceses e ingleses, e procura distinguir o tipo de ideologia que produzem: entre os franceses, a ideologia é sobretudo política e jurídica, entre os ingleses é, sobretudo econômica, já os ideólogos alemães são, antes de tudo, filósofos. (MARX, ENGELS, 2007, p. 44/45).

Quando MARX afirma que as relações sociais capitalistas aparecem tais como são, e que o aparecer e o ser da sociedade capitalista se identificaram, ele o diz por que houve uma gigantesca inversão na qual o social vira coisa (produto capital) e a coisa vira social.

A professora filósofa MARILENA, verificando essas concepções se indaga sobre: *por que os homens conservam a realidade da exploração? Como explicar que essa realidade apareça como natural, normal, racional, aceitável? De onde vem o obscurecimento da existência das contradições e dos antagonismos sociais? [...]”* (CHAUÍ, 1984. p. 14). Sendo que as respostas a essas questões são conduzidas diretamente ao fenômeno da ideologia.

Nas indagações sobre “a ideologia em geral”, Marx e Engels estabelecem que o momento de surgimento das ideologias se dá no instante em que a divisão social do trabalho separa trabalho material ou manual do trabalho intelectual.

Para compreendermos por que esta separação aparecerá como independência das ideias com relação ao real e, posteriormente, como privilégio destas sobre aquele, precisamos acompanhar em linhas gerais o processo da divisão social do trabalho, tal como Marx e Engels o expõem na *Ideologia Alemã*. (CHAUÍ, 1984. p. 24)

A divisão social do trabalho torna-se completa quando o trabalho material e o espiritual se separam. Somente com essa divisão a consciência pode realmente imaginar ser diferente da consciência da práxis existente, representar realmente algo, sem representar algo real.

Os pensamentos da classe que retêm os meios de produção são também em todas as épocas, os pensamentos dominantes; ou seja, a classe que é o poder material dominante numa determinada sociedade é também o poder espiritual dominante. A classe que dispõe dos meios

da produção material dispões também dos meios de produção intelectual, de tal modo que o pensamento daqueles aos quais são negados os meios de produção intelectual está submetido também à classe dominante; Marx assevera que “[...] *Os indivíduos que constituem a classe dominante possuem, entre outras coisas, também consciência e, conseqüentemente, pensam. Na medida em que dominam como classe e determinam todo o âmbito de uma época histórica*”, (MARX, ENGELS, 2007, p. 48). Suas ideias e ideais, portanto, dominam não só fisicamente, mas da mesma forma, a forma de pensar de sua época.

Portanto, ao invés de parecer que os pensadores estão distanciados do mundo material com suas ideias, estas ideias não aparecem como produtos do pensamento desses determinados homens, mas como formas de pensar e enxergar a sociedade autônomas não construídas mais descobertas por tais pensadores.

1.1 Ascensão de outras determinações ao conceito de ideologia

Verificando outras determinações sobre o conceito de Ideologia, e realizando uma espécie de análise da historicidade com que o conceito se apresenta, a divisão conceitual utilizada por Stoppino, em conceito de ideologia estrito/fraco e amplo/forte (conceito de Marx) nos ajuda a esclarecer um pouco mais como o conceito veio ao longo da história ganhando significados diversos.

Stoppino divide ao conceito de ideologia em dois grandes troncos que chama de conceito estrito/fraco e amplo/forte de ideologia. No significado fraco, ideologia designa um conjunto de ideias e de valores respeitantes à ordem pública e que tem como função orientar os comportamentos políticos coletivos; seria uma espécie de conceito neutro, que prescinde do caráter eventual e mistificante das crenças políticas.

Imperioso ressaltar que a divisão realizada por Stoppino, deixa de reconhecer a influência de Marx e Engels na caracterização dos dois sentidos acima indicados, e não de apenas o sentido amplo/forte. Propõe-se aqui expor o seu esquema porque ele demarca as controvérsias sobre a questão, e permite que se tenha acesso a uma visão em conjunto do problema.

O significado forte possui origem no conceito de ideologia de Marx, entendido como falsa consciência das relações de domínio entre as classes, e se diferencia claramente do fraco porque mantém, no próprio centro, diversamente modificado, corrigido ou alterado pelos

vários autores, a noção da falsidade: a ideologia é uma crença falsa, um conceito negativo que denota o caráter mistificante de falsa consciência de uma crença política.

Em Marx, ideologia denomina ideias, teorias que são socialmente determinadas pelas relações de dominação entre as classes. A classe dominante determina tais relações dando-lhes uma falsa consciência, como foi visto acima. Essa força conceitual, atribuído à falsidade, como sentido da palavra ideologia. De outra forma com a concepção estrita/fraca, houve a perda da conexão entre ideologia e poder.

Na sociologia política o “conceito fraco de ideologia” é predominante. Nesse viés a ideologia pode ser caracterizada em duas subespécies. Como conceito geral e como conceito particular. O primeiro – geral, se acha nas interpretações empíricas dirigidas à averiguação dos sistemas de crenças políticas, como eles se apresentam nos estratos politizados ou nas mãos dos cidadãos.

Na acepção particular, aquilo que é ideológico é normalmente contraposto, de modo explícito, ao que é pragmático. E o caráter da ideologia é atribuído a uma crença, a uma ação ou a um estilo político pela presença neles, de certos elementos típicos, como o doutrinário, o dogmático, os componentes passionais etc. Nesse sentido que o conceito de ideologia foi caracterizado como extinto, em obras que discutiam o “fim da ideologia”.

A ligação entre o conceito forte de ideologia foi dissolvido pelo conceito geral da sociologia do conhecimento³, O conceito de ideologia foi reinterpretado, sendo que o requisito de falsidade, abandonando, e, assim, por conseguinte, a interpretação marxista da gênese social do conceito de ideologia (relações de dominação) menosprezada. As teorias ideológicas abraçadas pela sociologia do conhecimento criam as margens necessárias para o conceito da ‘crítica neopositivista da ideologia’.

Essa interpretação tem seu precursor, ou maior representante, Karl Mannheim; que acreditava, de certa forma, em uma espécie de evolucionismo através do sistema democrático, pois abandonara conceitos marxistas, antes por ele aceitos.

Outros investigadores, contudo, ao contrário de Mannheim, verificaram a existência de um destaque radical entre as crenças políticas da elite e as dos homens comuns. Destacaram no público geral um estado de confusão muito difundido, muita incompreensão e

³ A Sociologia do conhecimento surgiu na Alemanha da década de 1920, introduzida por figuras como Max Scheler e, principalmente, Karl Mannheim. É correlata à História das Ideias ou próximo do que se pode entender por uma Sociologia dos Intelectuais. Baseia-se no estudo das condições sociais de produção de conhecimento. Seu enfoque abarca as relações sociais envolvidas na produção do conhecimento. O objeto desse tipo de sociologia é a gênese do conhecimento intelectual e dos usos no ambiente social. Assim, consideram-se outros fatores determinantes da produção de conhecimento que não os da consciência puramente teórica, mas também de elementos de natureza não teórica, provenientes da vida social e das influências e vontades a que o indivíduo está sujeito.

desacordos sobre os significados da ideologia da Democrática Constitucional Americana. Estes concluíram com preocupação, acerca da solidez do que seria um sistema democrático, ou ainda, sobre uma necessidade de redimensionar, a importância do consenso da população sobre os valores políticos fundamentais, como requisito para o bom funcionamento e estabilidade desse regime.

Através dessas concepções procurou-se estabelecer uma diferenciação entre o que é ideológico e o que é pragmático⁴. Giovanni Sartori, cientista político do séc. XX, especializado no estudo da política comparada, observando as indagações acima demonstradas, verificou a necessidade de averiguar, de forma mais profunda na sociedade, características, sobre o que seriam as dimensões ligadas ao pensamento e ao empírico, e criar uma distinção entre as dimensões cognitivas e emotivas.

Os sistemas ideológicos de crenças são caracterizados, a nível cognitivo, por uma mentalidade dogmática (rígida, impermeável, tanto aos argumentos quanto aos fatos) e doutrinária (que faz apelo aos princípios e à argumentação dedutiva) e, a nível emotivo, por um forte componente passional, que lhes confere um alto potencial ativista, enquanto os sistemas pragmáticos de crenças são caracterizados por qualidades opostas. (STOPPINO, 1986. p. 588)

Esta diferenciação, segundo Sartori, serviria para explicar os conflitos políticos, entre diferentes ideologias de crenças, desde o momento que em que estes sistemas de crenças estão associados a uma mentalidade fechada e uma forte carga emocional ou passional, tendendo a impulsionar conflitos mais ou menos radicais.

Ao contrário a contraposição, entre dois sistemas pragmáticos de crenças, ainda nas teorias de Sartori, tenderia a vitalizar o consenso, desde o momento que esses sistemas de crenças estão associados a uma mentalidade aberta e a uma carga passional mais ou menos baixa, pois estaria pensando em que se poderia ter melhor aproveitamento das diferentes interpretações. Ou seja, os sistemas pragmáticos opõem-se aos ideológicos nos seus sentidos: de plano cognitivo, antidogmáticos, antidoutrinário e, ainda, no plano emotivo, mais ou menos “passionais”.

A ideologia assim analisada, em comparação a idealização de um sistema pragmático, pela sua pronunciada heterogeneidade de composição, é o instrumento

⁴ "Pragmático" é aquele que tem o hábito mental de reduzir o sentido dos fenômenos à avaliação de seus aspectos úteis, necessários, limitando a especulação aos efeitos práticos, de valor utilitário, do pensamento. O pragmatismo original é contra a ciência pela própria ciência. Para ele um estudo só se justifica caso tenha alguma utilidade social, mesmo que a longo prazo, mas dando preferência ao que tiver utilidade imediata. E, ao mesmo tempo, defende que uma teoria só pode ser comprovada pelas suas evidências práticas, tendo assim semelhanças com o empirismo.

fundamental que as elites políticas têm à disposição para conseguir a mobilização política das massas e, para levar a um grau máximo a sua manipulação (STOPPINO, 1986, p. 588/589).

Observa-se nessa caracterização a visão do que Stoppino chama de conceito fraco de ideologia, pois mesmo que Sartori coloque este conceito dentro de um sistema, não de falsidade, mas de dimensão dogmática, doutrinária e empírica – emotiva, concebe no pragmatismo uma visão romântica de que este sistema não possuiria relação de contraposição de forças ou poder e submissão, acreditando que diferentes sistemas pragmáticos estariam em pé de igualdade.

Na acepção da teoria particular a concepção do fim ou declínio das ideologias enquadra-se em um contexto histórico e teórico onde se formulam ideias relativas à acepção da ideologia no sentido estrito/fraco. Certas conotações teóricas como o dogmatismo, o doutrinário, o passionismo, o radicalismo e os extremismos, são atreladas a conceitos em que trazem características negativas, e que tiveram muita força em meados da década de cinquenta, (processo de fim da Guerra Fria) suscitadas por teses que, refletindo o clima de opiniões da época (forte desenvolvimento econômico do Ocidente, a abertura soviética, crescente desilusão a propósito das possibilidades de uma afirmação do comunismo nos países industrializados), apoiavam-se nas proposições de que: nos últimos vinte anos houvera uma relativa atenuação do extremismo com que se tinham manifestado os fins e os objetivos da ideologia; ou, que teria havido uma desaceleração relativa da intensidade emotiva com a qual aqueles fins e aqueles objetivos eram perseguidos. – Fins e objetivos do regime Soviético (STOPPINO, 1986, p. 588-589)

No famoso seminário internacional realizado em Milão em 1955 houvera a difusão das teses sobre – o fim da ideologia. Logo após em 1960 foram publicadas as propostas de pensadores como Raymond Aron (*L'Oppium des Intellectuels*, 1955), Daniel Bell (*The End of Ideology*, 1960), Martin Seymour Lipset (1960), Edward Shils (*The Concept and Function of Ideology*, 1968). Todos presos à concepção estrita do conceito de ideologia, e, de certa forma, atribuindo o fim da ideologia ao declínio do sistema bipolar, notadamente influenciados pela supremacia do sistema democrático americano. (STOPPINO, 1986, p. 589/590)

Esta transformação da vida ocidental é devida aos fatos de que os problemas políticos fundamentais colocados pela Revolução Industrial teriam sido, de certa forma, considerados “resolvidos”: os trabalhadores obtiveram um reconhecimento de seus direitos econômicos e políticos; os conservadores aceitaram o Estado do bem-estar e a esquerda democrática reconheceu que um aumento imediato dos poderes do estado. (STOPPINO, 1986, p. 589/590). Ou seja, em vez de serem construídas significantes melhorias sociais (diminuição

das desigualdades sociais), conduziu-se à solução de problemas estrategicamente econômicos, e o discurso da modificação das soluções postas comportaria uma séria ameaça para a liberdade democrática construída.

Essa concepção, errônea, senão falsa, e, ideológica sobre o próprio conceito de ideologia, recebeu diversas críticas de alguns teóricos mais. Elas podem ser agrupadas em torno de quatro linhas principais: quanto ao plano científico e cognitivo, ou seja, quanto sua verdade ou sua falsidade, e, ou quanto aos termos valorativos.

A primeira crítica sustenta que a tese é factualmente falsa: não é verdade que as ideologias e os contrastes ideológicos acabaram ou estão acabando do momento em que, também no sistema americano, explodiram os problemas raciais e de pobreza e surgiram uma nova direita e uma nova esquerda. **A segunda** crítica sustenta que a tese é uma interpretação de um fenômeno real, no sentido que descreve como declínio das ideologias o que é simplesmente um deslocamento das áreas de conflito ideológico. **A terceira** crítica defende que a tese do “declínio das ideologias” é ela própria uma ideologia: uma ideologia moderada, fundada sobre uma avaliação positiva da política pragmática, dos compromissos do Estado do bem-estar social e assim por diante, e, por isso, fundamentalmente favorável ao *status quo*. **A quarta** crítica, finalmente, sustenta que a tese é um ataque contra a visão política geral e contra os ideais humanos e éticos que não seriam mais importantes. (STOPPINO, 1986, p. 589/590)

Doutro lado observando o conceito considerado como amplo/forte, neste trabalho, busca-se, começar a recuperar, de alguma forma seu significado forte, dentro de uma visão, não somente política, como, também sociológica, em termos, mesmo que empíricos do conceito de marxista de falsa consciência e do nexos entre falsidade e função social da ideologia.

Isso quer dizer que: rever empiricamente o conceito de ideologia dando significados plausíveis, tanto em sua estrutura, o termo ‘falsidade’ da crença ideológica, quanto em sua gênese; encontrar um significado sobre a relação de determinação entre os interesses e as exigências práticas dos homens envolvidos no poder; reanalisar as próprias concepções sobre a crença na ideologia e por fim, perquirir os conceitos quanto à sua função, que seja: dar um significado à ação que a ideologia desenvolve, no sentido da justificação do poder e a integração política, tanto do lado do comando quanto o da obediência é, se não obrigatória revisão, ao menos precípua para o entendimento sobre a *ideologia da dominação*.

Parte deste trabalho de reformulação dos conceitos da teoria da ideologia foram feitos e outra ainda encontra-se por fazer, mas, por ainda encontrar dificuldades em esclarecer como uma crença, que encobre, e mascara os interesses dos detentores de poder, pode atuar como falsa consciência até dos que a ela estão subordinados. (BOBBIO, 1909, p. 525).

O ponto crucial de tal consideração está na distinção entre interesses de curto prazo (insertos na situação de poder) e interesses de longo prazo (relativos à mudança da situação do poder). Os de curto prazo existem, tanto entre os que dominam quanto os que são dominados, embora para os dominadores, eles sejam predominantemente positivos, ou seja, voltados para a obtenção ou conservação de vantagens, e, para os dominados, sejam objetivos para evitar os males maiores que adviriam da não sujeição. São estes interesses que explicam a aceitação de uma comum justificação ideológica do poder. Esta crença ideológica se relaciona com ideias ético-políticas, e, por isso disfarça e idealiza, por um lado, a luta pelas próprias vantagens e, por outro, o temor de sanções.

Ao mesmo tempo, por força desta mesma idealização da situação existente, a ideologia tende a tornar escassamente perceptíveis os fatos que poderiam favorecer uma situação de longo prazo [...] tanto dos que dominam quanto dos que são dominados. (STOPPINO, 1986, p. 591/592)

Na Ciência política contemporânea, o sentido amplo da ideologia veio perdendo terreno, através da via neopositivista, ao mesmo tempo em que o sentido estrito do conceito ganhava espaço teórico cada vez maior no âmbito da sociologia do conhecimento. Giovanni Sartori expressou isso afirmando que as discussões sobre ideologia têm caído geralmente em dois setores: o da Ideologia no conhecimento e/ ou a da ideologia na política, sendo que:

No que se refere à primeira área de indagação, o problema é se o conhecimento do homem está ou é condicionado ou distorcido ideologicamente e em que grau o poderia o ser. Quanto à segunda indagação, o problema é se a ideologia é um aspecto essencial da política e, uma vez concluído que sim, o que ela é e como pode ser explicada. A Ideologia, no primeiro caso é contraposta à *verdade*, à ciência e ao conhecimento válido, em geral. No segundo o que importa não é o valor da verdade, mas o valor funcional que a ideologia possui (SARTORI apud STOPPINO, 1986, p. 586)

Essa separação que Sartori faz entre “falsidade” e “função social” da ideologia não foram distinções que se encontravam nas formulações originárias de Marx; em a “*Ideologia Alemã*”, ao contrário, para o filósofo alemão esses eram aspectos ou dimensões do conceito de ideologia que se encontram intimamente interligados. Ocultando ou dissimulando os conflitos das relações de domínio.

A falsa consciência tende a favorecer a aceitação ou conveniência da situação de poder, assim tende a criar uma espécie de coerência sobre o sistema como ele se mostra, tanto em seus aspectos políticos quanto sociais. Por outro lado, a crença ideológica, sendo falsa

consciência, não se constitui em uma base independente de poder; não só sua eficácia, como também sua estabilidade, está condicionada, pelas relações de produção.

O conceito amplo/forte de ideologia torna-se importante na medida em que permite o estudo científico do poder e, desse modo, da vida política. O exame da índole ideológica de uma dada crença política permite levar a conclusões importantes sobre “as relações de poder a que a crença se refere”, sua estabilidade ou conflitualidade. (STOPPINO, 1986, p. 586)

O sentido desse conceito, no que tange a falsidade se desdobra em três direções. A primeira examina a falsidade da ideologia como falsa representação; a segunda como falsa apresentação; enquanto a terceira, pretendendo objetivar conclusões, a inspeciona como falsa motivação.

Quanto à falsidade da ideologia como falsa representação está visa reformular a conceituação marxista de ideologia pretendendo torná-la empiricamente verificável. Nesse caso os problemas mais difíceis são os que se referem à gênese, à estrutura e à função social da ideologia. (STOPPINO, 1986, p. 591)

A ideologia como falsa apresentação vai para o campo do neopositivismo, atribuindo “o caráter de ‘falsidade’ a certos juízos de valor”.

“O caráter ideológico de uma proposição não está na sua falta de correspondência aos fatos (...) ela (proposição) não ‘representa’ a realidade e por consequência não é, deste ponto de vista, nem verdadeira, nem falsa (...) sua ‘falsidade’ é compreendida como uma *falsa apresentação*.” (STOPPINO, 1986, p. 593)

Por fim, a falsidade como falsa motivação pretende buscar resposta para saber se os juízos de valor se constituem em falsa consciência e, ainda, de que maneira “um mesmo tipo de falsidade pode ser predicado tanto de juízos de valor como de asserções de realidade.” (STOPPINO, 1986, p. 595)

À luz dessas considerações, Stoppino procura estabelecer seu próprio posicionamento que seria o de cortar amarras com a perspectiva marxista de modo que se possa, em princípio, trabalhar empiricamente a questão da “falsidade ideológica das crenças políticas”.

Uma vez cortados os laços com a filosofia marxista da história, a identificação da falsa consciência não se funda mais sobre a posição prática privilegiada de uma classe social, mas sobre os métodos de averiguação e de controle da ciência, empregados para investigar a possível divergência entre as condições determinantes e as forças motivantes reais do poder e a forma que as mesmas assumem nas descrições e nas prescrições da crença política. (STOPPINO, 1986, p. 597)

Esse “mapa ideológico”, de Stoppino mostrou-se essencial para a identificação dos marcos da questão da teoria da ideologia e como nele se localizar. Contudo o mesmo apresentou, pelo menos, duas lacunas teóricas, e também outras duas inconsistências teóricas.

A primeira lacuna diz respeito à omissão relativa ao conceito de ideologia que deriva, no sentido estrito/fraco, dos estudos sociolinguísticos. A segunda resulta da ausência no seu texto da contribuição pós-marxista (Lukács, Gramsci, Althusser, Poulantzas, Miliband) em relação ao conceito de ideologia, tal como ela se verificou no decorrer do último século, tanto na acepção - estrita/fraca, quanto na ampla/forte.

Quanto às inconsistências, a título de citação, a primeira se refere à tentativa de compatibilizar asserções de origem marxista com outras de origem neopositivista. E pretendeu-se fazer um corte teórico, de cunho analítico, entre os dois sentidos acima aludidos quando, na postulação de Marx e Engels, eles foram formulados de um ponto de vista metodológico: da dialética, ou seja, não permitem tal separação.

Contudo, tais restrições não servem para neutralizar a validade de seu esquema dentro dos objetivos e limites elencados nesse trabalho. O estudo de Stoppino permitiu estabelecer as principais ramificações que o conceito de ideologia experimentou após Marx e Engels.

Na sociedade brasileira, pode-se destacar que a ideologia não é uma parte do sistema estatal, mas parte do sistema político como um todo. Ela expressa os interesses da classe dominante e, na medida, em que mais diferenciado e especializado é o sistema, tal complexidade se reflete na estrutura de classe e frações de classe. E, portanto, quanto mais ampla e complexa é aquela estrutura social, mais amplo e complexo é o campo possível de alianças entre as classes e suas frações, como afirmam os professores Eurico De Lima Figueiredo e Carlos Sávio Teixeira.

A ideologia não implica, pelo menos em princípio, em domínio imediato do controle político; *não* é hegemonia, porquanto está entrecruza o domínio com a busca do consentimento espontâneo dos dominados. Mas é desse modo, imprescindível instrumento do mando hegemônico. Não existe hegemonia sem ideologia, e vice-versa a ideologia expressa “formas de consciência social” que, embora falsificando/ocultando a realidade, repercutem os interesse da classe dominante, permitindo a existência de práticas e representações da realidade que penetram e modelam as consciências, tanto dos indivíduos quanto dos diversos estratos da estrutura de classe. O “modo de pensar dominante” irradia-se, em princípio, de cima para baixo; todavia absorve, até para se legitimar, os movimentos em sentido contrário, adaptando-os, por sua vez, à sua “visão do mundo”. Podem ocorrer várias formas de ideologia que expressam o grau de variedade de pensar da classe dominante. Todavia – e ainda - os valores e as unidades básicos do pensamento dominante não se alteram: a propriedade privada dos bens de produção e a supremacia do indivíduo face a coletividade, por exemplo. (FIGUEIREDO, TEIXEIRA, 2002, p. 129/130)

Indiscutível que a ideologia confere uma espécie de coesão à ordem social, “cimenta” a ordem social prevalecente. Perpassando a estrutura de classe, que propicia que os “interesses particulares” das classes dominantes sejam propostos como “interesses gerais” da sociedade, e que, em larga escala, é determinada em última instância pelas condições materiais de existência (seu “limite teórico”). Entretanto, exhibe um grau relativo de autonomia, podendo reagir sobre diversas condições, modificando suas configurações, mas não alterando, em última análise, sua substância material.

A maior vitória ideológica da nova direita neoliberal deu-se por essa influência midiática, articulada com as campanhas publicitárias das grandes marcas e no estilo de consumo dos shopping centers – cujo complemento indispensável é a própria televisão e toda a nova indústria da imagem (SADER, 2009, p.61)

2 A CONSTRUÇÃO DA VERDADE

Com relação à verdade, indaga-se como as mesmas se dão como são descobertas... são descobertas? São despertadas? Encontradas? Ou seriam criadas! Claro, mas somente pode ser realizada qualquer espécie de teoria dentro de um recorte de que a verdade é uma construção, assim como as próprias teorias são criadas.

A filosofia a muito encontra formas de tentar definir o que é o próprio conceito de verdade buscando estabelecer o que é verdadeiro ou falso, de que a verdade é uma ferramenta da linguagem, ou dentro das relações matemáticas o que teria relação com uma espécie de lógica formal.

As forças filosóficas: metafísica, que busca se ocupar em encontrar a natureza da verdade; epistemologia, que procura aproximar concepções de como vemos e/ou podemos sentir ao que é a verdade (saber que se está com dores na mão é diferente de saber que há um copo sobre a mesa, ou seja, há uma diferenciação entre o subjetivismo e a percepção); o realismo, que pode ser confundido com o pragmatismo; o relativismo, que cria as problemáticas de se colocar acima das concepções relativistas, refutação que recai numa construção de um paradoxo que pode acontecer se uma pessoa declara que "todas as verdades são relativas", onde aparece a dúvida se essa afirmação é ou não é relativa. Se a declaração não é relativa, então, ela se auto refuta, pois é uma verdade sobre relativismo que não é relativa. Se a declaração não é relativa, conclui-se que a declaração "todas as verdades são relativas" é uma declaração falsa, sem adentra nas concepções do idealismo e ainda outras desenvolvidas no mundo oriental.

Contudo todas que criaram formas, conceitos para a afirmação do que "é" a verdade. Mas porque essa determinação é tão importante?

Partindo desse questionamento a afirmação de Nietzsche de que a verdade é um ponto de vista, e que não é possível a definição da verdade, porque não se pode alcançar uma certeza sobre a definição do oposto da mentira parece a mais honesta e a que se pretende alertar nessa dissertação. "O amor pela verdade que nos conduzirá a muitas perigosas aventuras, essa famosíssima veracidade de que todos os filósofos sempre falaram respeitosamente" (NIETZSCHE, 1981, p. 17)

Desenvolvendo a ideia de que a verdade é um ponto de vista, que corresponde a anseios, estratégias, discursos e poder chega-se ao ponto que é necessário rever conceitos sobre como a verdade é construída dentro de concepções ideológicas, no sentido de que aquele determinado conceito, aquela determinada forma de pensar a realidade é a que transparece a verdade como absoluta, e, é a forma que determinados grupos devem ensinar a

pensar, a acreditar e a reproduzir, ou ainda no plano individual, como realizar a construção de verdades em um recorte que remeta a mesma concepção, o mesmo objetivo, aos diversos subjetivismos.

Foucault em grande parte de sua obra ressalta a construção da verdade, mas especialmente em uma de suas aulas no “College de France”, especificamente a obra que se intitulou de “A Ordem do discurso” nos permitiu a utilização de seu recorte analítico, sua genealogia, para mostrar como o discurso está atrelado a conceitos relacionados com o desejo o poder e a dominação.

Por mais que o discurso seja aparentemente bem pouca coisa, as interdições que o atingem revelam logo, rapidamente, sua ligação com o desejo e com o poder. Nisto não há nada de espantoso, visto que o discurso – como a psicanálise nos mostrou – não é simplesmente aquilo que manifesta (ou oculta) o desejo; é também aquilo que é o objeto do desejo; e visto que – a história não cessa de nos ensinar – o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo pelo que se luta, o poder do qual nós queremos apoderar. (FOUCAULT, 2004. p. 10)

A métrica do discurso, não somente a linguística, objetiva algo a aproximar a lacuna entre o emissor e o, ou os receptores, buscando de uma alguma forma convencer, ser acompanhado, dominar e nesse sentido vale ressaltar um princípio Grego, berço das “tecnologias de governança, assim como da arte da política”. ‘A aritmética pode bem ser o assunto das cidades democráticas, pois ela ensina as relações de igualdade, mas somente a geometria deve ser ensinada nas oligarquias, pois demonstra as proporções na desigualdade’.

Historicamente notasse que a produção do discurso, ao menos os que se quedam ao seu registro, são controlados selecionados, organizados e redistribuídos por certo número de processos, procedimentos que conjuram perigos e poderes, objetivando a dominação do acontecimento mesmo aleatório, buscando maquiagem, esquivar, ou até alterar sua materialidade.

Contudo ressalta-se que dentro de um nível de uma proposição, no interior de um discurso, a separação entre o verdadeiro e o falso pode não ser nem arbitrária, nem modificável, nem institucional, nem violenta, não sendo possível, portanto, sem uma análise sobre quem o emite e de que forma, saber o quão é arbitrado o discurso, a verdade.

Contudo ao se situar em outra escala, se levantamos a questão de saber qual é constantemente, ou, qual foi, através dos discursos, essa vontade de verdade, que perdura e atravessa toda nossa história, ou ainda qual é, em sua forma muito geral, como ressalta FOUCAULT “o tipo de separação que rege nossa vontade de saber”, então algo como um

sistema de escolhas, um sistema de separação, de exclusão, institucionalmente constrangedor percebe-se ter sido e é constantemente construído.

[...] ainda nos poetas gregos do século VI, o discurso verdadeiro – no sentido forte e valorizado do termo – o discurso verdadeiro pelo qual se tinha respeito e terror, aquele ao qual era preciso submeter-se, porque ele reinava, era o discurso pronunciado por quem de direito e conforme o ritual requerido; era o discurso que pronunciava a justiça e atribuía a cada qual a sua parte [...] Ora eis que um século mais tarde, a verdade a mais elevada já não residia mais no que ele dizia: chegou um dia em que a verdade se deslocou do ato ritualizado, eficaz e justo, de enunciação, para o próprio enunciado: para seu sentido, sua forma, seu objeto, sua relação a sua referencia. (FOUCAULT, 2004. p. 14)

Percebe-se que a verdade é formulada dentro da lógica histórica de sua própria construção, o discurso do verdadeiro e do falso passa da construção sofista, platônica, aristotélica, das retóricas à arte do discurso até o século da construção e valorização da “razão”, do tecnicismo dos discursos científicos. A história das ciências do desenvolvimento das sociedades é a história da construção de verdades. A questão é saber em que medida este juízo serve para conservar a espécie, para acelerar, enriquecer e ou manter a vida.

Foucault afirma que essa “vontade de verdade” retêm o problema, não na busca do novo saber em sentido de se desvendar o que é possível ao homem, conforme a superação de estágios de sua “evolução”, mas em um sistema de exclusão que se desenvolve e que se apoia num suporte institucional que reflete num conjunto de práticas, de pedagogias, do sistema dos livros, das edições de verdades que são desenvolvidas pela sociedade dos sábios outrora e é construída nos laboratórios de hoje, dentro também dos recortes ideológicos que acima foram referidos.

Essa construção da verdade, da vontade da verdade, repercute diretamente nas práticas sociais, na gerencia, no estudo antropológico, científico-político de como criar desenvolver a sociedade, como criar as normas e leis, como criar o discurso das verdades penais, da forma como o preso é tratado, do discurso da ressocialização e do discurso da prevenção penal.

As grandes modificações científicas podem talvez ser lidas, as vezes, como consequências de uma descoberta, mas podem também ser interpretadas como a aparição de novas formas de vontade de verdade, o que pode se referir a um suporte e uma distribuição institucional que tende a exercer sobre os outros discursos uma forma de pressão e como Foucault assevera “um poder de coerção”. Isso se tornou evidente segundo ele através de uma análise sobre a maneira como a literatura ocidental teve de buscar apoio, durante séculos, no natural, no verossímil, na sinceridade e na ciência, ou seja, no discurso do verdadeiro e da

mesma maneira, como as práticas econômicas, codificada como preceitos ou receitas, eventualmente como moral, procuraram e procuram, desde tempos pretéritos, fundamentar-se, racionalizar-se e justificar-se a partir de uma teoria das riquezas e da produção.

Nesse diapasão o filósofo ressalta *“como um conjunto tão prescritivo quanto o sistema penal procurou seus suportes ou sua justificação, primeiro, é certo, em uma teoria do direito, depois, a partir do século XIX, em um saber sociológico, psicológico, médico, psiquiátrico, se indagando como a própria palavra da lei, teria perdido sua força, como se a mesma não pudesse mais ser autorizada, em nossa sociedade, senão por um discurso de verdade. (FOUCAULT, 2004, p. 17/18)*

Especificamente, como exemplo, recorta-se essa lógica da construção das verdades no discurso pelo ex-presidente do antigo Estado de São Paulo, quando da construção da Penitenciária de Carandiru *“Mesmo assim incompleta como se acha, a penitenciária é um edifício que honra a cultura e a civilização do povo paulista, tal o conceito de todos quantos à têm visitado no curto lapso de sua existência” (CAMPOS, 1924, p. 46/47)*

Assim aparece aos leitores, aos ouvintes, aos receptores da mensagem, seja direta, ou reproduzida pela didática dos livros de história, somente uma verdade que seria fecundidade, riqueza, força *“doce e insidiosamente universal”*

Ignora-se, em contrapartida, a vontade de verdade, como prodigiosa maquinaria destinada a excluir todos aqueles que, ponto por ponto, na história, buscaram contornar essa vontade de verdade e recolocá-la em questão contra a própria verdade posta, no lugar onde a verdade assume a tarefa de justificar a interdição e definir o outro, o diferente, a loucura (FOUCAULT, 2004, p. 20)

A maior parte do pensamento de um filósofo está governada por seus instintos e forçosamente conduzido por vias definidas, assim assevera Nietzsche. Ressaltando que seguido de toda lógica de aparente liberdade dos movimentos, *“há valorações, ou melhor, exigências filosóficas impostas pela necessidade de manter um determinado gênero de vida. Daí a ideia de que tem mais valor o determinado do que o indeterminado, a aparência menos valor que a ‘verdade’” (NIETZSCHE, 1981, p. 19)*

A construção da verdade, tão bem articulada por determinados ícones da história, como HITLER conseguiu, com sua arte de dominar, e, em um momento propício para tal, criar em grande parte da Alemanha, ao povo alemão a aversão ao outro como inferior, que naquele caso, dentre outros, era o Judeu, o transformando em uma espécie de ameaça real à obsessão que alimentava o sonho alemão de se erguer e produzir sob seu modelo um tipo de dominação, de humanidade.

[...] que o Judeu não é simplesmente uma raça ruim, um tipo defeituoso: ele é o antítipo, o bastardo por excelência. O Judeu não possui forma ou figura da alma (Seelengestalt). [...] O Judeu não é o antípoda do germânico, mas sua contradição, o que sem dúvida quer dizer que não se trata de um tipo oposto, mas da ausência mesmo de tipo (LACOUE-LABARTHE, São Paulo, p. 53)

Discurso que cria verdades similar ao discurso contido na “mens legis” dos Atos institucionais especialmente no de nº.1 de 9 de abril de 1964 (AI-1) e no de nº 5 de 13 dezembro de 1968 (AI-5) que ressaltam a tomada de poder pelos militares como uma vontade do povo, pela ordem e de uma vontade da nação pela garantia a “democracia e a liberdade” Assim constrói-se realidades, que foram por grande parte da população tomadas como as medidas mais corretas para o desenvolvimento saudável do país, e que até nessa nova década, ainda, estão sendo reivindicadas por adeptos que acreditam nas verdades militares.

AI-1/ À NAÇÃO

É indispensável fixar o conceito do movimento civil e militar que acaba de abrir ao Brasil uma nova perspectiva sobre o seu futuro. O que houve e continuará a haver neste momento, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, como na opinião pública nacional, é uma autêntica revolução.

A revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que nela se traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação. (Grifei)

AI-5 CONSIDERANDO *que a Revolução Brasileira de 31 de março de 1964 teve, conforme decorre dos Atos com os quais se institucionalizou, fundamentos e propósitos que visavam a dar ao País um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção, buscando, deste modo, "os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direito e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa pátria" (Preâmbulo do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964);*

[...] *Resolve editar o seguinte.*

[...] **Art. 5º** - *A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em:*

- I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;*
- II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;*
- III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política;*
- IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança:*
 - a) liberdade vigiada;*
 - b) proibição de frequentar determinados lugares;*
 - c) domicílio determinado,*

§ 1º - O ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados.⁵ (Grifei)

Percebe-se na construção dessas verdades, desse discurso utilizado para a dominação que “o indivíduo é interpelado como sujeito [livre] para livremente submeter-se às ordens do sujeito, para aceitar, portanto [livremente] sua submissão”. (ALTHUSSER, 1985, p. 104)

Nessa dissertação não foram desenvolvidas as ferramentas e os saberes das teorias de “Análise do Discurso (AD)”, mas tão somente o recorte de que a verdade, sua construção passa pela instância do discurso em que a materialidade ideológica se concretiza. A formação ideológica tem necessariamente como um de seus componentes uma ou várias formações discursivas interligadas, essas que levam em conta as relações sociais, seja elas de interesse econômicas, de classe etc.

As formações discursivas que, em um recorte da formação ideológica específica e considerando uma relação de classe, determinam “o que pode e deve ser dito” qual “verdade deve ser construída” sempre a partir de uma posição dada, em uma conjuntura específica, criando as verdades penais, suas ideologias, seus recortes sociais, que atendem uma determinada forma de pensar a sociedade, do que ela necessita para ser mais coesa. Coesão que corresponde a uma verdade, como se demonstra:⁶

Para a subprocuradora-geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, há uma má interpretação dos índices de violência cometidos por jovens. "Há uma sensação social de descontrole que é irreal. Os menores que cometem crimes violentos estão ou nas grandes periferias ou na rota do tráfico de drogas e são vítimas dessa realidade", diz. Atualmente, roubos e atividades relacionadas ao tráfico de drogas representam 38% e 27% dos atos infracionais, respectivamente, de acordo com o levantamento da Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Crianças e do Adolescentes. Já os homicídios não chegam a 1% dos crimes cometidos entre jovens de 16 e 18 anos. Segundo a Unicef, o Fundo das Nações Unidas para a Infância da ONU, dos 21 milhões de adolescentes brasileiros, apenas 0,013% cometeu atos contra a vida.

Ao mesmo tempo, não há comprovação de que a redução da maioria penal contribua para a redução da criminalidade. Do total de homicídios cometidos no Brasil nos últimos 20 anos, apenas 3% foram realizados por adolescentes. O número é ainda menor em 2013, quando apenas 0,5% dos homicídios foram causados por menores. Por outro lado, são os jovens (de 15 a 29 anos) as maiores vítimas da violência. Em 2012, entre os 56 mil homicídios em solo brasileiro, 30 mil eram jovens, em sua maioria negros e pobres.

Por isso, para a subprocuradora-geral da República, o remédio para essa situação não é a redução da idade penal, mas o endurecimento da pena para adultos que

⁵ Site do Planalto Central – Presidência da república - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm, visitado em 15 de março de 2014)

⁶ **Revista Carta Capital** – “on line”; endereço: <http://www.cartacapital.com.br/politica/reducao-da-maioridade-penal-e-aprovada-na-ccj-7975.html> visitado em 20 de abril de 2015.

corrompem menores – como o Projeto de Lei 508/2015, do deputado Major Olímpio – e o investimento em políticas sociais para os jovens. Entidades como a Unicef, a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), o Ministério Público Federal (MPF), a Anced (Associação Nacional dos Centros de Defesa dos Direitos da Criança e Adolescente), o Ministério da Justiça e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH) já se manifestaram contrários ao projeto. (Grifei)

Apesar da discussão que a maioria penal, mesmo com a demonstração numérica da relação entre os crimes realizados por menores de idade, não seria a solução para o problema da criminalidade. Cria-se a ideologia, a verdade, de que os problemas relacionados aos índices de violência seriam solucionados pelo encarceramento de jovens, ou pela ideia de que a imposição da pena e não de medidas socioeducativas fará com que a criminalidade diminua de alguma forma. Nota-se a reprodução da ideologia da pena preventiva como forma de controle social.

Além disso a solução buscada pelos pensadores do direito, teóricos, com seus estudos e verdades já postas, sacam como solução, ainda é o mesmo discurso preventivo “o remédio para essa situação não é a redução da idade penal, mas o endurecimento da pena para adultos que corrompem menores”, não desenvolvendo, portanto, outras formas de solucionar o problema da violência. Estão presos ao que Marx ressaltou, “uma forma ideológica de pensar” (MARX, ENGELS, 2007, p. 48), e que Foucault asseverou. “Essa ideia de penalidade que procura corrigir aprisionando é uma ideia policial, nascida paralelamente à justiça, fora da justiça, em uma prática dos controles sociais ou em um sistema de trocas entre a demanda do grupo e o exercício do poder. (FOUCAULT, 2003, p. 99)

3 PODER DISCIPLINAR OU IDEOLOGIA

Não é um poder triunfante que, a partir de seu próprio excesso, pode-se fiar em seu superpoderio; é um poder modesto, desconfiado, que funciona a modo de uma economia calculada, mas permanente. Humildes modalidades, procedimentos menores, se os compararmos aos rituais majestosos da soberania ou aos grandes aparelhos do Estado. E são eles justamente que vão pouco a pouco invadir essas formas maiores, modificar-lhes os mecanismos e impor-lhes seus processos. O aparelho judiciário não escapará a essa invasão, mal secreta. O sucesso do poder disciplinar se deve sem dúvida ao uso de instrumentos simples: o olhar hierárquico, a sanção normalizadora e sua combinação num procedimento que lhe é específico, o exame.

Foucault, 1994, p. 153

Verifica-se nesse trecho de *Vigiar e Punir* que FOUCAULT chama a atenção para a função do que seria uma espécie de controle sobre os indivíduos, o disciplinamento que o filósofo chamou de “poder disciplinar”, poder de “adestrar” através da ligação e multiplicação de forças, através de multidões confusas, tornando-as elementos objetos e em instrumentos de poder. *O indivíduo não é outro poder: é um dos seus primeiros efeitos. O indivíduo é um efeito do poder e simultaneamente, ou pelo próprio de ser um efeito é seu centro de transmissão.* (FOUCAULT, 1979, p. 183/184)

O indivíduo adestrado, disciplinado é o indivíduo “dócil” como o filósofo intitula “*é dócil o corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado*” (FOUCAULT, 1994, p.126). O esquema de docilidade, analisado por Foucault e seu método genealógico infere na observação complexa de múltiplos e distintos fatores da dominação, esses que segundo o professor nenhum poder de síntese poderia determiná-lo, reduzi-lo a uma única análise, a uma verdade, ou seja, não será possível a descoberta de uma identidade oculta esquecida ou que estaria pronta para renascer, sobre os aspectos da dominação, sua forma, sua potencialidade, sua anatomia... sua eficácia.

O corpo está preso a sistemas de poder, a técnicas, a escalas a uma arte do saber, do descrever, do discernir, do criar pensar e, assim sendo, o indivíduo é, deve ser segundo essa

lógica, trabalhado detalhadamente em todos os seus aspectos, exercendo sobre o mesmo uma coerção constante contínua, para mantê-lo em determinado local, preso a um determinado condicionamento a uma determinada forma de controle.

Esses métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhe impõe uma relação de docilidade, utilidade, são o que podemos chamar de disciplinas (FOUCAULT, 1979, p.34)

Essa disciplina, esse método de controle que Foucault assevera como uma espécie de "anatomia política", é similar a uma "mecânica do poder", ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez, a eficácia e eficiência que se determina. A disciplina cria corpos submissos e exercitados, corpos "dóceis" (FOUCAULT, 1994, p.128).

As técnicas sobre os corpos são minuciosas, elas definem de certa forma o modo de investimento político e detalhado sobre o indivíduo uma "microfísica do poder". Por causa dessas observações e tensões sobre a construção do poder, do poder disciplinar, Foucault se distancia do entendimento teórico das características totalizantes da produção de ideologias, se aproximando há uma forma de análise sobre a construção da "verdade" do poder disciplinar, da construção do ser, em suas individualidades e como nessas individualidades se estabeleceriam as formas de domínios.

Foucault, ao que se observa, se afasta do recorte analítico da ideologia, mas especificamente, o critica, quanto ao sentido marxista, pois este se colocaria como desvendador de verdades, verdades estas que seriam todas as relações que estariam diametralmente invertidas, falseadas, dissimuladas por quem está e quer se manter no poder.

Nas análises marxistas tradicionais a ideologia é uma espécie de elemento negativo através do qual se traduz o fato de que a relação do sujeito com a verdade ou simplesmente a relação de conhecimento é perturbada, obscurecida, velada pelas condições de existência, por relações sociais ou por formas políticas que se impõem do exterior ao sujeito do conhecimento. A ideologia é a marca, o estigma dessas condições políticas ou econômicas de existência sobre um sujeito de conhecimento que, de direito, deveria estar aberto à verdade (FOUCAULT, 2003, p.26/27).

Foucault, buscou então adentrar às minúcias da análise do subjetivo do recorte da construção do indivíduo do individual e como esse é dominado como massa individual por meio de formas de dominação, disciplinamento através de mecanismos de construção de verdades.

Como massa individual observa-se o poder do disciplinamento que adentra as características do espaço e do tempo. Sobre o espaço, ou mais precisamente, sobre a distribuição dos indivíduos dentro desse espaço, o que Foucault chamou de “quadriculamento” assevera-se que cada indivíduo deve estar em seu lugar e em cada lugar deve estar um indivíduo. Estes devem ser vigiados detalhadamente, seus comportamentos, sua vida suas atitudes e caracterizando-os dentro de um procedimento para conhecer, dominar e utilizar.

Ruas de 161 comunidades pacificadas são mapeadas [...] Este é mais um grande ganho para a população. As UPP's garantem a livre circulação de pessoas com segurança nestes territórios. O Mapeamento permite a formalização desses espaços, conferindo maior segurança jurídica – afirmou o porta-voz da Coordenadoria de Polícia Pacificadora (CPP) Major Marcelo Corbage.

[...] – Realizamos o mapeamento de todas as áreas por meio de geoprocessamento, tecnologia que envolve o uso de satélite e ortofotos, que são fotografias aéreas da cidade inteira – disse o geógrafo do IPP, Leandro Gomes Souza. [...] entre os principais ganhos da iniciativa, está a possibilidade de traçar rotas identificar locais com precisão para que órgãos públicos possam ampliar o alcance de seus serviços.⁷

O tempo também é vigiado dentro do disciplinamento, procura-se garantir a qualidade a ele empregado, pois se trata de construir um tempo integralmente útil. O tempo antes considerado como negativo, ociosidade, com a disciplina se torna uma economia positiva com o “princípio da utilização” sempre crescente do tempo. Inicia-se o discurso do tempo linear do “Evolutivo, evoluído” como positivo como um termo ligado ao progresso, daí o surgimento do conceito positivo da “história evolutiva do homem”. (FOUCAULT, 1994, p.154).

O adestramento dos indivíduos passa pela análise de que são esses que devem ser conhecidos, trabalhados, organizados, vigiados. Essa nova arquitetura sobre o ser funciona como um operador para a transformação do ser, já que possui como função “*agir sobre aquele que abriga, dar domínios sobre seu comportamento, reconduzir até eles os efeitos de poder, oferecê-los a um conhecimento, modificá-los*” (FOUCAULT, 1994, p.154/155).

Os procedimentos de vigilância, transmitidos pela arquitetura, que Foucault reserva uma grande importância, afirmando que desconsiderá-los seria esquecer o papel deles na objetivação e no “quadriculamento” dos comportamentos individuais, essa arquitetura se efetua sobre todas as atividades do homem, seus conhecimentos, seu comportamento. As

⁷ Diário Oficial do Rio de Janeiro, Ano XLI – nº 055, 30/03/2015 – Pág. 1.

tarefas de controle acompanham, assim, a complexidade que o aparelho de produção adquiriu, que as torna cada vez mais necessárias e complexas.

A vigilância torna-se um operador econômico decisivo, na medida em que é ao mesmo tempo uma peça interna de produção e uma engrenagem específica do poder disciplinar [...] o poder de vigilância hierarquizada das disciplinas não se detém como uma coisa, não se transfere como uma propriedade; funciona como uma máquina. (FOUCAULT, 1994, p.157/158)

Nesse sentido o filósofo diferenciou sua análise sobre o saber da análise da ideologia ressaltando que essa última, seria de certa forma ser um início, um norte, mas a construção do saber não estaria ligada à ideologia, mas relacionada ao próprio poder sua materialidade, ou seja, existiriam complexidades que não poderiam ser analisadas somente dentro da concepção do conhecimento, das ideias, mas conforme uma série de práticas, uma série de verdades.

[...] fala-se muitas vezes da ideologia que as ‘ciências’ humanas pressupõem, de maneira discreta ou declarada. Mas sua própria tecnologia [...] esse processo tão familiar do exame, não põe em funcionamento, dentro de um só mecanismo, relações de poder que permitem obter e constituir o saber? O investimento político não se faz simplesmente ao nível das consciências, das representações e no que julgamos saber, mas no nível daquilo que torna possível algum saber. (FOUCAULT, 1994, p.165)

Nessa dicotomia proporcionada pela relação saber e poder, as individualidades passariam a ser um campo documentário, pois o exame ao colocar o indivíduo em uma espécie de campo de vigilância coloca-o em um sistema de registro de acumulação documentária de um saber sobre sua própria complexidade.

Pesquisa realizada em 16 áreas com UPP's aponta índice expressivo de trabalhadores com carteira assinada e acesso a tecnologias [...] Com relação às novas tecnologias, o Chapéu-Mangueira está entre as favelas com maior índice de portadores de telefone celular: 92,2%. O Turano tem o maior número de moradores com internet própria (40,2%) e o Pavão mais residências com TV por assinatura (52,9) % [...] ⁸

A forma de analisar foucaultiana sobre o poder, se coloca como negação ao recorte ideológico, nos moldes marxistas, ou seja, não haveria uma maneira vertical ou mesmo maniqueísta em uma dialética entre “opressores” ou aqueles que exercem o poder e “oprimidos” aqueles que sofrem com a coerção do mesmo, não negando que elas existem, mas que há mais a se aprofundar, não existindo por tanto, uma teoria geral ou mesmo

⁸ Diário Oficial do Rio de Janeiro, Ano XXXVIII – nº 133, 23/07/2012 – Pág. 1.

axiomática do poder, suas análises não o consideram a realidade com característica universal, mas um complexo. (FOUCAULT, 1994, p.186/187)

Isso porque não seria possível ao Estado confiscar ou absorver todas as funções disciplinares, mas ao contrário esse mecanismo de poder é eficaz quando descentralizado, sendo importante que se torne a forma de pensar de agir de toda a sociedade, e quanto ao Estado o poder disciplinar será utilizado por alguns de seus aparelhos, como o policial por exemplo.

Esse aparelho deve ser co-extensivo à toda sociedade, e não só aos limites extensivos que tem possibilidade de atingir, ou seja, além de suas possibilidades materiais deve se estender as minúcias dos detalhes de que se encarrega. O poder policial deve se exercer sobre tudo. Entretanto não é a totalidade do estado nem do reino, como corpo visível e invisível do monarca; mas sobre a massa dos acontecimentos, das ações; dos comportamentos e das opiniões, que estará presente (FOUCAULT, 1994, p.187/188)

Sendo assim não existiria algo unitário ou global que chamamos de poder, mas sim, formas díspares, heterogêneas em constante transformação, o poder é uma prática social e, como tal, constituída historicamente, logo, as práticas ou manifestações de poder variam em cada época ou sociedade. Toda teoria seria então provisória, acidental e dependente do estado de desenvolvimento da pesquisa, aceitando seus limites.

Para cada determinada sociedade é preciso verificar as formas de agenciamentos coletivos dos quais a tecnologia mais um de seus vetores. Na sociedade de controle as máquinas cibernéticas e os computadores, por um lado, configuram um modo particular de agenciamento dessas sociedades, por outro lado, não se constituem como variáveis explicativas, totalizantes do sistema de controle. Trata-se de um agenciamento coletivo em que os corpos são controlados de forma incessante em meio aberto, superando muito as formas de confinamento.

A 'disciplina' não pode se identificar com uma instituição nem com um aparelho; ela é um tipo de poder, uma modalidade para exercê-lo, que comporta todo um conjunto de instrumentos, de técnicas, de procedimentos, de níveis de aplicação, de alvos; ela é uma 'física' ou uma 'anatomia' do poder, uma tecnologia. (FOUCAULT, 1994, p.181)

Por isso a propaganda "a criação do discurso" da necessidade de criar meios mais eficazes de vigiar, disciplinar, mapear. E nesse século, mais especificamente no Estado do Rio de Janeiro, são criadas as Unidades de Polícia Pacificadora (UPP's), modelo policial, segundo

documentos da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, tem como objetivos:

Retomar o controle estatal sobre comunidades atualmente sob forte influência da criminalidade ostensivamente armada; Devolver à população local a paz e a tranquilidade públicas, necessárias ao exercício e desenvolvimento integral da cidadania; Contribuir para quebrar a lógica de “guerra” existente no Estado do Rio de Janeiro; Acabar com o tráfico de drogas; Acabar com a criminalidade; Apresentar-se como solução para todas as comunidades;⁹

Observa-se, portanto, que as UPP’s, diferentemente de outras experiências de redução da violência, não correspondem a um amplo programa de prevenção de criminalidade voltado para o desenvolvimento social das regiões necessitadas, mas a um processo específico de retomada de territórios “controlados por criminosos”, e, desenvolvendo um discurso à sociedade (ao menos para quem não convive nas regiões “pacificadas”) como solucionador dos problemas sociais das regiões mais marginalizadas do Estado “passamos anos sem a presença da polícia, mas agora que ela chegou está valendo muito a pena. Meus filhos e netos que moram aqui vão poder viver em segurança disse Francisco de Souza”¹⁰

Nesse contexto percebe-se a aplicação do poder disciplinar adentrando em regiões que antes não “havia penetrado”. A estrutura social que está sendo desenvolvida nessas áreas, passará inevitavelmente pela construção de ideologias, o que já acontece pelos meios midiáticos, “a forma de ser ligada a ideologia do capital”, com um recorte específico, subjetivo para cada ser mapeado nesse ‘quadriculamento’, passando-se a serem vigiados territorialmente, 24 horas por dia; disciplinando, transformando, adestrando, para o enquadramento numa forma de viver, ser.

A problemática é saber se essa forma de ser é escolhida, está atrelada a forma de produção, das ciências, da moralidade...ética? Mesmo não existindo uma relação dialética, o que Foucault assevera, existe um saber que é apreendido e que é utilizado por aqueles que o enxergam, nesse momento há o nascimento da imposição da forma de viver, imposição realizada por aqueles que conseguem entender o sistema, ou seja, mesmo que não haja uma criação pré-teoria para a dominação, essa é aprendida com maior facilidade pelos que possuem as ferramentas para entendê-la e aplicá-la.

⁹ Documento Planejamento e estratégia de implementação das UPP’s, apresentado no 1º. Seminário sobre Unidades de Polícia Pacificadoras, em abril de 2010. SSPIO/SESEG

¹⁰ Diário Oficial do Rio de Janeiro, Ano XXXVIII – nº 124, 10/06/2012 – Pág. 4.

E a partir desse saber se constroem discursos, ações, movimentos de dominação, as verdades começam a ser criadas. Slavoj Žižek ressalta, diante dos impasses, acima expostos, que o mais importante na noção de “ideologia” é exatamente “*o modo como esse conteúdo se relaciona com a postura subjetiva envolvida em seu processo de enunciação*”.

Estamos dentro do espaço ideológico propriamente dito no momento em que este conteúdo – ‘verdadeiro’ ou ‘falso’ (se verdadeiro, tanto melhor para o efeito ideológico) – é funcional com respeito a alguma relação de dominação social (‘poder’, ‘exploração’) de maneira intrinsecamente não transparente: para ser eficaz, a lógica de legitimação da relação de dominação tem que permanecer oculta. (ŽIŽEK, 1996, p.13/14).

Percebe-se, ou seja, a verificação das relações subjetivas, das discussões sobre o conceito de verdade e da relação de poder que Foucault assevera, e o avanço sobre o recorte marxiniiano do conceito de ideologia, o que Žižek traz evidente na passagem:

Quando, por exemplo, uma potência ocidental intervém num país do Terceiro Mundo em decorrência de violação de direitos humanos mais elementares, pode ser perfeitamente “verdadeiro” que, nesse país, os direitos humanos mais elementares não têm sido respeitados, e que a intervenção ocidental irá efetivamente melhorar o quadro desses direitos. Mesmo assim, essa legitimação é “ideológica”, na medida que deixa de mencionar os verdadeiros motivos da intervenção (interesses econômicos etc.). O modo mais destacado dessa “mentira sob o disfarce da verdade”, nos dias atuais, é o cinismo [...] a fórmula do cinismo já não é o clássico enunciado marxista do “eles não sabem, mas é o que estão fazendo”; agora é “eles sabem muito bem o que estão fazendo, mas fazem assim mesmo” (ŽIŽEK, 1996, p.13/14).

Nesse mesmo sentido o discurso das intervenções em zonas antes dominadas pelo tráfico de drogas e instalação do programa de Unidades de Polícia Pacificadora, com soluções para os problemas sociais, tão reclamados pela população dessas áreas, que é “verdadeiro” mas que esconde por traz a lógica, não da melhoria das condições sociais, a lógica do mercado, da relação capital.

Estado apresenta política de segurança a empresários. Em Londres, governador ressalta importância do setor na atração de investimentos. [...] a política de Segurança Pública do Rio de Janeiro é um dos principais ativos do estado, inclusive no que diz respeito à atração de novos investimentos¹¹

UPP Macacos lança campanha para incentivar o comércio legal [...] uma sala cheia de pequenos comerciantes com grandes perspectivas para o futuro. Foi diante dessa plateia que o comandante da Unidade de Polícia Pacificadora (UPP) do Macacos, capitão Felipe Barreto, lançou ontem a campanha Comércio Legal [...]¹²

¹¹ Diário Oficial do Rio de Janeiro, Ano XXXVIII – nº 136, 26/07/2012 – Pág. 1

¹² Diário Oficial do Rio de Janeiro, Ano XXXVIII – nº 133, 18/07/2012 – Pág. 4

4 AS VERDADES PENAIS CONSTRUIDAS

O direito penal é um ramo do saber jurídico que propõe aos órgãos julgadores, mediante interpretação das leis penais, um sistema de orientação que delimita e reduz o poder punitivo estatal.

O professor Raúl Zaffaroni afirma que esse saber jurídico ou dos juristas tem por objetivo a busca de uma espécie de conhecimento orientador das decisões judiciais de forma racional e não contraditória, sendo que, esse ramo das leis requer um conceito sobre a punição, a pena, que lhe permite delimitar seu universo: “*o conceito de pena deve conter tanto as penas conceituadas como lícitas quanto as ilícitas, para que se possa identificar o poder punitivo constitucional (lícito) daquele que não o é*”. (ZAFFARONI, 2003, p. 39/40.)

O sistema que orienta os juízes deve ter por objetivo conter e reduzir o poder punitivo estatal, visto que, não sendo assim, esse poder coercitivo ficaria liberado ao poder Executivo e Legislativo ou às agências executivas e políticas, o que iria de encontro com o modelo Hobbesiano de divisão de poderes base da construção do sistema democrático e da legitimação do sistema de freios e contrapesos¹³.

O Estado de direito se identifica por aquele que submete todos os habitantes aos limites impostos pelo próprio Estado, através das leis criadas indiretamente pelo povo por intermédio de seus representantes. Opõe-se ao Estado de polícia, onde os habitantes são subordinados ao poder daqueles que, de maneira totalitária determinam a forma de vida da sociedade.

Observa-se, contudo que resquícios do estado de polícia foram mantidos, mesmo dentro do Estado democrático como considerando que na dinâmica da passagem do estado de polícia ao estado de direito, seria possível sustentar uma posição dialética de que não há estados de direito reais (históricos) perfeitos, mas tão somente estados de direito que contêm (mais ou menos eficientes) os estados de polícia neles enclausurados. (ZAFFARONI, 2003 p. 41), como da mesma forma acima foi ressaltado pela lógica de controle ressaltada por Foucault.

Dentro do sistema democrático o poder estatal seleciona um número de pessoas que se submetem a sua coação, com o fim de lhes ser imposta uma pena. Esta seleção penalizante

¹³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; artigo 2º. “São poderes da união, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

que é chamada de *criminalização* deriva do resultado da gestão de um conjunto de agências que formam o *sistema penal*. (ZAFFARONI, 2003 p. 43.)

A criminalização comporta dois estágios sequenciados e denominados como: primário e secundário. O primário entende-se pelo ato e efeito de sancionar uma lei penal material que permite a incriminação ou a punição de determinadas pessoas e é realizado por agências Políticas (Parlamentos, Legislaturas, Ministérios, Partidos Políticos, ou seja, entidades que elaboram as leis penais).

O estágio secundário se incube à realização dos programas formalizados pelas agências primárias. É a ação punitiva exercida de fato por agências policiais, promotores, advogados, juízes, agentes penitenciários etc. (ZAFFARONI, 2003 p. 43/45.)

Nos dois sistemas existe, a construção dos dogmas do controle não são afastados, não havendo uma seleção do que é considerado como conduta criminalizável, pois seria, de certa forma, utópico a delimitação da quantidade de conflitos que realmente acontecem e a capacidade de se levar todos esses conflitos ao conhecimento das agências do sistema.

Na criminalização primária a seleção é realizada em um nível abstrato, pois não se saberá exatamente sobre quem a norma irá incidir. Caberá esse o papel às agências de criminalização secundária, delimitar quem são as pessoas criminalizadas. Essa delimitação nada mais é que uma forma de seleção, pois a sua capacidade de atuação é escassa diante do programa que lhe é sugerido pelo sistema primário.

O professor Zaffaroni afirma que: “*a seleção secundária é realizada fundamentalmente pelas agências policiais, mas não de forma isolada e sim condicionada a influência de outras*”. (ZAFFARONI, 2003 p. 45.) São as políticas de comunicação às quais se modificam de acordo com a conjuntura e estrutura social vigente.

As agências de comunicação e as políticas atuam nos dois estágios de criminalização criando os estereótipos das pessoas que serão consideradas delinquentes. Essas agências desprezadas de caráter constitucional dos princípios da isonomia e da inocência se utilizam de critérios de seleção preconceituosos, com desvalores de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos.

É nesse contexto, que se crítica o sistema de comunicação e telecomunicação adotado em alguns países como no Brasil, onde a sanção moral se inicia muito antes do julgamento judiciário, ou no linguajar técnico jurídico do “trânsito em julgado condenatório”, ou seja, após esgotamento de todas as formas de recurso “defesa” possíveis.

O sensacionalismo com que os fatos são reproduzidos deturpa as notícias, transformando tragédias em espetáculos, que promovem a condenação moral de pessoas suspeitas ou não. Assim afirma a professora Ana Lúcia Menezes:

O sensacionalismo é uma forma diferente de passar uma informação; uma opção por assuntos que podem surpreender, capazes de chocar o público; uma estratégia dos meios de comunicação que trabalham com a linguagem-clichê, vulgar, compacta, conhecida como lugar-comum, de fácil compreensão por aquele que a recebe. (MENEZES apud VIEIRA, 2003, p. 52.)

A obtenção de lucro será realizada a qualquer custo, ainda que este seja a dignidade do ser humano. A imprensa não possui a responsabilidade social da notícia, não se pauta na ética seu fim de informar, mas no jogo de convencer, para atender à aqueles que mais o interessam, que os remete o lucro capital. A ética que se passou a utilizar foi aquela da conveniência, da finalidade, ou seja, ‘é moral, é bom, é socialmente útil o que convém e o que não convém então se rejeita’. Com as grandes empresas de comunicação, a informação se tornou uma mercadoria, sem qualquer valor relacionado à função social do que seria a verdade. (VIEIRA, 2003, p. 44.)

Através da exposição massiva da imagem do suposto culpado, antes até do término da fase Inquisitorial, o indivíduo é condenado pela qualificação dos estereótipos criminosos criados pelo próprio sistema. O estereótipo torna-se um dos principais, senão o principal critério de seletividade secundária. Verifica-se a utilização de estereótipos através da uniformidade da população carcerária, que é associada à desvalores estéticos (critério de beleza), que o “biologismo criminológico” considerou como causas do delito quando, na verdade, eram causas da criminalização, embora possam vir a se tornarem causas do delito, quando uma pessoa acaba assumindo o papel vinculado ao estereótipo, o que é chamado de efeito reprodutor da criminalização ou desvio secundário. (ZAFFARONI, 2003 p. 46.)

Todo esse “bombardeamento” dos meios de comunicação, visto dentro um panorama dialético da ideologia, influencia todos os níveis sociais e como consequência todo o sistema. Os órgãos julgadores tornam-se reprodutores dos preconceitos estereotipificados e ficam dependentes das agências políticas, que estão fora da estrutura judicial.

Nesse sentido, menor será o potencial crítico do Juiz ou do Promotor em perceber se a conduta analisada é ou não criminalizável, ou criminalizante, as várias formas de poder a que está inserido, o fazem reproduzir, inconscientemente, ou até conscientemente como Zizek ressaltou a ideologia da criminalização.

Essa limitada análise resulta em constrangimentos, lesões à dignidade, processos absurdos e sentenças exemplarizantes, onde se busca uma falsa imagem de que o sistema penal e o poder punitivo estatal são meios eficazes para resolver os complexos problemas sociais, a premência das respostas impede uma maior análise dos problemas e engessa o avanço da própria sociedade.

Não é o poder punitivo que tem capacidade de resolver os problemas da sociedade, sendo, portanto, verificável que os discursos legitimadores da utilização da pena, na verdade, são formas encobertas de manutenção e controle social, o que difere da tentativa de resolução dos problemas sociais. O poder punitivo pretendeu resolver o problema do mal cósmico (bruxaria), da heresia, da rebelião, do anarquismo, do comunismo, da prostituição, do alcoolismo, da sífilis, do aborto, da dependência de tóxicos, da destruição ecológica, da economia informal, da corrupção, da especulação, da ameaça nuclear etc. Cada um desses conflituos problemas dissolveu-se, foi resolvido por meios ou não foi resolvido por ninguém, mas nenhum deles foi solucionado pelo poder punitivo. (ZAFFARONI, 2003, p. 68.)

O controle social através da pena demonstra-se, historicamente, como parte da manutenção do *status quo* social, onde é possível a manutenção do poder por aqueles que se perpetuam nele, e, na maioria das vezes somente os que são vulneráveis ao sistema de lógica excludente são criminalizados.

4.1 Arqueologia da Pena

Imperioso se faz a análise sobre o conceito de pena. Para tanto o professor Foucault, anteriormente a trabalhar esse conceito em sua obra, que senão maior, mas de gigantesca repercussão, tanto na sociologia, criminologia e no direito “Vigiar e Punir” onde demonstrou maior fôlego para discernir sobre a temática da pena, em sua conferência proferida na Universidade Católica do Rio de Janeiro começou a tecer uma análise sobre como são construídas ao longo dos tempos as diversas formas de discursos e práticas legitimadoras dos sistemas tidos como coercitivos.

Sua arqueologia buscou criar uma análise sobre as ferramentas que foram utilizadas na construção do discurso, juntamente com a relação que esses discursos possuem com as formas de organização social, organização política, econômica, etc. não deixando de lado as características subjetivas de cada Estado, ou região.

As modalidades punitivas iniciais: suplício, exílio, humilhação ou vergonha, entre outras, não deixaram totalmente de existir, mas vão sendo substituídas de forma geral, com as novas formas da sociedade se organizar, com as novas relações que surgem.

Há um deslocamento direto dos valores econômico-sociais. O novo sistema baseado na relação temporal, em desvalor à espacial, coloca o homem imbricado em um novo sistema de produção de bens, em uma nova forma de relação homem / natureza. A relação de interesse se desloca da espacial para a temporal, o controle começa a ser realizado sobre o tempo. Nesse sentido, é possível entender o surgimento do controle temporal através da construção da pena como detenção.

Traçando uma análise sobre a sociedade moderna à sociedade feudal é possível verificar que o poder feudal se exerce sobre os homens na medida em que pertenciam a uma certa terra. A inscrição geográfica local é um meio de exercício do poder. Na sociedade moderna que se forma no começo do século XIX é, no fundo, indiferente ou relativamente indiferente à pertinência espacial dos indivíduos; ela não se interessa pelo controle espacial dos homens na forma de sua pertinência a uma terra, a um lugar, mais simplesmente na medida em que existe a necessidade de que os indivíduos coloquem à sua disposição seu tempo. *É preciso que o tempo dos homens seja oferecido ao aparelho de produção; que o aparelho de produção possa utilizar o tempo de vida, o tempo de existência dos homens.* (FOUCAULT, 2003, p. 116)

Foucault ao verificar como o instituto da pena foi surgindo, aponta a relação existente, de forma genealógica, entre o início da construção da ideia de ordem penal com a construção do conceito de dano.

Para haver processo de ordem penal era necessário que tivesse havido dano, que alguém pretendesse ter sofrido dano ou se apresentasse como vítima designasse seu adversário, a vítima podendo ser a pessoa diretamente ofendida ou alguém que pertencesse a sua família e assumisse a causa do parente. O que caracterizava uma ação penal era sempre uma espécie de duelo, de oposição entre indivíduos entre famílias ou grupos. Não havia nenhuma intervenção de nenhum representante da autoridade. (FOUCAULT, 2003, p. 56)

É analisada, ainda, a forma como o conceito de pena foi construído, como o decorrer das novas subjetividades, relações econômicas e estruturais foram dando lugar à criação da ideia de infração; demonstrando, é claro, que esses conceitos não se deram ao acaso, e que enquanto diferentes possuem uma espécie inter-relação com a ideia de “lesão”.

A infração, assevera o autor, não está relacionada a sujeitos em um conflito, mas ao dano ao Estado. Esse como ente que se insere nas relações entre indivíduos como um terceiro,

terceiro que é vítima, ou seja, que pode sofrer danos. Essa nova interpretação, ou abrangência do conceito de dano permite ao Estado o apoderamento de uma espécie de subjetividade. Subjetividade essa que fora utilizada como forma de argumento para imposição de modelos e para a manutenção das relações de poder Estado/sujeito.

Enquanto a relação judiciária se desenrolava entre dois indivíduos, vítima e acusado Uma nova noção aparece: a infração. O sistema tratava apenas do dano que um indivíduo causava a outro. A questão era a de saber se houve dano, quem tinha razão. A partir do momento em que o soberano ou seu representante, o procurador, dizem "Também fui lesado pelo dano", isto significa que o dano não é somente uma ofensa de um indivíduo a outro, mas também uma ofensa de um indivíduo ao Estado, ao soberano como representante do Estado; um ataque não ao indivíduo, mas à própria lei do Estado. Surge o conceito de infração Assim, na noção de crime, a velha noção de dano será substituída pela de infração. Esse novo conceito (FOUCAULT, 2003, p. 66) afirma que é uma das grandes invenções do pensamento medieval. Nota-se, assim, como o poder estatal vai confiscando todo procedimento judiciário, todo o mecanismo de “liquidação interindividual” dos litígios da Alta Idade Média.

Os indivíduos que se viam processados deviam não somente uma reparação do dano à vítima, mas também uma reparação ao Estado, à “ofensa que fora cometida” contra o soberano.

O Filósofo ressalta que assim surgiu um dos maiores mecanismos enriquecedor e de alargamento das propriedades dos Soberanos do Estado. Surgiram as confiscações de bens, e, o sistema de multas "As monarquias ocidentais foram fundadas sobre a apropriação da justiça, que lhes permitia a aplicação desses mecanismos de confiscação". (FOUCAULT, 2003, p. 67)

É nesse íterim que Foucault verifica que os teóricos desse século começam a criar suas novas teorias sobre o sistema de leis, sobre as formas de impor a força do Soberano através de um direito penal. Direito que serviu para, de certa forma, a realização da manutenção dos dispositivos e dos sistemas de poder e dominação.

A construção do conceito de crime está relacionada ao deslocamento da relação soberano-súdito que existia na sociedade do tipo feudal, e que no final do Séc. XVIII deixa de atender as especificidades das novas relações sociais.

“Esquemmatizando muito, poderíamos dizer que, no direito monárquico, a punição cerimonial de soberania; ela utiliza marcas rituais da vingança que aplica sobre o corpo do condenado; e estende sob os olhos dos espectadores um efeito de terror ainda mais intenso por ser descontínuo, irregular e sempre acima de suas próprias leis, a presença física do soberano e do seu poder [...]”.(FOUCAULT, 1994, p. 115/116)

Nos séculos XVII e XVIII, ocorre um fenômeno importante a invenção dessa nova mecânica de poder, instrumentos totalmente novos, com procedimentos específicos e aparelhos diferentes, o que é incompatível, absolutamente, com as relações de soberania. A nova mecânica de poder define a construção conceitual da infração, impondo que não deve, a lei, possuir características relacionadas à moral, à igreja, ou ao que é tido como lei natural. (FOUCAULT, 1978, p. 187)

Da mesma forma o conceito de crime insurge com uma nova caracterização, o inimigo interno, o indivíduo que rompeu com o pacto social, pacto idealizado e teorizado por Rousseau em sua obra *Do Contrato Social*. Cria-se o conceito do criminoso.

A falta é uma infração à lei natural, à lei religiosa, à lei moral. O crime ou a infração penal é a ruptura com a lei, lei civil explicitamente estabelecida no interior de uma sociedade pelo lado legislativo do poder político. Para que haja infração é preciso haver um poder político, uma lei e que essa lei tenha sido efetivamente formulada. (FOUCAULT, 2003, p. 80)

O criminoso é conceituado como aquele que danifica, perturba a sociedade. O criminoso é o inimigo social. Encontramos essa designação nos teóricos, pensadores, dessa época como também na filosofia política de Rousseau, que afirma que o “*criminoso é aquele que rompeu o pacto social. O criminoso é o inimigo interno*”. Esse conceito, essa ideia do criminoso como inimigo interno, como indivíduo que no interior da sociedade que haveria rompido o pacto social que havia teoricamente aceitado e estabelecido, é uma definição nova e capital na história da teoria do crime e da penalidade. (FOUCAULT, 2003, p. 81)

Observa-se que é a partir desse sistema de discursos e relações de poder que surge a ideia de pena, de não somente reparação do dano causado, mas da expiação do "mal", da reparação e prevenção do dano. A pena começa a surgir como forma de retribuição e prevenção da criminalidade. Sendo que, a partir dessa conceituação, Foucault ressalta: “se o crime é o dano social, se o criminoso é o inimigo da sociedade, como a lei penal deve tratar esse criminoso ou deve reagir a esse crime”.

Outras indagações da mesma forma persistem: “Se o crime é uma perturbação para a sociedade; se o crime não tem mais nada a ver com a falta, com a lei natural, divina, religiosa, etc., é claro que a lei penal não pode prescrever uma vingança, a redenção de um pecado”. A lei penal, portanto, deve ter como objetivo permitir a reparação da perturbação causada à sociedade, deve ser construída de forma que o dano causado pelo indivíduo à sociedade seja eliminado; e se isso não for possível, é preciso que o dano não possa mais ser recriado, seja por quem o criou ou por qualquer outra pessoa. A lei penal deve reparar o mal ou não permitir

que semelhantes males possam ser cometidos contra a sociedade. (FOUCAULT, 2003, p. 81/82)

A pena de prisão, ou de sequestro é a pena construída como "eficiente" dentro do novo sistema econômico capitalista, contudo mesmo Foucault, em "A verdade e as formas jurídicas", não consegue, de certa forma estabelecer os atravessamentos que inferem na defendida concepção de pena através da prisão, sendo que essa somente era mais uma das formas de se punir. "A prisão não pertence ao projeto teórico da reforma da penalidade do século XVIII. Surge no início do século XIX, como uma instituição de fato, quase sem justificação teórica." (FOUCAULT, 2003, p. 84)

Essa forma de penalidade aplicada às virtualidades dos indivíduos, que procura corrigi-los pela reclusão e pelo internamento não pertence, asseverou o filósofo na verdade do direito, não pertencia a teoria do crime, não era derivada dos grandes pensadores reformistas como Beccaria. A ideia de penalidade que procura corrigir aprisionando é uma ideia policial, nascida paralela à justiça, fora dela, nas práticas dos controles sociais. (FOUCAULT, 2003, p. 99)

Essa convergência de fatores de certa forma desloca o sentido da pena e da legislação penal se focando não mais no discurso da defesa geral da sociedade, mas como forma explícita de controle, reforma psicológica e moral das atitudes e do comportamento dos indivíduos.

O que passa a ser mais importante nessa nova sociedade são as relações de utilidade. Ou seja, não somente o valor está no tempo, mas como este é utilizado, por quem e como, se demonstrando, dessa maneira, de uma forma totalmente diversa da teorizada pelos pensadores da época, em que pese às teorias de Beccaria.

As formas de penalidade que se desenvolvem no século XIX, afirma Foucault, se propõe cada vez menos definir o modo abstrato e geral o que é nocivo à sociedade, como afastar os indivíduos que são nocivos ou impedi-los de retornar a cometer crimes. A penalidade no século XIX, de maneira cada vez mais insistente, tem em vista menos a defesa geral da sociedade, que o controle e a reforma psicológica e moral, do comportamento dos e das atitudes e indivíduos.

Essa nova forma de penalidade seria diferente da prevista no século XVIII, "na medida em que o grande princípio da penalidade para Beccaria era o de que não haveria punição sem uma lei explícita e sem um comportamento explícito violando essa lei." (FOUCAULT, 2003, p. 84/85) Enquanto não houvesse lei e infração explícita a ela não haveria punição. A pena ou penalidade não será mais sustentada por conceitos que busquem

justificar o dano que o Estado sofreu de ser reparado, se a conduta dos indivíduos está em conformidade ou não com a lei. Esses conceitos são substituídos pelo discurso do controle; do controle sobre o que o indivíduo pode ou não fazer.

Cria-se assim uma forma de sociedade do controle, sociedade que vive dentro do que Foucault chamou de "*ortopedia social*" e que classificou como sociedade disciplinar, opondo às penas conhecidas anteriormente.

Toda penalidade do século XIX passa a ser um controle, não tanto sobre se o que fizeram os indivíduos está em conformidade ou não com a lei, mas ao nível do que podem fazer, do que são capazes de fazer, do que estão sujeitos a fazer, do que estão na iminência de fazer. [...] Assim a grande noção da criminologia e da penalidade em fins do século XIX foi a escandalosa noção, em termos de teoria penal, de periculosidade. A noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos; não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que representam. (FOUCAULT, 2003, p. 85)

Nesse contexto Foucault verifica que ocorre um deslocamento da relação penal, como forma de controle, do poder judiciário, e que de certa forma o tinha como autônomo, para a outras agências de controle social, polícia, sanatórios, centros de reforma para jovens infratores, instituições pedagógicas etc.

Essa espécie de controle penal punitivo, à característica de suas virtualidades, não poderia ser efetuada pela própria justiça, mas por uma série de outros poderes laterais, à margem da justiça como, as agências primárias e secundárias: a polícia e toda uma rede de instituições de vigilância e de correção - a polícia para a vigilância, as instituições psicológicas, psiquiátricas, criminológicas, médicas, pedagógicas para a correção. Toda essa rede de poder como Foucault ressaltou, não é adstrita ao judiciário que deve desempenhar uma das funções que não foi atribuída a justiça: a função não mais de punir as infrações dos indivíduos, mas de corrigir suas virtualidades. (FOUCAULT, 2003, p. 86)

A sociedade da vigilância e do controle é equiparada por Foucault ao projeto de Jeremy Bentham que ficou conhecido como "*Panopticon*", que consistia em um modelo organizacional de vigilância contínua, ou de imagem de vigilância, que é capaz de se projetar não só no corpo físico dos indivíduos, mas no seu próprio ser, tendo em vista que cria nos indivíduos a ideia de que estão sempre sendo vigiados/ controlados.

O panoptismo é um dos traços característicos da nossa sociedade. É uma forma de poder que se exerce sobre os indivíduos em forma de vigilância individual e contínua, em forma de controle de punição e recompensa e em forma de correção, isto é, de formação e transformação dos indivíduos em função de certas normas. Este tríptico aspecto do panoptismo - vigilância, controle e correção - parece ser uma

dimensão fundamental e característica das relações que existem em nossa sociedade. (FOUCAULT, 2003, p. 103)

Cabe ressaltar, a título de informação, que esses apontamentos referendados por Foucault, e que podem ser vistos em qualquer sistema penal, vem tomando proporções cada vez mais evidentemente, através da política de segurança Norte Americana “da guerra ao terror” e pelas teorias de Jakobs, Filósofo do direito criador da “*Teoria Penal do Inimigo*” Teoria que vem ganhando espaço na Europa, Estados Unidos e América Latina.

Sua construção, já adotada em Estados Americanos, consiste em dividir o Direito Penal em dois sistemas diferentes, propostos para compreender duas categorias de seres humanos também considerados diferentes – os cidadãos e os inimigos –, cujos postulados transitam dos princípios do democrático Direito Penal do fato (ideia de dano/infração) e da culpabilidade (adequação da relação entre indivíduo e fato tido como crime) para um discriminatório Direito Penal do autor e da periculosidade.¹⁴

A pena para o cidadão seria uma reação dotada do significado simbólico de afirmação da validade da norma, como contradição ao fato passado do crime, cuja natureza de negação da validade da norma a pena pretende reprimir. E a pena para o inimigo seria uma medida de força dotada do efeito físico de custódia de segurança, como obstáculo antecipado ao fato futuro do crime, cuja natureza de negação da validade da norma a pena pretende prevenir.

Pode se dizer, pelo exposto, que uma das maiores contribuições de Foucault para o estudo sobre o conceito de pena é o de estabelecer que a pena já não pertence de forma autônoma ao judiciário, que ela extrapola a dogmática da perseguição/sequestro e ressocialização, se colocando dentro de um sistema de prevenção das ações dos indivíduos, de controle, de vigilância de construção de saberes, dando à ela a incumbência de garantir que os sujeitos não se desloquem para fora de um modelo de sociedade.

Na época atual, todas essas instituições - fabrica, escola, hospital psiquiátrico, hospital, prisão - tem por finalidade não excluir, mas, ao contrário, fixar os indivíduos. A fábrica não exclui os indivíduos; liga-os a um aparelho de produção (...) a fábrica, a escola, a prisão ou os hospitais têm por objetivo ligar o indivíduo a um processo de produção, de formação ou de correção dos produtores. Trata-se de garantir a produção ou os produtores em função de uma determinada norma. (FOUCAULT, 2003, p. 114)

¹⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual**. Artigo publicado em <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/Direito%20penal%20do%20inimigo.pdf>, página visitada em 19/02/2014.

A pena e a prisão, na sociedade atual, são trabalhadas, não como sinônimos, mas como institutos que mantêm uma relação intrínseca de valores, uma só existe por causa da outra, sendo que a prisão é a forma simbólica, mais evidente em uma sociedade que possui a função de transformar a vida dos homens em força de produção, pois se trata da forma concentrada, exemplar e simbólica de todas as instituições de sequestro criadas no século XIX.

A prisão é portanto a imagem real e invertida da sociedade, imagem transformada em ameaça. A prisão emite duas mensagens, dois discursos. O primeiro " eis o que é a sociedade; não se pode me criticar, pois faço unicamente aquilo que diariamente a fábrica, e a escola fazem etc. Sendo assim a prisão é inocente; sendo que é apenas a expressão de um consenso social". É isso que Foucault ressalta se encontrar na teoria da penalidade ou da criminologia; *"a prisão não é uma ruptura com que se passa todos os dias"*. Por outro lado, ao mesmo tempo a prisão propaga o discurso de que a melhor prova de que ela existe como instituição particular, separada dos outros e destinadas apenas àqueles que devem a ela se submeter, ou ainda em um lugar mais dócil, *"só para os que comentaram uma falta contra a lei"*. (FOUCAULT, 2003, p. 123)

A disciplina inaugura, também, uma forma específica de punir. A penalidade disciplinar está sempre a vigiar tudo que se afasta das regras, os desvios. A função do castigo disciplinar é reduzir tais desvios a ser essencialmente corretiva, fazendo parte ainda de um duplo sistema de gratificação/sanção. Esse sistema funciona através de dois movimentos: a qualificação dos comportamentos e dos desempenhos através de valores opostos do bem e do mal e sua quantificação pelos aparelhos disciplinares.

Assim, a prisão ao mesmo tempo se inocenta de ser prisão pelo fato de se assemelhar a todo resto, inocenta todas as outras instituições de serem prisões, já que ela se apresenta sendo válida unicamente para aqueles que cometeram uma falta. É justamente esta ambiguidade na posição da prisão que me parece explicar seu incrível sucesso, seu caráter quase evidente, a facilidade com que ela foi aceita, quando, desde o momento que apareceu, desde o momento em que se desenvolveu as grandes prisões penais, de 1817 a 1830, todo mundo conhecia tantos inconvenientes quanto seu caráter funesto e perigoso. Está é a razão porque a prisão pode se inserir e se inserir de fato na pirâmide dos panoptismo sociais. (FOUCAULT, 2003, p. 123/124)

Assim, a contribuição de Foucault, estremece as concepções do enraizamento do sistema carcerário na sociedade, a produção da delinquência e do delinquente, a recorrência eterna à prisão como a única saída para o castigo, a disciplinarização do encarceramento. Indagando se esses elementos são realmente necessários e insubstituíveis para a sociedade

moderna? Ou estes somente fariam parte das relações de forças e dos confrontos em que estão inseridos.

5 O CONTROLE ATRAVÉS DO SISTEMA PENAL

Na medida em os mecanismos de disciplina, começam a metrificar a sociedade os princípios da centralidade e da visibilidade do poder começam a se modificar. O poder da soberania, se encarnava na figura do soberano e nele se encontrava, justamente por ele estar no centro das relações de poder, já na hipótese do poder disciplinar, não há um centro único de poder e nem mesmo uma figura única que o encarna: o poder encontra-se nas periferias, distribuído e multiplicado em toda parte ao mesmo tempo, materializado nos corpos dos indivíduos a ele sujeitados, como acima visto.

Além disso, observe-se que, no caso do poder disciplinar, Esse se exerce por meio de uma extensa e ameaçadora visibilidade da pessoa do soberano, a quem todos devem conhecer e reconhecer posto que é a sua autoridade que centraliza os efeitos do poder. No caso do poder disciplinar, essa relação se inverte ao contrário, o poder disciplinar deve manter-se na invisibilidade para funcionar, pois que a sua invisibilidade ressalta a visibilidade daqueles que a ele se sujeitam, de modo que a sua eficácia é constante e permanente. E aí que Zizek informa que esse poder disciplinar também faz parte de uma relação ideológica (ZIZEK, 1996, p.13/14).

Buscando melhor visualização da diferenciação entre o que estruturado dentro de da visão inicialmente do poder soberano e depois, verificado por Foucault como transposição para um poder disciplinar encontra-se ¹⁵:

Poder Soberano	Poder Disciplinar
Indivíduo - sociedade	Indivíduo- corpo
Terra e seus produtos	Corpo
Apropriação e expiação de bens e riquezas	Anatomia política do corpo humano
Soberano	Disciplina
Produção de bens e riqueza	Maximização da produção
Absolutismo	Sociedade disciplinar
Codificação	Normatização
Estado	Instituições
Continuidade	Descontinuidade
Contrato	Disciplina
Visibilidade do poder soberano	Invisibilidade da disciplina, visibilidade dos sujeitos

¹⁵ POGREBINSCHI, Thamy, Lua Nova: Revista de Cultura e Política; em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452004000300008&script=sciarttext#qdr01> visitado em 20/04/2015

Foucault ressaltando a inserção do sistema de disciplina e vigilância da considera o sistema panóptico de Bentham, a exegese do surgimento de uma política da arquitetura que objetiva fazer com que a vigilância seja contínua em seus efeitos, mesmo se é descontínua em sua ação; que a perfeição do poder tenda a tornar inútil a atualidade de seu exercício; *que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce; enfim, que os detentos se encontrem presos numa situação de poder de que eles mesmos são portadores* (Foucault, 2013, p. 200).

5.1 O conceito de controle de Bentham

A construção da política do controle está ligada a um processo de fazeres e científicisms que registra-se no fim do século XVII, e que de certa forma vem evoluindo, se aprimorando desde então. Foucault bem menciona em suas análises sobre os mecanismos de poder, no caso de controle, os regulamentos retirados de um “*Archives militaires de Vincennes*” que descreve como deveriam ser as pessoas observadas, tratadas e controladas numa cidade onde a “peste” se estabeleceu. No relato informa como a doença será tratada, as pessoas seu convívio, suas vidas até que se tenha de alguma forma erradicado aquele mal. Demonstra assim o começo, a que se tem registro, sobre como surge uma política social do controle e da prevenção.

A inspeção funciona constantemente. O olhar está alerta em toda parte: "Um corpo de milícia considerável, comandado por bons oficiais e gente de bem", corpos de guarda nas portas, na prefeitura e em todos os bairros para tornar mais pronta a obediência do povo, e mais absoluta a autoridade dos magistrados, "assim como para vigiar todas as desordens, roubos e pilhagens". Às portas, postos de vigilância; no fim de cada rua, sentinelas. [...]. Todos os dias também o síndico passa na rua por que é responsável; para diante de cada casa; manda colocar todos os moradores às janelas (os que habitassem nos fundos teriam designada uma janela dando para a rua onde ninguém mais poderia se mostrar); chama cada um por seu nome; informa-se do estado de todos, um por um - "no que os habitantes serão obrigados a dizer a verdade, sob pena de morte". (FOUCAULT, 2013, p. 187)

Toda essa articulação política do controle, segundo Foucault é “evoluída pelos sistemas desenvolvidos no século XVIII e que de certa forma foram desenvolvidos a partir

das ideias de Bentham ¹⁶, filósofo, jurista um dos últimos iluministas a propor a construção de um sistema de filosofia moral, não apenas formal e especulativa, mas com a preocupação radical de alcançar uma solução a prática exercida pela sociedade de sua época, que foi conhecido como o “Panóptico de Bentham”.

Esse sistema tratava-se de uma construção em anel, a princípio destinada a vigília de presos onde no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção as celas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravessasse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia.

Essa construção proporcionava a individualização de pessoas sendo, portanto, mais facilmente estabelecido um constante controle sobre seus atos. O princípio da masmorra é invertido, não se esconde, priva da luz, tranca. Não, essa forma de controle é ditada pela vigilância constante. Vigilância que não necessariamente é realizada diuturnamente, mas sua essência é induzir ao detento, ao aluno, ao louco, que ele está sendo vigiado constantemente; um sistema que cria a ilusão da constante vigília na cabeça do vigiado.

Induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder é efeito mais importante do sistema Panóptico. Fazer com que a vigilância seja constante em seus efeitos, mesmo se ela não possui continuidade; que a perfeição do poder se ponha a tornar inútil a atualidade de seu exercício; “*que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce*” (FOUCAULT, 2013, p. 191) por isso esse princípio é ligado à ideia de que o poder devia ser visível e inverificável.

O dispositivo Panóptico evoluía o sistema de vigilância porque automatizava e desindividualiza o poder, sendo que pouco importa quem está o exercendo, não seria necessário o recorrer da força para obrigar as pessoas, no caso os condenados, alunos, loucos, os operários o bom comportamento. O medo da punição moldaria as condutas pois se crê que

¹⁶ É atribuído a Bentham a idealização do Panopticon, ideia que teria sido extraída de cartas escritas pelo jurista em Crecheff, na Rússia, em 1787, destinadas a um amigo. A partir destes escritos, foi possível extrair um modelo estrutural que seria capaz de ser aplicado as mais diversas instituições (escolas, prisões, hospícios e hospitais), como forma de otimização da vigilância e economia de pessoas para realizar tal função. Bentham, Jeremy. Panopticon; or, the Inspection-House. T. Payne, London, 1791.

está sendo vigiado constantemente, tendo portanto suas vontades ações inibidas pelo medo de estar sendo vigiado.

A eficácia do poder, sua força limitadora, passaram, de algum modo, para o outro lado - para o lado de sua superfície de aplicação. Quem está submetido a um campo de visibilidade, e sabe disso, retoma por sua conta as limitações do poder; fá-las funcionar espontaneamente sobre si mesmo; inscreve em si a relação de poder na qual ele desempenha simultaneamente os dois papéis; torna-se o princípio de sua própria sujeição[...].(FOUCAULT, 2013, p. 192)

A utilização desse sistema não se limita ao controle vigilante constante e a um modelo de impor através da ideia da vigília comportamentos “disciplinados”, mas além disso, essa ferramenta é utilizada ou utilizável como o potencializadora dos estudos sobre comportamento humano e de como controla-los e até criá-los.

O sistema Panóptico é uma espécie de “*máquina de fazer experiências, modificar comportamento, treinar ou retrainar os indivíduos. Experimentar remédios e verificar seus efeitos*” Ou seja uma ferramenta de controle que possui especialidade temporal –vigia-se o agora e projeta-se o amanhã, através do estudo dos comportamentos, das linguagens da forma de ser, moldando-a, retalhando-a para que se adeque a um modelo. Modelo que será imposto por quem detêm o poder. “O Panóptico é um local privilegiado para tornar possível a experiência com homens, e para analisar com toda certeza as transformações que se pode obter neles.” (FOUCAULT, 2013, p. 193)

Sendo assim, o Panóptico, graças a seus mecanismos de controle, seria uma espécie de laboratório da construção do poder sobre os homens, um saber sobre como se comportam, como se sujeitam e como ter as melhores técnicas para o controle ser mais eficaz ter maior capacidade de penetração no sujeito.

Contra problemas surgidos, peste, violência, insubordinação, o poder se faz, torna-se em toda parte presente e visível “inventa novas engrenagens; compartimenta imobiliza, quadricula; constrói por algum tempo o que é ao mesmo tempo a contracidade e a sociedade perfeita; impõe um funcionamento ideal [...]” (FOUCAULT, 2013, p. 194). Em cada aplicação, ainda é permitido o aperfeiçoamento do exercício do poder sendo que sua maior eficácia está ligada a possibilidade de evoluir e prevenir. O que Foucault chamou de “Uma Espécie De Ovo De Colombo Na Ordem Política” perfeita interação entre poder e saber, possibilitando ferramentas para diversas áreas do saber. Proporção direta entre “mais-poder” “mais-produção”, “maior-controle”

O dispositivo panóptico não é simplesmente uma charneira, um local de troca entre um mecanismo de poder e uma função; é uma maneira de fazer funcionar relações de poder numa função, e uma função para essas relações de poder. (FOUCAULT, 2013, p. 196)

O panoptismo é capaz de reformar a moral, preservar a saúde, revigorar a indústria, difundir a instrução, aliviar os encargos públicos, estabelecer a economia como que sobre um rochedo, desfazer, em vez de cortar, o nó górdio das leis sobre os pobres, tudo isso com uma simples ideia arquitetural. (BENTHAM, 1843, p.39)

O Panoptismo faz parte de um sistema de controle que se confunde no próprio poder controlador, não se limitando ao controle repressivo, vigilante, ou seja, transborda, salvo melhor juízo até as próprias pretensões de Bentham, se tornando uma ferramenta para modulação social, possibilitando aumento da produção, desenvolvimento da economia, elevação da moral pública, fazer crescer para um determinado local, determinado por quem detêm o poder controlador, que é autoreverso, ou seja, não está somente direcionado ideologicamente por um grupo para um grupo, mas a uma relação de construção do sujeito enquanto se é construído novos métodos, melhores métodos, mais eficazes; como um estudo antropológico, mas diferente, pois esse interfere e constrói, não se limita, portanto, em entender.

O esquema panóptico, sem se desfazer nem perder nenhuma de suas propriedades, é destinado a se difundir no corpo social; tem por vocação tornar-se aí uma função generalizada. [...] O panoptismo é o princípio geral de uma nova "anatomia política" cujo objeto e fim não são a relação de soberania mas as relações de disciplina. (FOUCAULT, 2013, p. 197)

Nesse sentido o controle através da vigília constante torna-se “um início” de um sistema disciplinador, criador de um novo cidadão, de uma nova sociedade. O cidadão útil de alguma forma, que vale algo o que diretamente infere na relação de atribuição de valores sobre essa sociedade, mesmo que não se questione quem estabelece a relação de valor, mas essa é criada e inculcada como algo natural, não questionável, e aí notasse que há uma relação entre a ideologia e a subjetividade.

A vigília será transmitida como uma necessidade, obrigatoriedade de se ter controle, o que será aceito pelos povos e pela maioria esmagadora da subjetividade de cada cidadão, mas quem deverá ser controlado, vigiado. A lógica do Panóptico, é transmitida para os circuitos de segurança, para as câmeras de segurança, câmeras de controle, o famoso “*sorria você está sendo filmado*”, para a prevenção penal.

Percebe-se que na lógica do sistema da pena, as ideias de prevenção aparecerão no decorrer da práxis histórica como uma espécie de tentativa de controle, que, de certa forma, se

colocam paralelas a mesma lógica do sistema de Bentham em seu sentido de misto de poder e saber. A coação psicológica do sofrimento está intimamente relacionada ao constante medo do controle e da vigília.

6 LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PARA O SISTEMA DE PENAS

O sistema penal, desde seus primórdios, se constituiu como uma forma de legitimar as condutas sociais esperadas pelo Estado, se demonstrando, assim, como uma forma de imposição de poder e de controle (PLEKHÂNOV, 1980. p. 51).

Poder-se-ia pensar, a partir dessa afirmativa, que não houve uma evolução, no sentido positivo da palavra, sobre a teoria da pena, mas somente uma mudança no discurso de legitimação, para a manutenção de uma classe no poder. Contudo esse raciocínio seria equivocado perante a concepção dialética da própria história, unindo as relações quantitativas (novas ideais) e as qualitativas (mudança da estrutura social e ideológica da sociedade) (POLITZER, 1967, p. 58 a 69) permitindo assim um verdadeiro avanço social.

Observa-se essa concepção evolucionista nas correntes iluministas e humanitárias que tiveram seu apogeu na Revolução Francesa, onde pensadores como Voltaire, Montesquieu e Rousseau, traçaram severas críticas ao modelo Absolutista de governo e a justificação da pena, principalmente da necessidade da tortura e do suplício.

A pena deixou de ser a corporal e passa a ser privativa de liberdade; do “mero castigo” passa-se à “correção”. (FOUCAULT, 1987, p. 156)

Necessário se faz a análise das diversas teorias lançadas pelo direito em suas escolas que imprimiam a cada tempo, a cada época, uma diferente concepção sobre a legitimação da utilização de um poder sobre o outro. Os diferentes meios de controle buscados à legitimação da lei. Nesse interim Foucault ressalta a relação de microfísica de poder que inaugura o fim do absolutismo a relação entre poder lei e disciplina.

As relações de poder se valem da normatização para produzir discursos de verdade. Essa é a principal questão que Foucault preliminarmente à publicação de *Vigiar e punir*. O poder e a de verdade, só podem ser entendidos sob uma perspectiva relacional: "somos submetidos pelo poder à produção da verdade e só podemos exercer o poder mediante a produção da verdade" (FOUCAULT, 1999, p. 28). Como bem observa Habermas, “o que se passa é que Foucault torna a verdade dependente do poder – invertendo uma relação que, no âmbito da filosofia do sujeito, supostamente se exerceria no sentido contrário” (HABERMAS, 2002, p. 385).

Dessa maneira o direito, segundo Foucault, tenta institucionalizar a verdade, ou, a *busca* da verdade ao institucionalizar seus mecanismos de inquirição. A verdade se profissionaliza, pois, no seio daquela relação triangular, a verdade é a norma e nesse sentido é

esse “cientificismo” são esses discursos tidos como verdadeiros que julgam, condenam, classificam os sujeitos, remetendo sempre efeitos específicos de poder.

6.1 Escola Liberal Clássica do Direito Penal

A afirmativa de Aníbal Bruno de que “os tempos modernos viram nascer do pensamento filosófico-jurídico em matéria penal as chamadas Escolas Penais” (BRUNO, 1967, p 77) perpassa pela análise que Foucault asseverou, como acima foi ressaltado.

As escolas penais, afirma o professor César Roberto Bitencourt: “foram definidas como um corpo orgânico de concepções contrapostas sobre a legitimidade do direito de punir, sobre a natureza do delito e sobre os fins das sanções penais” (BITENCOURT, 2003, p.47).

Importa ressaltar que não houve uma Escola Clássica propriamente, como um corpo de doutrina comum, uma instituição, sendo essa dominação criada tempos após pelos positivistas, em sentido depreciativo às ideais do abstrato individualismo consubstanciado na teoria da ressocialização.

No mesmo sentido Zaffaroni afirmou: “Jamais existiu uma escola clássica, a não ser na invenção de Ferri, e tão-somente ocorreu um confronto entre os positivistas e todos aqueles que não compartilhavam de seus pontos de vista”. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004. p. 286)

Contudo, as teorias desse período coincidem, no tocante a existência de um sistema de normas que é superior ao Estado. Trata-se da propagação da ideia de dignidade humana e dos direitos do cidadão perante o Estado.

As teorias da escola clássica influenciadas pelo movimento iluminista, que, de certa forma, foi sintetizado por Cesare de Beccaria em sua célebre obra *Dos Delitos e Das Penas*. Trouxe os conceitos de Liberdade e Igualdade para o Direito penal, representando uma espécie de humanização para as ciências penais. (BITENCOURT, 2003, p.46.), conforme Foucault ressaltou em “*A verdade e as Formas Jurídicas*”, acima mencionado.

Os teóricos dessa época dedicavam suas obras a criticar e a censurar a legislação penal vigente, defendendo os princípios da liberdade e da dignidade humana. Destacaram-se desse movimento Grócio com o *Jusnaturalismo*, consubstanciado na ideia de que o direito é imutável, decorrente de uma eterna razão que resulta da própria natureza humana, e Rousseau com a teoria do *Contrato Social*, onde, a ordem Jurídica seria resultado de um grande livre

acordo entre os homens, cedendo parte de seus direitos no interesse da ordem e segurança comuns,

“Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação; e aquele que foi encarregado pelas leis de depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado soberano do povo”. (BECCARIA, 1965, p. 19)

A teoria do Contrato Social fundamentou-se em três pressupostos. O primeiro postula um consenso entre os homens racionais acerca da distribuição de bens e da moralidade, conceito esse que era defendido como imutável. O segundo fundamento é o da patologia e irracionalidade produzida pelo comportamento que lesa o Contrato Social. Essa postura seria típica dos que, por seus defeitos pessoais, não poderiam celebrar contratos. Nota-se nesse fundamento a base para a teoria da pena como uma forma de estabelecimento de uma reabilitação ou de cura sobre um mal inato à alguns humanos.

Por último, fundamenta-se a Teoria contratual, no sofismo de que os teóricos contratualistas teriam um especial conhecimento do que seja racional ou irracional (patológico), sendo assim esses delimitariam o que seria uma conduta justificadamente punível. Nota-se a criação de poder através da construção das verdades penais, do discurso teórico-científico, como legitimante do uso de práticas delimitadoras da vida em sociedade.

A Escola Clássica distinguiu-se em dois períodos. O precursor ficou conhecido como *Utilitarista* que teve direta influência do *Iluminismo*, pretendendo legitimar a pena através da necessidade social. Período Teórico-filosófico que teve como mais destacados teóricos Beccaria, Filangieri, Romagnosi e Carmignani.

E o segundo período teve como expoente Francesco Carrara. Fase conhecida como ético-jurídica, onde o *Jusnaturalismo* passa a dominar o Direito Penal.

Carrara foi após Beccaria o grande doutrinador da Escola Clássica, sendo o criador da dogmática penal. Ficou eternizado no direito Penal, por sua teoria que afirmava que o crime é composto por duas forças uma moral e a outra física que corresponde respectivamente a elementos, em termos atuais, subjetivos (livre arbítrio) e objetivos (pena como sanção a um preceito ditado pela lei eterna). Suas teorias ficaram classificadas, por um recorte, uma forma de pensar que foi chamada de *Escola Clássica de Carrara*.¹⁷

¹⁷ Teórico que coloca o direito em uma ordem de valores acima do homem e da sociedade, que esta deve procurar conservar. A ideia do delito é classificada a partir da relação criada entre um ente jurídico e a

Carrara em sua Escola tem como princípios fundamentais a *Teologia* que afirma que o direito é congênito ao homem porque foi dado por Deus desde a criação, sendo assim, o crime não é um ente de fato, mas um jurídico, porque sua essência deve constituir numa violação de direito. A máxima do livre arbítrio, como fundamento da punibilidade; a pena como meio de tutela jurídica e retribuição da culpa moral e no princípio da reserva legal. Resumido assim a ideia de que a função da lei é tutelar bens jurídicos selecionados pela sociedade. Quem infringe a tutela social, infringe, portanto a lei. Nota-se o conceito de infração que Foucault asseverou como acima foi ressaltado.

No mesmo período na Alemanha, também surgiram, novas teorias sobre a pena. Teoria de certa forma, que contiam um método mais meticuloso, que o italiano: se analisava minuciosamente todos os aspectos da pena. Isso não é estranho quando observamos a tendência alemã filosófica investigatória. Feurbach é o precursor da ciência moderna do Direito Penal na Alemanha. Ele criou a famosa teoria da coação psicológica, que afirma que a pena não é uma medida retributiva, mas preventiva. Essa teoria ressalta-se, até hoje, e é reproduzida, em seu sentido puro, por alguns doutrinadores.

Nesse período de fértil criação destacam-se as teorias Absolutistas ou retribucionistas da pena, onde se teve como maiores expressivos pensadores Kant e Hegel com suas teorias, respectivamente, da *pena como um imperativo categórico, consubstanciado na retribuição ética*, e da *pena como negação do crime*, ou seja, como o crime é a negação do direito a pena é a negação da negação, teoria da retribuição jurídica. Nota-se que os dois filósofos possuem como base para suas teorias a orientação da Lei de Talião.

Não obstante, também se destacou a *Corrente Histórica do Direito*, essa corrente teve como destaque o pensamento de Karl Binding que afirma que a base da pena está relacionada como um direito e um dever do Estado, não se preocupando, assim, com seus fins.

A Escola Clássica foi uma das bases teóricas para a Burguesia em ascensão legitimar a forma de controle social, limitando os poderes da nobreza e justificando a repressão sobre as camadas mais pobres que colocavam em perigo a riqueza dos manufatureiros.

Não podemos esquecer que o direito penal é uma forma de controle social, e que na passagem do feudalismo ao industrialismo substituiu-se um grupo social – a nobreza- pelo grupo de manufatureiros, o que não foi simples e nem pacífico. Os manufatureiros ou capitalistas necessitavam limitar o poder da nobreza, e subtrair-se ao seu controle social. Por um lado viam-se ameaçados pelas massas famintas deslocadas do campo e concentradas nas cidades, que cometiam crimes e colocavam

liberdade do homem. Teórico ao mesmo tempo súdito e conservador dos princípios morais, a da tutela jurídica como fundamento da repressão. Os princípios básicos de sua doutrina, com algumas modificações, se encontram no pensamento contemporâneo e m matéria penal

em perigo a sua riqueza, mas, por outro, um controle social indiscriminado sobre essa massa era tarefa do Estado, que se encontrava em poder da nobreza. Daí recorreram à ideologia do contrato social, como paradigma para solução de qualquer conflito. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004, p. 249)

Dentro dessas colocações entende-se os motivos que levam Hobbes (1588-1679) conceber o Estado como um produto do medo gerado pelo “estado natural” do homem, e caracterizado pela guerra de todos contra todos. O Estado absolutista seria o único controlador desse medo. Essa segurança através do Estado necessitava, porém, de um limite. E, é nesse sentido que a burguesia limitará o poder da nobreza através da ideia do contrato social e dos imperativos da lei. Nascendo, assim a fórmula do “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

6.2 Escola Positiva do Direito Penal

Consolidado o poder hegemônico do capitalismo urbano. No fim do século XIX predominou-se o pensamento positivista, coincidindo com o avanço das ciências biológicas e das Ciências Sociais: Antropologia, Psicologia, Psiquiatria e Sociologia. Nesse contexto, por influência de todo esse novo modo de produzir conhecimento, novo modo de pensar surgiu uma escola que correspondia a essa forma de pensar. Cria-se a Escola Positiva, com uma nova orientação nos estudos sobre a criminalização e, conseqüentemente, novas teorias sobre a legitimação da pena e sua aplicação.

Negando o conceito abstrato de individualismo ressocializante da Escola Clássica, essa nova escola prioriza criar teorias que priorizem, de alguma forma, interesses tidos como coletivos, interesses sociais, em detrimento aos considerados como individuais. A aplicação da pena passa a ser concebida dentro da lógica organicista, ou seja, como uma reação natural da sociedade “do órgão social” contra uma atividade tida como anormal, que vai de encontro à norma criada pelo homem, norma essa que é reflexo da natureza social do homem. Sendo assim a atividade inatural de alguns dos seus integrantes deve ser tratada, curada, extinta, para não ser contaminada a sociedade.

Apropriando-se da teoria do *Evolucionismo Darwinista*, criaram uma forma de evolucionismo social, que logicamente, dentro da concepção da *Seleção Natural* a classe dominante justifica, como natural e necessário, a sua perpetuação no poder, pois através de

seus próprios conceitos se classifica como mais apta na sociedade, além de se intitular como culturalmente mais evoluída.

Isso infere no impedimento de qualquer mudança na estrutura social, no desaparecimento dos direitos individuais em detrimento do direito do “organismo social”. Ressalta-se, que, aqui a superioridade não é mais verificável através das ideias e sim das células do organismo social, que são considerados os melhores biologicamente. Assim os “melhores” ou mais “evoluídos” possuíam o direito natural de domínio.

O fundamento do direito de punir assume uma posição secundária, e o problema da responsabilidade perde a importância, sendo indiferente à liberdade de ação no cometimento do fato punível. Admite-se o delinquente e o delito como patologias sociais “A pena perde seu caráter vindicativo-retributivo, reduzindo-se a um provimento utilitarista”. (BITENCOURT, 2003. p.52.)

O surgimento da Escola Positiva está atrelado a ineficácia das concepções clássicas quanto à diminuição da criminalidade; o descrédito das doutrinas espiritualistas e metafísicas e a difusão da filosofia positivada; a aplicação dos métodos de observação ao estudo do homem, especialmente ao aspecto psíquico; os novos estudos estatísticos realizados pelas ciências sociais e as novas ideologias políticas, que objetivavam que o Estado assumisse uma função positiva na realização dos fins sociais, mais ao mesmo tempo, entendiam que o Estado sacrificado demais os direitos coletivos em favor de proteger os direitos individuais,. (BITENCOURT, 2003. p.53)

O grupo de poder pretende negar os problemas metafísicos (ainda que negá-los, dê a eles uma resposta, o que é uma posição metafísica), esgotar o conhecimento de forma experimental (impede toda a ideia propulsora de mudança, porque unicamente se conhece aquilo que é), substituir totalmente o homem, como célula do organismo social (desaparecem totalmente os direitos humanos) e justificar o poder social como produto de uma evolução orgânica (a seleção “natural” dos “melhores” leva-os a deter o poder). (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004. P. 282)

O homem era considerado como um ser entre outras coisas, e que existiam os melhores e os piores, os últimos considerados biologicamente deficientes e que constituíam uma classe perigosa para sociedade e por isso deviam ser vigiados e controlados pelas classes superiores, “pelos homens de bem” sendo então o crime uma manifestação de inferioridade que em raras exceções, e visto como um acidente, poderia ser cometido por um indivíduo do grupo superior.

A Escola positiva possui três fases que distinguem da forma de justificativa sobre a mesma concepção organicista. A primeira conhecida como *fase antropológica* teve como

precursor Cesare Lombroso. Após tem-se a *fase sociológica* representada por Enrico Ferri e por fim a *fase Jurídica* onde se destaca Rafael Garofalo.

6.2.1 Teoria de Cesare Lombroso

Influenciado pelas ideias de Augusto Conte e a teoria da *Evolução das Espécies* de Darwin, criou uma teoria que partia da ideia de que a criminalidade estaria atrelada a concepções físicas, biológicas e antropológicas, chegando a teorizar que o “criminoso nato” era uma subespécie do ser humano, com características pessoais de diferentes formas de delinquência.

Seria possível através dessa concepção, junto com as que elaboraram, posteriormente, “*loucura moral*” e “*epilepsia larvada*”, determinar as singularidades de cada indivíduo, observando a partir de uma concepção biológica quem teria as características de ladrão, assassino, estuprador etc.

Essas teorias foram fracassadas, pois experimentalmente não se conseguiu comprová-las, mas elas foram, mesmo assim, amplamente utilizadas pelas classes dominantes, para justificar o afastamento daqueles que não eram desejados.

O criminoso nato de Lombroso seria reconhecido por uma série de estigmas físicos: assimetria do rosto, dentição anormal, orelhas grandes, olhos defeituosos, características sexuais invertidas, tatuagens, irregularidades nos dedos e nos mamilos etc. Lombroso chegou a acreditar que o criminoso nato era um tipo de subespécie do homem, com características físicas e mentais, crendo, inclusive, que fosse possível estabelecer as características pessoais das diferentes espécies de delinquentes: ladrões, assassinos, tarados sexuais etc. Experimentalmente, contudo, não conseguiu comprovar (BITENCOURT, 2012. p.114)

Nota-se em sua obra a influência direta da Frenologia, estudo realizado por Francisco José Gall no século XIX, o qual pretendia determinar a personalidade individual a partir de análises craniana. O autor restringiu sua pesquisa à caracterização e dedução de tendências criminosas conforme a figura do delinquente, focando a análise empírica de diferentes fatores: composição física (como fisionomia, sensibilidade, agilidade, sexualidade, peso e idade), anomalias cranianas, composição biológica (como hereditariedade, reação ética) e psicológica (como senso moral, inteligência, vaidade, preguiça e astúcia).

Deve-se ressaltar, contudo, que o pensamento Lombrosiano de certa forma contribuiu significativamente para o estudo da Antropologia Criminal e para o desenvolvimento da Sociologia Criminalista, trazendo para as Ciências Criminais a observação do delinquente através do estudo indutivo-experimental. Contudo essa mesma antropologia se coloca como saber eficaz para a designação dos que devem ser perseguidos, aos que servirá a pena e o sistema penal.

6.2.2 Teoria de Rafael Garofalo

Rafael Garofalo representou a vertente jurídica do positivismo penal na Itália. Assim como Lombroso, foi influenciado pelo Darwinismo. Teve como sua principal obra *Criminologia*, o que, importa ressaltar, não se ocupa do conceito que hoje é trabalhado.

Garofalo estabeleceu em suas teorias os princípios da periculosidade como fundamento da resposta do delinquente; a prevenção especial em seu aspecto negativo, o que de certa forma foi e ainda é comum a forma de pensar e criar os discursos de verdade dos positivistas. O direito de punir como forma de atingir um “bem maior” a sociedade. Nesse diapasão sobre a teoria da *Defesa Social*, colocam de lado o conceito de reabilitação da pena.

Garofalo, no entanto, tentou realizar a união de conceitos positivistas com as teorias Darwinistas e dessa forma, formulou uma definição de cunho sociológico que se pautava na construção do *delito natural*, o que nada mais é do que a possibilidade da classe dominante, de forma “escancarada” criminalizar aqueles que ela identifica como não úteis que não se encaixam no modelo de disciplina dominante e que, portanto, não querem ver em seu modelo de sociedade.

Os argumentos de Garofalo se desenvolvem a partir de um estilo platônico, com uma tábua de valores “morais” e “éticos” que só pessoas “superiores” teriam a possibilidade de conhecer, por pertencerem a uma “civilização superior”.

Deve se ressaltar que Garofalo foi um aristocrata italiano que chegou a ser procurador do Reino, e por isso ele defendeu teorias que justificavam a diferenciação das pessoas através de concepções idealistas. Suas teorias foram utilizadas pelo autoritarismo e totalitarismo de forma ampla na Itália Fascista e Alemanha Nazista.

Esse platonismo tosco foi instrumentado politicamente, na Alemanha, por Nicolai em 1933, em seu panfleto “A teoria jurídica conforme a lei das raças”. Segundo Garofalo, a lei segregatória e eliminatória dos delinquentes cumpriam na sociedade a função que os darwinistas atribuíam à seleção natural. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004. P. 289)

As pessoas que não possuíssem esse conhecimento superior, não serveriam para o convívio social e deveriam ser, portanto, eliminadas. As teorias de Garofalo são referidas por ZAFFARONI como “*o mais completo manual de racionalização às violações dos direitos Humanos que já foi escrito até o momento*”. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004. P. 289)

6.2.3 Teoria de Enrico Ferri

Foi considerado o expositor mais claro da Escola Positivista. Para ele a responsabilidade penal decorre do fato de se viver em sociedade, e o fim do direito penal era a defesa social, teoria do filósofo jurista italiano Gian Domenico Romagnosi, que por Ferri foi retomada.

Em sua obra de maior expressão *Sociologia Criminal*, ele defende a utilização da prevenção geral no estilo de Garofalo os convergindo com os estudos antropológicos de Lombroso.

Ferri não distingue quem é imputável ou inimputável, substituindo a teoria da culpabilidade pela teoria da periculosidade, essa entendida como a possibilidade dos indivíduos tornarem-se autores de delitos. A defesa da sociedade é colocada em primeiro lugar, mas, diferente de Garofalo e Lombroso, entendia que a maioria dos delinquentes poderiam ser readaptáveis; nota-se a associação, retomada, da concepção ressocializadora da pena, com a relação de prevenção.

Como Foucault ressaltou aqui não está se levando em conta as teorias de Beccaria, de que não haveria pena sem lei que a determine, e ação delituosa sem que aja algo que informe que aquela ação é proibida, mas o início de uma teoria da periculosidade, teoria de seleção dos que deveriam ser vigiados, controlados, pois seriam altamente perigosos para a forma de vida de certos grupos sociais.

A noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos; não ao nível das

infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que representam. (FOUCAULT, 2003, p. 85)

A Escola Positivista, em síntese, teve as principais características: a visão do Direito Penal como um produto social decorrente de uma obra humana, a responsabilidade social derivada do determinismo da convivência em sociedade, o delito como um fenômeno natural e social (fatores individuais, físicos e sociais), o nascimento da *Criminologia* como uma ciência causal-explicativa.

O crime era conceituado como uma manifestação de inferioridade que poderia ser corrigida ou em alguns casos deveria ser erradicada do seio social. O homem é separado em subespécies os melhores e os piores. Quanto à pena, essa está destinada só aos piores, que são considerados um perigo para a sociedade. Daí surge a medida de segurança como medida asséptica para manter o controle social.

“Esta ideologia brutal tomou conta da Europa e foi exportada para a América. Na América Latina, foi a teoria dos ideólogos do “bom ditador”, como o “grupo dos cientistas” da ditadura de Porfírio Díaz, no México, dos setores racistas brasileiros e da elite argentina. Foi um pensamento que em nosso continente, serviu para justificar o desprezo pelo índio, o negro, o mestiço e o mulato, que são habitantes naturais de nossos cárceres”. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004. P. 283)

É notável, hoje, a influência dessas teorias, nos discursos invocadores de soluções para os problemas da violência e da falta de segurança. Constantemente realiza-se a manutenção de conceitos que buscam justificar, através da ideia da inferioridade, a maior incidência de negros, mestiços e pessoas com menor poder aquisitivo ocupando os cárceres do nosso sistema prisional.

6.3 Terza Scuola Italiana

As Escolas Clássica e Positivista tiveram posições extremas, porém, de certa forma, bem definidas. Posteriormente surgiram outras correntes que tentaram introduzir novas concepções ou simplesmente criar uma conciliação entre as teorias levantadas por essas escolas predecessoras.

A primeira dessas correntes fora conhecida como *Escola Crítica*. A partir da obra que ficou conhecida como *Terza Scuola de Diritto Penale in Itália* em 1891. O autor dessa doutrina foi Manuel Carnevale que foi um dos maiores representantes dessa corrente

A Terza Scuola possuiu como mais destacadas características: o surgimento do positivismo crítico e o princípio da responsabilidade moral, com a conseqüente distinção entre imputáveis e inimputáveis.

Essa escola, também, substituiu a responsabilidade moral fundamentada no livre-arbítrio por uma espécie de determinismo psicológico, que afirma que o homem é determinado pelo motivo mais forte, sendo imputável aquele que se deixa levar pelos motivos e quem não tem essa capacidade deve sofrer uma medida de segurança.

O crime para essa escola é concebido como um fenômeno social individual e condicionado aos fatores defendidos por Ferri que, como já exposto substituiu a teoria da culpabilidade pela sua teoria da periculosidade.

A pena é, então, legitimada pelo discurso da defesa social, esse é o seu fim. A pena é vista a partir de uma concepção que a distingue das medidas de segurança que são para aqueles que não possuem capacidade de se auto-determinar¹⁸. Essa concepção é utilizada, hoje, pela maioria dos sistemas penais no mundo, e foi amplamente difundida pela teoria do *Duplo Binário* de Von Liszt na Alemanha.

Ao sistema do duplo binário se chega partindo-se da concepção clássica da pena retributiva e expiatória e de suas manifestas insuficiências. Formula-se na doutrina a teoria das medidas de segurança distinguindo-se da pena porque esta se funda na culpabilidade do agente, e por ela se mede, aplicando-se aos imputáveis, ao passo que as medidas se fundam na periculosidade, e por ela se medem, aplicando-se tanto aos imputáveis como aos inimputáveis. A pena, em conseqüência, se funda na justiça, como justa retribuição, ao passo que a medida de segurança se funda na utilidade. A pena é sanção e se aplica por fato certo, o crime praticado, ao passo que a medida de segurança não é sanção e se aplica por fato provável, a repetição de novos crimes. A pena é medida afliativa, ao passo que a medida de segurança é

¹⁸ 1 Medidas cautelares e preventivas são conhecidas desde o antigo direito, em relação aos menores e alienados. No direito romano, os menores impúberes eram submetidos à *verberatio*, medida admonitória. (...) Se os loucos não pudessem ser contidos por seus parentes, eram encarcerados. (...). Os loucos, se não eram mortos, sofriam o encarceramento e a prisão em cadeias, com horríveis padecimentos. 3. Medidas de correção e disciplina eram aplicadas desde o século XVI a vagabundos e mendigos. O CP francês de 1810, que previa para os menores de 13 a 18 anos, que atuassem sem discernimento, medidas educativas (art.63), ordenava a segregação indefinida de vagabundos (art. 271), colocando-os, depois de cumprida a pena, à disposição do governo, pelo tempo que este determinasse. A partir de 1832, os vagabundos liberados eram submetidos à vigilância especial de polícia. A vigilância especial de polícia passou a outros códigos, como o sardo e o toscano, aparecendo também no código italiano de 1889. (...) O CP brasileiro de 1890 previa a entrega dos doentes mentais a suas famílias ou o seu recolhimento a hospitais de alienados, se o seu estado mental assim o exigisse, para segurança do público (artigo 29). Previa, também, para os vadios e capoeiras, o internamento em colônia penal (art. 400), estabelecendo o internamento curativo de toxicômanos ou intoxicados habituais (art.159,§,12), bem como o de ébrios habituais, nocivos ou perigosos, em estabelecimento correccional (art. 396). Nos códigos penas do século passado encontram-se assim claramente, providências cautelares, por vezes sob. aparência de pena, que antecipam as modernas medidas de segurança. (FRAGOSO, 1981, p. 7)

tratamento, tendo natureza assistencial, medicinal ou pedagógica. (FRAGOSO, 1981, p. 7)

6.4 Escola Moderna Alemã

Na Alemanha o direito penal diferente da Itália ficou preso a uma dicotomia entre o material e o espiritual, buscando harmonizar ambas as coisas, o que era a atitude filosófica dominante da Alemanha. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004. P. 290)

Dentro desse dualismo desenvolveu toda a teoria de Franz Von Litz (1851-1919) principal representante dessa Escola. Von Litz foi influenciado diretamente por Jhering, inclusive quanto às ideias dos fins que o direito deve buscar.

“O direito é uma ideia prática, isto é, designa um fim, e, como toda ideia de tendência, é essencialmente dupla, porque contém em si uma antítese, o fim e o meio (...). A ideia do direito encerra uma antítese que se origina nesta concepção, da qual jamais se pode, absolutamente, separar: a luta e a paz que é o termo do direito, e a luta que é o meio de obtê-lo”.(JHERING, 2004. p.7.)

O direito, segundo Liszt não é somente uma ordem de paz, senão também, e segundo a sua mais íntima natureza, uma ordem de combate. Para encontrara seu fim, o direito precisa de uma forma de força que faça curvar as vontades individuais relutantes. Assim, atrás da ordem pacífica das relações da vida estaria o poder público; que dispõe da força necessária para reduzir os recalcitrantes á obediência de suas normas e tornar a realidade, onde se fizer mister, a ligação lógica entre o fato e seus efeitos jurídicos. (LISZT, 1889, p. 97)

Suas obras de maior peso foram *O Tratado do Direito penal Alemão* e o *Programa de Marburgo*. Nelas deixa evidente sua posição contrária a teoria da pena como retribuição, sustentando que a pena possui um caráter teleológico preventivo geral e especial, mas dando ênfase a seu caráter especial, ou seja, sobre seu caráter terapêutico.

O delito para Von Litz era um produto social e a *antijuridicidade* um dano social. Ele negava a teoria da autodeterminação do homem e, portanto, fundava a responsabilidade penal sobre a “normal motivação” ou a possibilidade dela sobre o que era chamado de delinquente.

Para o imputável a resposta do crime é a pena, para o perigoso é a medida de segurança (*Duplo Binário*).

Em sua obra *Programa de Marburgo*, construiu o seu ideário do fim do Direito Penal, o que o professor Bitencourt chamou de: “verdadeiro marco na reforma do direito

penal moderno, trazendo profundas mudanças de política criminal, fazendo verdadeira revolução nos conceitos do Direito Penal positivo até então vigentes”. (BITENCOURT, 2003, p.59.)

Von Litz teve, também, grande contribuição em suas teorias, no que tange a eliminação ou substituição das penas privativas de liberdade de curta duração, por formas alternativas, o que demonstra o desenvolvimento de uma política criminal mais humanitária.

Para ele o Direito Penal deve orientar-se segundo seu fim, que deve apresentar um efeito útil, capaz de ser identificado e registrado pelas estatísticas criminais, ou seja, a pena justa é a pena necessária, que para ele se baseia, principalmente, na característica de prevenção.

Isso porque o crime e suas teorias são concebidos como fenômeno humano-social e fato-jurídico. A pena possui a finalidade da prevenção especial, segundo a qual se afirma a sua aplicação dentro de uma concepção individualizada; a pena se destina exclusivamente ao delinquentes objetivando que esse não volte a cometer nenhum delito. (LISZT apud. BITENCOURT, 2013. p.116).

6.5 Escola Técnico-jurídica

Essa corrente tinha como base o positivismo, mas buscou separar os campos do Direito Penal, da Política criminal e da Criminologia, o que nos teóricos positivistas era confundido, pois, havia uma excessiva preocupação com aspectos *Sociológicos* e *Antropológicos* do crime, em prejuízo dos *Jurídicos*.

Arturo Rocco implementa com reação a confusão metodológica dos positivistas, o chamado *tecnicismo jurídico penal* o que tempos depois passou a se denominar como *Escola Técnico-jurídica*, o que de fato foi mais uma renovação metodológica do que uma nova Escola. Tendo como seu maior mérito: apontar o verdadeiro objeto do Direito Penal, qual seja: o crime, como fenômeno *Jurídico*.

Sustentou-se que a Ciência Penal é autônoma, com método e fins próprios, onde o Direito Penal é entendido como uma exposição sistemática dos princípios que, dentro de um aspecto jurídico, delimitam os conceitos de delito, de pena e de responsabilidade. (ROCCO apud. BITENCOURT, 2013. p.116)

Apontam-se como as principais características dessa corrente: o delito como uma relação jurídica, de conteúdo individual e social; a pena constituindo uma reação e uma consequência do crime, com sua função, sendo predominantemente preventiva nos seus aspectos geral e especial.

Nessa Escola destacam-se as teorias de Karl Binding desenvolvidas na sua obra considerada de maior peso *As Normas e Sua Contravenção* nela ele desenvolve sua *Teoria das Normas* definindo-as como uma proibição ou um mandado de ação negativo. Nessa teoria o delito vai de encontro ao mandado, ou seja, a pessoa que comete, por exemplo, um homicídio, não viola a lei penal e sim há cumpre violando a norma, que está fora da lei penal, mas que se conhece através dela.

Não há, portanto, normas penais, mas normas jurídicas, e a violação dessas geram as sanções que são impostas através da pena.

6.6 Escola Correlacionista

Essa escola surge na Alemanha no século XIX, mas especificamente em 1839, onde há como marco de sua aplicação a dissertação “*Comentatio an poena malum esse debet*” de Karl Roder. (BITENCOURT, 2003. p.62). No entanto é na Espanha que ganha maior desenvolvimento, o que gerou o conhecido Correlacionismo Espanhol.

A teoria correlacionista identifica a pena como um meio necessário e racional de auxiliar a vontade determinada, de uma pessoa da sociedade, a ordenar-se por si só, ou seja, a pena tem por finalidade fixar o disciplinamento a correção ou emenda no delincente. Sendo assim, para essa teoria a pena se dirige ao homem real, que se tornou responsável por um determinado crime, o que revela uma determinação classificada como defeituosa de sua vontade.

Observa-se, portanto que a pena se infere sobre as causas do delito que estão inseridas na vontade “defeituosa”, procurando alterá-la segundo preceitos de controle a sujeitamento criadas pelo direito. O delincente é visto como um ser anormal, incapaz de viver na sociedade, tornando-se assim, um perigo para a coletividade, independentemente de ser ou não imputável. Dessa forma, a teoria do livre-arbítrio não possui nenhuma relevância para os teóricos que aderiram a essa forma de teorificar a realidade.

Quem comete um crime demonstra de modo evidente sua anomalia, devendo então ser tratado, o que deverá ser feito através da pena que possui um caráter de bem, pois, está “curando” o mal do indivíduo e salvando a sociedade. O delinquente, dessa forma, possui o direito de exigir a sua execução e não o dever de cumpri-la. O Estado passa a ser responsável pela assistência aos incapazes de se autogovernar, e, possui a incumbência de restringir a liberdade individual e corrigir a vontade defectível.

A escola Correlacionista teve como destaque Pedro Garcia Dorado Montero e sua obra mais difundida *El Derecho Protector de Los Criminosos*.

Dorado Montero por parte da doutrina penal não foi considerado um teórico correlacionista, mas apresentou em suas teorias um determinismo, afirmando que o homem está determinado à realização de certas condutas, mas como estas foram consideradas delituosas pelo sistema, só o resta ser educado ou reeducado a não realizá-las. *Não há, portanto, em sua teoria, uma responsabilidade penal, mas um direito do delinquente a ser melhorado pela sociedade.* (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004. P. 292)

A coerência do pensamento de Dorado Montero não pode ser mais claro: já que a sociedade quer proibir determinadas condutas, e os homens não são livres, mas determinados para realizá-las, devem eles ser corrigidos para não incorrer nelas, sendo este um direito dos homens que vivem em sociedade e não da sociedade em si. Daí o nome com que é conhecida a sua teoria: “o direito protetor dos criminosos” (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004, p. 292)

7 DESDOBRAMENTOS DA IDEOLOGIA DA PREVENÇÃO

Várias teorias foram ao longo do tempo elaboradas para justificar a utilização e necessidade da pena. Teóricos como Muñoz Conde acreditaram que sem a pena não seria possível a vida em sociedade. Durkheim entendeu que o delito deixou de ser uma agressão a sociedade de forma negativa, para converter-se em uma forma que, observada em sua totalidade, possui sua forma positiva que é o fortalecimento da “consciência coletiva” mediante a reação pública que gera. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004. P. 296)

Incontestavelmente, a pena é um instrumento com que conta o Estado, e ao qual este recorre, sempre que necessário para a sua própria manutenção e coexistência da sociedade como ela está.

A pena “realmente” torna-se um mal necessário, quando ela é analisada a partir da premissa que o sistema é coeso e cabal, devendo portanto, permanecer como tal; o que a doutrina tradicional traz como teoria do mal necessário, que se demonstra como uma espécie de retribuição ao delito cometido.

Porém ao longo da história, o sentido, fundamentação e finalidade da pena foram se modificando. Observa-se que a teoria retributiva da pena é substituída pelas teorias preventivas. As concepções políticas, os novos interesses impuseram modificações nas teorias legitimantes da pena.

As principais teorias foram as *Retributivas*, as *Preventivas*, as *Unificadoras* ou *Ecléticas* e agora mais recentemente as *Alternativas*. As retributivas foram utilizadas no Estado Absolutista, o que, como já exposto, possuía a identificação do Estado com o Soberano e do Direito com a Moral. Além da concepção de que o poder do soberano decorre diretamente do poder divino.

Essa teoria corresponde a um período em que Religião, Política e Direito se misturam de tal forma que somente a partir de uma concepção “*Teleológica*” é possível compreender a retribuição.

Na figura do Soberano concentrava-se todos os poderes, os do Estado que foram separados por Hobbes: Legislativo, Executivo e Judiciário, e o poder religioso que nessa época é fundamental, visto que as grandes riquezas concentravam-se na retenção da propriedade de terras, e a Igreja Católica Apostólica Romana possuía grande parte destas na Europa.

A pena nessa concepção é legitimada através do poder divino. Quem comete um delito não só está indo contra o Estado que é o Soberano, mas está indo contra Deus que edificou as normas que regem a sociedade através da palavra do Soberano. A legitimação da pena se dá então, pelo discurso da erradicação dos pecados.

Contudo esse modelo estava afetando diretamente os anseios de uma parte da população que discordava da política Absolutista, essa classe, virá a intentar a Revolução Francesa no fim do século XVIII. Trata-se dos mercantilistas ou burgueses que precisavam limitar o poder do Soberano para poderem assumir a posição da nobreza e por fim se colocarem no poder efetivamente.

As teorias contratualistas surgem para legitimar a mudança na estrutura da sociedade. O discurso legitimador da pena passa a ser o da retribuição à perturbação, agora, da ordem jurídica ao invés da ordem divina ou teológica (eliminação do pecado).

A pena passa a ter a fundamentação na necessidade de restaurar a ordem social estabelecida pelas leis e interrompida pelo delinquente através do ilícito.

A razão divina é substituída pela lei humana, quem rompe com os mandamentos da lei está lesando o *Contrato Social*, não cumprindo o compromisso de conservar a liberdade natural dos homens. Por isso deverá ser qualificado como traidor, não sendo mais parte da sociedade, e sim alguém cuja culpa deverá ser retribuída com a pena. Nota-se então que a concepção de justiça é feita através da pena.

Nesse sistema o fim da pena é estabelecer a justiça. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal correspondente a sua ação - *Lei de Talião* – que é a pena. O fundamento da sanção da pena está no livre-arbítrio entendido como a capacidade de decisão do delinquente sobre o que é justo e injusto.

O reconhecimento do Estado como garantidor da justiça terrena e guardião dos ideais da moral é o fundamento ideológico das teorias absolutistas que possuem em suas estrutura basal o conceito de livre-arbítrio, traduzido aqui como autodeterminação. Dentro dessa concepção o Estado só deve interferir no âmbito da proteção da liberdade individual.

São esses os fundamentos ideológicos das teorias absolutas da pena. Nota-se, portanto, que coexistem na teoria absoluta concepções idealistas, liberais e individualistas.

Entre os teóricos das teses retribucionistas da pena destacam-se Kant com sua obra *Metafísica dos Costumes* e Hegel com os ideais da sua obra *Princípios da Filosofia do Direito*.

Kant fundamenta o direito através dos princípios da ética. Dentro dessa concepção ética afirmaram que quem não cumpre as afirmações as predisposições do texto legal não é

digno de viver em sociedade. O soberano possui o dever de punir quem não respeitou a lei. O transgressor na teoria Kantiana deve ser retirado do convívio da sociedade.

A lei para Kant era entendida como um mandamento que representa uma ação em si mesma, sem referência a nenhum outro fim, e como objetivamente necessária, tendo como expressão o dever-ser. O que ficou conhecido na obra Kantiana como “imperativos categóricos”. O justo deve ser determinado pela razão que é objetiva, isto é determinado por fundamentos que devem ser válidos para todos os seres racionais.

Segundo Kant, Direito é o conjunto de condições através das quais o arbítrio de um pode concordar com o arbítrio de outro, seguindo uma lei universal ou geral. Daí se deduz seu princípio universal de Direito que diz: “é justa toda ação que por si, ou por sua máxima, não é um obstáculo à conformidade da liberdade de arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais”. (BITENCOURT, 2003, p. 70.)

Defende Kant, em suas teorias, que a pena deve ser aplicada simplesmente porque fora lesado o ordenamento, por ter se delinquido. A pena então não deve se justificar por outros fins e nem ser alguma forma de benefício para o culpado (eliminação do pecado).

O homem nas teorias Kantianas é um fim em si mesmo, não podendo, portanto, ser usado como instrumento de utilidade social, afasta então qualquer concepção preventiva especial ou geral, sem nenhuma consideração sobre a utilidade da pena. Essa deve ser vista somente como retribuição da prática delituosa.

Apesar de pontos em comum com a teoria Kantiana, Hegel busca justificar suas teorias através da concepção de ordem jurídica. Fundamenta a pena como uma necessidade, um instrumento para restabelecer a “vontade geral”, simbolizada na ordem jurídica e que foi corrompida pela vontade do delinquente. Sua tese se resume na sua frase “a pena é a negação da negação do Direito”.

As teorias por ele levantadas nos *Princípios da Filosofia do Direito (Grundlinien der Philosophie des Rechtes)* criam a concepção de que o fim do direito deixou de ser o benefício ou virtude do indivíduo em decorrência da prevalência do direito do Estado, que é reflexo da sociedade.

Segundo Hegel, o direito é a uma expressão de uma vontade racional, que chamada por ele de vontade geral, seria a liberação do estado de natureza ou de necessidade do homem. A liberdade e a racionalidade, portanto, são a base do Direito. O delito é então a manifestação da irracionalidade – vontade particular- contrária à vontade comum, da sociedade.

Hegel tem em suas teorias a influência do positivismo e das teorias organicistas. Isso é notável no seu conceito de sociedade, de ordem social e sua concepção de razão que se desenvolve na história fazendo avançar o que chamou de *Espírito da Humanidade*. Esse se desenvolve, dialeticamente, através da passagem de três estágios: o subjetivo, tese (conquista da autoconsciência); o objetivo, antítese, (homem na sociedade se relacionando com outros) e o absoluto, síntese, onde o *Espírito da Humanidade* prevalece sobre tudo.

Essa teoria era útil ao sistema, pois, permitia separar os homens entre aqueles que pertencem à comunidade espiritual (estágio absoluto) e aqueles que estão fora dela (não atingiram o estágio objetivo), conferindo a ambos um tratamento diferenciado.

A pena é, sobre essa concepção, um instrumento restabilizador da ordem social e jurídica. É, portanto, uma retribuição ao delinquente do delito que ele cometeu de acordo com o quantum da negação do direito, que será a intensidade da nova negação que é a pena. Nota-se na teoria Hegeliana como a Kantiana a influência do *ius talionis* quando afirma a equivalência das penas com os delitos.

Cabe ressaltar que o pensamento Hegeliano é retomado até os dias de hoje através das ideias de sistema como órgão (positivismo organicista), onde a sociedade deve ser preservada, pois assim se preservaria o próprio ser humano. Essas concepções vão inferir no hoje conhecido “interesse público”, que é defendido pelos órgãos do sistema como mais relevante que o interesse particular.

Contudo não se deve olvidar que o direito é uma relação de força entre quem está no poder e quem quer tomar o poder. A classe detentora do poder fará o possível para se manter nele, por isso justificará através de teorias o que são de importância maior, para efetuarem sua perpetuação.

Se o paradigma do contrato já não servia como ideologia para o grupo hegemônico que devia justificar sua posição de poder e privilégio sobre uma maioria carente, era necessário mostrar sua hegemonia como algo “natural”. Para isso, o paradigma do contrato teve de ser substituído pelo paradigma do organicismo: a sociedade é um todo orgânico, as células cerebrais serão menos numerosas, mas são as que mandam, porque são as melhores, as mais diferenciadas, as mais lúcidas. O organicismo social foi sempre um pensamento conservador perigoso. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004, p. 270)

Outros teóricos também tiveram em suas teorias a utilização das teses retributivas para justificar a pena. Como Carrara em seu *Programa de Direito Criminal* que afirmou que: “o fim da pena é o restabelecimento da ordem externa da sociedade”, Binding que considerou a pena como: “retribuição de um mal por outro mal”, ou para Wezel que segundo ele: “a pena

aparece presidida pelo postulado da retribuição justa, isto é, que cada um sofra o que seus atos valem”.

Essas teorias preventivas como o próprio nome as classifica, não buscam a retribuição do fato delitivo, mas uma forma de prevenir a sua prática. A pena se impõe para que não se volte a delinquir ou para inibir a ação de outros possíveis delinquentes não intentem contra o sistema.

Uns dos precursores das teorias relativas da pena foi SENECA que influenciado por Platão e Protágoras afirmou: “*nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas sim para que não volte a pecar*” (BITENCOURT, 2003, p. 75). As teorias preventivas têm como necessidade para pena, não o objetivo de fazer justiça, mas, restritivamente, a inibição da prática de novos delitos, valor positivo da criminalização atuando sobre os que não delinquiram.

7.1 Prevenção Geral

A função da pena como prevenção geral foi defendida por Feurbach no final do século XVI em sua célebre teoria da “*Coação Psicológica*”, que tem por objetivo desestimular/evitar crimes futuros, mediante a ameaça da pena.

Essa função ficou conhecida como prevenção geral negativa, que possui como base - contrária as teorias de prevenção especial- legitimar a pena com um discurso voltado para a coletividade que não delinuiu, visando à produção de efeitos dissuasórios de intimidação, de modo a afastar o delito de futuros infratores.

Como ressalta o professor José Maria Rico: “A pena deve tratar de impedir que os indivíduos, considerados em seu conjunto, caiam no delito, mediante a intimidação das sanções cominadas nas penas”. (RICO, 1978, p. 5)

A teoria da pena dentro da prevenção geral tem por objetivo primeiramente a intimidação, o que consiste em atribuir consequências desagradáveis a determinadas condutas, assim como os métodos de adestramento, utilizados com animais, trazem sanções as condutas atribuídas como erradas ou delituosas.

Nessa seara, cabe uma breve ressalva; não se deve olvidar que estamos dentro de uma concepção ideológica moral, pois o sistema de normas penais tem a ele inerente a

capacidade de criar condutas delitivas de acordo com cada sociedade, como por exemplo, o adultério, até o final do século XX era considerado crime, ou seja o recorte ideológico.

Autores como Bentham, Romagnosi, Beccaria, Carrara, Von Liszt etc. fizeram da crença no efeito de intimidação da pena a base de suas teorias, mas não fora provado cientificamente o efeito intimidante da pena, o que se pode extrair, até então, foram deduções em elevados níveis dialéticos e intelectuais.

No final do século XX a função da prevenção geral adquiriu uma nova concepção uma forma positiva que tem por objetivo reforçar simbolicamente a internalização de valores ético-sociais, necessários para preservação da confiança da sociedade na ordem jurídica, afirmando a validade da norma, o que na literatura contemporânea encontra divergência quanto aos seus objetivos políticos-criminais.

O efeito sobre os não criminalizados difere da proposição negativa, pois, não se busca dissuadi-los pela intimidação, mas produzir consenso do valor simbólico do castigo àqueles que cometem delitos.

A pena vista pela prevenção geral positiva tem por objetivo, em última instância, gerar a dissuasão provocada pela satisfação de que, na realidade, são castigados aqueles que não controlam seus impulsos.

7.1.1 Prevenção Geral Negativa (prevenção de intimidação)

A prevenção geral negativa tem como base a pretensão da pena como dissuasão daqueles que não delinquiram e que possam sentir-se tentados a delinquir.

A criminalização assume uma função utilitária baseada na lógica da escolha, pressupondo um sujeito racional que avalia o benefício esperado de sua conduta e seu custo, ideia implementada a partir de uma lógica de mercado. Nesse contexto toma corpo a teoria da intimidação, que consiste na ameaça de um castigo como meio eficaz para intimidar a possíveis infratores, ou para evitar os que já cometeram um delito, para que não voltem a fazê-los.

Essa teoria, afirma que o fato de atribuir consequências desagradáveis a uma conduta determinada reduzirá a tendência de qualquer indivíduo a adotar dita conduta, busca-se assim uma influência sociopedagógica através da ameaça.

Contudo, persiste o problema quando a pena contida em sua forma vigente, não infere o objetivo preventivo que a teoria almeja. Nesse diapasão é que os órgãos de criminalização primária atuam clamando por ameaças mais duras, mais tortuosas para aqueles que não se intimidaram com a pena mesmo impondo penas mais graves, nunca se consegue a dissuasão total dos delitos, como se demonstra pela continuidade das ações criminosas. E se fosse comprovado que somente com ameaças mais enérgicas da “teoria intimidatória” funcionará a pena de morte deveria ser imposta para qualquer delito, conforme essa lógica, não porque com ela se obtém plena dissuasão, mas porque é a última dos males, em ordem crescente, com que se possa ameaçar uma pessoa. (ZAFFARONI, BATISTA, 2003, p. 119).

O Estado não pode assumir o caráter de carcereiro e penalizar as pessoas com elevado grau de dor desrespeitando direitos humanos, para que outras sintam medo. A pessoa humana não pode desaparecer, diante da imposição de uma utilidade estatal.

TRF 2ª REGIÃO - APELAÇÃO CRIMINAL PROCESSO Nº 97.02.40005-8 (DJU 19.06.01, SEÇÃO 2, P. 120, J. 29.11.00) RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO AGUIAR REVISOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CRUZ NETO APELANTE: C.J.S. - DOSIMETRIA DA PENA - PENA EXCESSIVA – FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA -IMPRESTABILIDADE.

I - Não se impõe pesada pena a alguém, para o efeito de convencer os cidadãos de que a lei é igual para todos. A lei é igual para todos independentemente da pena que, em processo crime, se aplique aos apenados. Pena alguma deve ser aplicada a um cidadão para servir de exemplo à sociedade, ou para convencê-la de que todos são iguais perante a lei, uma inteligência que nenhum sentido faz com o castigo e que representa mera intimidação pelo sofrimento. Aliás, diante do regime constitucional das garantias pessoais, é inaceitável que se pretenda fazer sofrer um cidadão, para convencimento dos demais. Inexiste nos autos qualquer prova sobre a personalidade agressiva e rebelde do réu. Nem de leve. Logo, a motivação está alicerçada em pressuposto inexistente. E, se a agressividade e a rebeldia disserem respeito ao fato de descumprir ele, o réu, normas de convívio social, estar-se-á exasperando a pena sem fundamentação sequer adequada, muito menos justa e convincente, porque a agressividade e rebeldia estariam confundidas com a própria lesão à norma e não com a personalidade do condenado ou seu caráter. Na hipótese, a fundamentação, na dosimetria da pena, é imprestável, porque a lesão à norma jurídica é inerente ao próprio delito e não poderia servir como fundamento à escolha de pena mais drástica. Diga-se o mesmo em referência ao agravamento da pena com o mero objetivo de prevenção geral e específica. A pena já funciona, por si mesma, como prevenção, seja leve ou pesada, mas não se deve reforçar o castigo só por isto. Pior ainda, contudo, é a escolha de pena excessiva, seu exasperamento, com vistas a evitar que ocorra a prescrição. Aí, além de indiscutivelmente ilegal, a exasperação constitui reflexo de abuso, como se o condenado tivesse culpa de a lei conceder-lhe o benefício. II – Apelações parcialmente providas.

Além disso, recebe críticas a teoria da prevenção geral negativa no que tange a sua própria essência. O professor Juarez Cirino dos Santos chama a atenção para as pesquisas criminológicas que admitem que a prevenção geral negativa possa ter efeitos desestimulantes sobre crimes de reflexão (crimes econômicos, tributários, ecológicos etc.) característicos do

Direito Penal Simbólico, mas não teriam efeitos sobre os crimes chamados por ele de crimes impulsivos (violência pessoal como, por exemplo, homicídio doloso), que são delitos que pouco recorrem a reflexões sobre a ameaça da pena referênciada.

Contudo, não obstante deve-se observar a quem está se dirigindo a ameaça, quais grupos sociais serão atingidos, quais os tipos de conduta se pretendem exercer a intimidação e a forma de transmitir a ameaça, ou seja, essas predisposições estarão consubstanciadas na elaboração do texto legislativo intimidador. *“a partir dessas concepções de direção da norma incriminadora a argumentação dissuasória estará voltada sempre para os mais vulneráveis e seus respectivos delitos”*. (ZAFFARONI, BATISTA, 2003, p. 117)

Deve-se memorar a concepção de direito como luta (JHERING, 2004, p. 11)¹⁹ aqui observada pelo ângulo da manutenção do sistema pela classe que detém o poder, ou seja, classe que determina quais condutas devem ser proibidas e, por conseguinte, sobre quais pessoas recairá a intimidação.

8.1.2 Prevenção Geral Positiva

A teoria da prevenção positiva surge no final do século XX como outro sistema teórico legitimador da função da pena, que nos meios acadêmicos e no próprio discurso jurídico, onde se necessita fundamentar os julgados, começou a ser desgastado conforme não apresentou as verdades, antes justificadas, dos modelos retributivo e ressocializador.

Essa teoria se expressa em uma espécie de ideal retributivo modificativo da pena. Esse se fundamenta na afirmação da validade das normas, que seria obtida por meio de uma “justa punição” ao delincente.

O delito é observado como uma ameaça à integridade moral e a estabilidade social, enquanto expressão simbólica de uma falta de fidelidade ao direito, sendo a pena, portanto, a expressão simbólica oposta àquela representada pelo delito. Isso é então, ressalta a Juíza Maria Lucia Karam: *“a substituição do princípio positivo da prevenção especial (reeducação) e o negativo da prevenção geral (dissuasão) por um princípio positivo de prevenção geral: a pena como exercício de reconhecimento e de fidelidade à norma”*. (KARAM, 1991, p. 175)

¹⁹ A palavra direito contém como é sabido, um duplo sentido, que nos oferece o conjunto de normas jurídicas em vigor, a ordem legal da vida, e o sentido subjetivo, que é, por assim dizer, o precipitado da norma abstrata no direito concreto da pessoa. Nessas duas direções o direito depara com uma resistência e, em ambos os casos, têm de vencê-la, isto é, deve triunfar ou ao menos manter a sua existência sempre lutando”.

Porém existem divergências quanto a existência de outras finalidades da pena em seu aspecto preventivo positivo, que não, simplesmente, a de se confirmar a vigência da norma. Surge então uma subdivisão nesta teoria, onde duas correntes que representam, de certa forma, pontos de vista divergentes sobre as funções da pena, uma conhecida como *fundamentadora* e outra como *limitadora*.

Para teoria preventiva positiva fundamentadora, que tem como um de seus principais defensores Jakobs, como assevera Juarez Cirino dos Santos, Jakobs absolutiza a função de prevenção geral positiva, concebida como teoria totalizadora da pena criminal, que concentra as funções declaradas ou manifestas de intimidação, de correção, de neutralização e de retribuição atribuídas a pena criminal pelo discurso estritamente punitivo. (SANTOS, 2005.p 11). Sendo assim através dessa teoria, a pena possui a função de afirmar e realizar a validade da norma penal que fora violada; por outro lado, a norma penal que foi reafirmada pela pena criminal, é definida como um bem jurídico.

Assim, se define a prevenção geral positiva como uma forma de demonstração da validade da norma, que foi “*manifestada através de uma reação contra violação da norma realizada às custas do competente/responsável, necessária para reafirmar as expectativas normativa frustradas pelo comportamento criminoso*”. (SANTOS, 2005, p. 11)

A função positiva de prevenção geral seria dirigida a todas as pessoas, como uma forma de exemplificação e uma forma de exercício de confiança na norma, que se coloca como necessário para saber o que esperar na interação social, da fidelidade jurídica pelo reconhecimento da pena, como efeito da contradição da norma e como forma de aceitação das consequências respectivas, através da conexão do comportamento criminoso com o dever de suportar a pena.

Nesse contexto, observasse que os postulados do *Contrato Social* do século XVIII são retomados, com a aceitação das normas sociais na qualidade de membro da sociedade e aceitação da sua punição na qualidade de infrator das “normas sociais”.

Já na teoria da prevenção geral limitadora, defendidas por Roxin²⁰, entre outros de destaque, afirma-se que a pena seria a reação estatal perante fatos puníveis, para proteger a consciência social da norma. Esse teórico do Séc. XX tem suas premissas fundadas em três superposições a respeito da prevenção geral positiva limitadora: a primeira no efeito sócio pedagógico de exercício em fidelidade jurídica, produzido pela atividade da justiça penal;

²⁰ Claus Roxin, jurista alemão. Do séc. XX foi o introdutor do Princípio da bagatela, em 1964, no sistema penal. Foi o desenvolvedor do Princípio da Alteridade ou Transcendentalidade no Direito Penal. Segundo tal princípio, se proíbe a incriminação de atitude meramente interna, subjetiva do agente, e que, por essa razão, revela-se incapaz de lesionar o bem jurídico. Ninguém pode ser punido por ter feito a si mesmo.

segundo, o efeito de aumento da confiança do cidadão no ordenamento jurídico pela percepção da imposição do direito e o terceiro é o efeito da pacificação social

Nota-se que a diferença entre as teorias está na referencia que as quais se definem o fim da norma preventiva penal. A primeira define a finalidade da pena e empresta um sentido limitador ao direito de punir do Estado, lastreado nos princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade, da ressocialização entre outros. Enquanto na teoria fundamentadora o fim pretendido com a imposição da pena é especificadamente, a confirmação das normas e seus valores

A maior crítica que se faz a teoria preventiva geral positiva está na observação da ausência de sua eficácia, pois não há estudos que demonstrem o poder da pena de motivar a fidelidade ao Direito.

O ponto mais grave da ideia de prevenção geral negativa, porém é que esta, com a proposta de prevenção geral positiva, encerra a consagração da alienação da subjetividade e da centralidade do homem em benefício do sistema, deslocando o homem de sua posição de sujeito e fim de seu próprio mundo, para torná-lo objeto de abstrações normativas e instrumento de funções sociais. (KARAM, 1991, p. 175)

Consequentemente se atribui à pena criminal um caráter de instrumentalização de opressão social, legitimando a seletividade do sistema, vez que a resposta penal depende estreitamente do grau de visibilidade social dos conflitos desviantes existentes na sociedade.

7.2 Prevenção Especial

A pena como função de prevenção especial é dirigida àqueles que já cometeram delitos, buscando compeli-los a não mais delinquirem. Visa, portanto, a diminuição dos percentuais de reincidência criminosa. É dessa forma. a atribuição legal dos sujeitos da aplicação e da execução penal, funcionando, portanto dentro de um estágio de criminalização secundária.

O programa de execução definido pela Sentença tem por objetivo promover, ou seu discurso o pretende, a reintegração social do condenado, conforme dispões o art. 1 da lei de Execuções Penais.

O programa de prevenção especial ocorre de duas formas. A primeira busca legitimar o poder punitivo atribuindo uma função salvadora positiva de melhoramento do infrator. A

outra incide como uma forma de neutralização das ações do infrator, ou seja, visa o bem da sociedade em detrimento do indivíduo, essa mais divulgada pelos sistemas jurídicos que embasam seu discurso legitimador da pena através do interesse da harmonia do sistema (interesse público). Essas formas são chamadas, respectivamente de prevenção geral especial positiva e negativa.

7.2.1 Prevenção Especial Positiva

A prevenção especial positiva, também chamada de prevenção de reeducação ou ressocialização (SANTOS, 2005, p. 7) Tem por objetivo inserir novamente na sociedade o indivíduo transgressor. Portanto trabalha em momento posterior ao cometimento do delito. É uma função exercida por advogados, promotores, juízes e pelo trabalho contínuo de psicólogos, sociólogos, assistentes sociais e outros funcionários do sistema penitenciário, durante a execução da pena, ideia que nasce na fórmula *punitur, ne peccetur*. (SENECA apud. SANTOS, 2005, p. 7)

Essa função, hoje contestada através das ciências sócias, se demonstra como uma falácia como pode ser notado pelas péssimas condições que o sistema carcerário se encontra, principalmente nas grandes capitais como Rio de Janeiro e São Paulo. O desrespeito a Lei de Execução Penal e aos direitos humanos é notável até pelos órgãos acusadores, como afirma o Professor, Procurador do Ministério Público do Rio de Janeiro Adolfo Borges Filho.

De repente atravessamos a linha divisória que separa o mundo dos vivos com o submundo dos zumbis. Mergulhamos no mais fundo dos abismos em que um ser humano pode ser lançado. Miséria e loucura de mãos dadas. Irremediavelmente unidas, desfilando à nossa frente, etiopizando nossos olhos, enfatizando nossa impotência. Esta é a visão otimista do Manicômio Judiciário Heitor Carrilho (...) Hitler teria chorado, talvez de ciúmes, se visse tal coisa.²¹

No mesmo sentido afirma o professor Raúl ZAFFARONI:

Sabemos que la ejecución penal no resocializa ni cumple ninguna de las funciones “re” que se la han inventado (“re” – socialización, personalización, individualización, educación, inserción, etc.), que todo eso es mentira y que pretender enseñarle a un hombre a vivir em sociedad mediante el encierro es, como

²¹ Borges Filho, Adolfo, A Prisão com Pena Alternativa; Boletim IBCCRIM Novembro/2000- nº 96

dice Carlos Elbert, algo tan absurdo como pretender entrenar a alguien para jugar fútbol dentro de un ascensor. (ZAFFARONI, 1991, p.223.)²²

Na mesma linha de pensamento alguns órgãos julgadores, já atentam para a problemática do nosso sistema penitenciário.

Roubo majorado. Condenação: mantida ante a solidez probatória. Atenuante: pode deixar a pena aquém do mínimo (o artigo 65, Código Penal, fala em sempre, e sempre é sempre, pena de sempre não o ser. Majorante do uso de arma: excluída por inexistência de prova da potencialidade ofensiva do aparato. Recolhimento prisional: o condenado somente será recolhido a estabelecimento prisional que atenda rigorosamente aos requisitos impostos pela legalidade – Lei de Execução Penal. Legalidade: não se admite, no Estado Democrático de Direito, o cumprimento da lei apenas no momento em que prejudique o cidadão, sonhando-a quando lhe beneficie. Missão judicial: fazer cumprir, apesar de algum ranger de dentes, os direitos da pessoa – **seja quem for, seja qual o crime cometido. À unanimidade, deram parcial provimento ao apelo para reduzir a pena do acusado. Por maioria, determinaram que o apenado cumpra pena em domicílio enquanto não houver estabelecimento que atenda aos requisitos da LEP**, vencido o Relator, que determinava a suspensão da expedição do mandado de prisão enquanto não houver estabelecimento que atenda a tais requisitos. ²³(Grifei)

A ideologia da ressocialização hoje se encontra deslegitimada, frente aos dados da ciência social, sendo que só se mantém na tentativa de ocultar o caráter retribucionista da pena, manifestando-se assim, como uma forma hipócrita de justificativa da pena através do pressuposto de que a pena é um bem para quem a sofre.

Zaffaroni afirma que se assim for, o delito seria somente um sintoma de inferioridade que demonstraria ao Estado a necessidade de aplicar o remédio da pena.

O Estado de direito nesse contexto é substituído pelo estado clínico ou da moral onde instituições humanitárias superariam os efeitos limitadores da legalidade – acusatoriedade e defesa plena, os quais não teriam sentido frente ao bem da pena. Isso, caso fosse viável, não obstante, seria um retrocesso, pois revelaria uma forma de imposição de valores morais que rememora aos estados repressores, que justificavam sua imposição através desses valores.

Algumas vezes a moral serve ao seu autor para mentir, outras para fazer mentir a si mesmo ou a uma parte de si mesmo; alguns moralistas quiseram desafogar sobre a humanidade seu desejo de dominação, os próprios caprichos criadores; outros entre os quais Kant, dão a entender com sua moral ‘aquilo que em mim é respeitável, é que sei obedecer – e vós deveis fazer da mesma forma! – logo, mesmo as morais nada mais são que a linguagem figurada das paixões.(NIETZSCHE, 1981, p. 109)

²² Sabemos que a execução penal não ressocializa, não atende a qualquer das funções "re" que tem sido inventada ("re" – socialização, personalização, individualização, educação, inclusão, etc.), tudo isso é uma mentira e fingem ensinar um homem a viver para a sociedade, encarcerando-o, como diz Carlos Elbert, algo tão absurdo quanto tentar ensinar alguém para jogar futebol dentro de um elevador.

²³ AC nº 70029175668; 5 Câmara Criminal de Porto Alegre/ RS - 15 de abril de 2009.

7.2.2 Prevenção Especial Negativa

A prevenção Especial Negativa tem por finalidade a neutralização do criminoso, através da premissa de que a privação da liberdade do condenado o impossibilitará de cometer outros crimes contra a coletividade, durante a execução da pena. Trata-se, como ressalta (ZAFFARONI, BATISTA 2003, p.127/128.), de uma teoria que complementa a prevenção especial positiva, quando, essa, com seu discurso ressocializador ou das ideologias “re” fracassa.

A teoria da prevenção especial negativa é amplamente utilizada pelos órgãos julgadores para justificar a imposição de penas longas aos condenados, com base no discurso da defesa social, importante é a defesa do organismo social em detrimento às células defeituosas – condenados- que devem ser afastadas ou eliminadas da sociedade.

A ideologia das massas e do discurso coloquial do “bandido bom é o bandido preso” encontra aqui suas razões, pois enfatiza o caráter de exclusão do indivíduo transgressor em detrimento da coletividade, tendo por base a premissa de que o sistema é coeso e justo, reproduzindo assim, a visão de uma classe que detém o poder de determinar o que é ético, moral e justo.

IMPACTOS E PERSPECTIVAS

Neste trabalho, procurou-se demonstrar que as sociedades se apresentam com grupos de poder que pretendem se perpetuar na estrutura social e para isso vão criar formas de poder com grupos que dominam e grupos que são dominados, com setores mais próximos ou mais afastados dos centros de decisão e dessa forma, de acordo com essa estrutura, se controla socialmente a conduta dos homens, controle que não só se exerce sobre os grupos mais distantes do centro do poder, como também sobre os grupos mais próximos a ele, aos quais se impõe controlar sua própria conduta para não se debilitar. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004, p.60)

As máximas defendidas pelo pensamento marxista, que afirmam o direito ser um produto de forças econômicas e a lei é um instrumento da classe dominante para manter-se no poder e conservar submissas as classes oprimidas demonstrou-se evidente ao longo dos tempos, mesmo observado que essa relação é muito mais complexa do que uma simples análise de ideologias, mas uma relação que Foucault asseverou como uma relação de poder.

Sendo assim o direito não se demonstra como potencial forma de levar o bem comum para toda sociedade, (premissa de que os direitos são iguais para todos) e sim para àqueles que estão no poder.

As teorias marxistas não veem o direito como o solucionador dos conflitos sociais, e sim como forma de garantir a dominação dos que retém de alguma forma os meios de produção da sociedade. Essa concepção pode levar à duas conclusões: em primeiro lugar, afirmar-se-á que é o Estado que cria as condutas criminalizáveis, e que possui o poder de criminalizar. Em segundo lugar, deduz-se que, na verdade, não existem criminosos, e sim criminalizados.

Isso ficou demonstrado através da análise da utilização da pena no decorrer dos tempos. As teorias absolutas remeteram a pena, como foi exposto, um caráter meramente retributivo e que a pena possui o dever de efetuar a justiça. Estas teorias pregaram a proteção da sociedade por meio da pena. Porém sabe-se que a pena não é um instrumento de proteção do indivíduo. A pena não garante a proteção da sociedade e não gera justiça. Os crimes não deixaram de existir devido a leis penais, mesmo em Estados que a lei é mais severa, como exemplo verifica-se que no modelo Norte Americano, onde alguns Estados possuem pena de morte, não se afastou por completo a criminalidade.

O principal argumento pelo fim da pena de morte, no entanto, é o fato de que ela simplesmente não funciona - não, pelo menos, na redução da criminalidade. Exemplo: **nos 36 estados americanos que adotam a pena, o índice de assassinatos por 100 mil habitantes é maior que o registrado nos outros 14 estados que não condenam à morte.** Na França, especialistas em segurança pública garantem que a violência não explodiu depois que a guilhotina foi aposentada, em 1977. No Irã, o exemplo é inverso: a pena de morte foi reintroduzida em 1979, com a revolução islâmica, mas não significou nenhuma redução das taxas de criminalidade.²⁴(grifei)

A pena por si só, não pode ser considerada justa, ou uma forma de efetuar a justiça, pelo contrário, a perda de legitimidade do sistema penal, mostra o quanto à aplicação da pena é injusta. Além disso, observou-se que as teorias absolutas são baseadas na lei de talião, verdadeiras mitigadoras da dignidade da pessoa humana. Tais concepções são inadequadas, pois concedem funções demasiadamente repressoras e vingativas à pena.

As teorias preventivas que ao contrário das absolutas não consideram a pena como um fim em si mesmo, mas que possui finalidades de prevenção e ressocialização, também se verificou que são falhas. Essas teorias fizeram da crença no efeito de intimidação da pena a base de suas concepções, mas não conseguiram comprovar cientificamente que os efeitos intimidantes da pena, pudessem diminuir os níveis de criminalidade, Isso mesmo em suas formas reformuladas, como na teoria mista.

Punir um indivíduo para que este sirva de exemplo aos demais, realmente, é uma forma arbitrária e desigual que possui fundamentos maquiavélicos (fins justificando os meios), sem adentrar em conceitos criminológicos que vão se indagar de questões sociológicas, como: a quem as intimidações são dirigidas, quem deixa de praticar crimes pelo medo das penas, medo da retaliação do Estado.

A prevenção geral positiva que teoriza a pena como reafirmação do direito e que através dela busca-se transmitir valores ético-sociais é uma teoria um tanto hipócrita. O criminoso não deixa de praticar um crime pensando com valores éticos, mas em seu próprio benefício. Além disso, a reafirmação do direito nada mais é que uma concepção da teoria absoluta, ou seja, a realização da justiça que, já está claro que a pena não realiza, mas sim a vingança através da dor e do sofrimento ao condenado.

A teoria da prevenção especial negativa que diz respeito à retirada do criminoso do seio social para a prisão a qual seria um local de neutralização do indivíduo, onde o mesmo seria reeducado e ressocializado. Se demonstra com uma ilusão, pois na prisão o condenado que estaria impedido de cometer crimes e teria um acompanhamento que o traria para âmbito

²⁴ Revista super interessante, <http://super.abril.com.br/cotidiano/pena-morte-686419.shtml> página visitada em 20.03.2015

social modificado, é uma falácia. A prisão se projeta como um local de corrupção, onde valores éticos, morais são outros, deturpados do convívio social e onde crimes hediondos são constantemente cometidos, porém esses não interessam à sociedade, pois os que estão sofrendo essa condição são os marginalizados.

No mesmo sentido as teorias presas a ideologia da ressocialização defendida pela prevenção especial positiva que consiste na “higienização” do criminoso, ou seja, reintegração na sociedade. É falsa, pois a mesma, na realidade, contribui para a deterioração da saúde mental do indivíduo.

Para a escola clássica do direito penal a teoria da ressocialização já se moldava como uma forma de tentativa de reeducar aquele que não foi capaz, por seus defeitos pessoais, de participar da celebração do contrato social com o Estado, vindo a delinquir e ter de ser submetido à ressocialização ou ainda socialização através da pena.

Na concepção positivista foi admitido o delito e o delinquente como patologias sociais, o que dispensou a teoria de que a responsabilidade penal teria que fundar-se em conceitos morais, perdendo seu caráter vingativo-retributivo classista, e reduzindo-se a um utilitarismo, que possuiu seus fundamentos na personalidade do réu, sua capacidade de adaptação e sua periculosidade. Sustentou-se, assim, que a pena possuía um caráter de prevenção em seus aspectos geral e especial, o que começa a gerar certo reforço “científico” sobre o conceito terapêutico da pena.

Indiscutivelmente, contudo é na teoria positiva da pena como prevenção especial positiva, que a pena é defendida como função e finalidade ressocializadora para reparar no delinquente a sua “inferioridade perigosa”, sendo, portanto necessárias a sua ressocialização, repersonalização, reeducação e todo o conjunto de ideologias (re).

A pena passa a ser um bem para quem a sofre. O próprio nome, como já exposto, é modificado passando a ser substituído, como assevera Zaffaroni por: “sanções ou medidas”

As teorias correlacionistas afirmaram que o homem está determinado à realização de certas condutas, mas como estas foram consideradas delituosas pelo sistema, só restou ser educado a não realizá-las, “direito do delinquente a ser melhorado pela sociedade”. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004, p.292.) Verifica-se a relação de adestramento do ser humano a um estilo uma forma de vida.

A pena torna-se um meio “necessário e racional” de auxiliar a vontade determinada, de uma pessoa da sociedade, a ordenar-se por si só, ou seja, a pena tem por finalidade fixação da correção do infrator. O delinquente demonstra de forma evidente sua anomalia, devendo então ser tratado, através da pena que possui um caráter de bem, pois, se está “curando” o mal

do indivíduo e salvando a sociedade. Cria-se o direito de exigir a sua execução e não o dever de cumpri-la.

No século XX, após o impacto das Grandes Guerras e da experiência dos sistemas Nazifascistas, especificamente em meados dos anos 70 os sistemas penitenciários, na Itália e Alemanha, foram reformados. Isso se deu a partir da influência do “tratamento” ressocializador ou reeducativo da pena. Mas ao mesmo tempo se demonstrou empiricamente que tais concepções não apontaram os resultados esperados. Verificaram-se os escassos resultados reabilitadores que a pena e o cárcere possuíam.

O surgimento do que Zaffaroni chama de “novo bode expiatório”: o Terrorismo veio a justificar outras transformações no discurso da legitimação da prisão e dos sistemas (re).

Aconteceu uma espécie de contrarreforma que alcançou negativamente os aspectos inovadores da reforma, quais sejam: o regime prisional aberto, as licenças e a possibilidade de realizar trabalhos externos, características mais inovadoras da reforma, que deveriam de alguma forma facilitar a integração do apenado ao convívio social.

A criação dos sistemas de luta contra o Terrorismo, As prisões de segurança máxima, tem significado uma renúncia explícita à finalidade ressocializadora da pena, nesse sentido afirma Alessandro Barata:

a renúncia explícita dos objetivos de ressocialização e a reafirmação da função que a prisão sempre teve e continua tendo: a de depósito de indivíduos isolados do resto da sociedade, neutralizados em sua capacidade de “causar mal” a ela. (BARRATA, 2010, p.1)

Assegura, ainda que no caso Norte-americano, onde encontramos a raiz do discurso antiterrorista, os problemas econômicos levaram diretamente ou indiretamente a um maior afastamento da concepção ressocializadora da pena e em contrapartida, a crise do *Welfare State*, que se espalhou em todo o mundo ocidental entre os anos 70 e 80, suprimiu boa parte da base material dos recursos econômicos destinados a sustentar uma política prisional de ressocialização efetiva. Portanto, hoje se assiste, em muitos países, e, sobretudo nos Estados Unidos, uma mudança do discurso oficial sobre a prisão: de prevenção especial positiva (ressocialização) para prevenção especial negativa (neutralização, *incapacitação*).

A realidade prisional que se observa, possui quase nenhuma ou nenhuma capacidade de criar algum tipo de efeito preventivo ou ressocializador especialmente mediante “tratamento” nas chamadas instituições asseveradas por Foucault onde o sujeito passa toda a sua vida: manicômios, prisões, asilos, internatos etc., nos últimos anos se estudou os efeitos

destas instituições sobre a personalidade e insistiu-se na inevitável deterioração psíquica – às vezes irreversível- que acarreta uma prolongada privação da liberdade Isto levou a que hoje se fale abertamente no mundo do “fracasso da prisão” e da fraca crise da “ideologia do tratamento”. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2004, p.73/74)

A essência do conceito de ressocialização através da pena encontra-se a incumbência de transformar indivíduos criminosos em não criminosos, mas, em sua prática, a prisão é o órgão de exclusão, de segregação do indivíduo da sociedade, com o objetivo primeiro de mantê-lo, meramente segregado, longe dos "olhos da sociedade.”.

Na realidade brasileira os problemas ligados ao cárcere tornam evidentes, em sua grande totalidade, a inviabilidade dos aspectos ressocializantes da pena, defendidos por grande parte dos doutrinadores e da sociedade. Os problemas carcerários podem ser divididos em dois grupos.

O primeiro são os problemas decorrentes das más condições dos presídios sem a infraestrutura mínima necessária, material e humana, para efetuar o cumprimento da pena; falta de condições materiais e humanas para o incremento dos regimes de cumprimento de pena, conforme prevê o texto legal.²⁵

Art.1º da Lei de Execução penal

A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Art. 88º Da mesma Lei:

O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) Salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;*
- b) Área mínima de seis metros.*

Além da falta de interesse político, inabilidade administrativa e técnica, poder-se-ia mencionar, ainda, a falta de pessoal administrativo, de segurança e disciplina, e pessoal técnico formado e habilitado para a função.

O segundo grupo de problemas são os inerentes à própria natureza da pena privativa de liberdade, em especial quando cumprida em regime fechado.

Entre eles, situam-se: o isolamento do preso da relação familiar; não se está afirmando, aqui o modelo capitalista-liberal, consubstanciado na família, religião e propriedade, mas do conceito relativo a relações afeto-psicológicas e da importância do

²⁵ Lei de Execução Penal de 11 de julho de 1984

indivíduo se reconhecer pertencente de um grupo; a sua segregação em relação à sociedade, a convivência forçada no meio delincente e o sistema de poder controlador, vigiador dos atos do indivíduo.

O ser humano normal não aceita, naturalmente, um poder que o controle vinte e quatro horas por dia, daí emergirem, entre os presos, um poder informal e uma cultura paralela, que define suas regras, costumes, uma ética própria e até mesmo critérios e condições de felicidade e sobrevivência próprias, esses quase que totalmente diferentes da vida social em liberdade.

Entre os efeitos do aprisionamento, que marcam, profundamente, essa desorganização da personalidade, cumpre destacar: a perda da identidade e a aquisição de nova identidade, o sentimento de inferioridade, o empobrecimento psíquico e a regressão.

Esse empobrecimento acarreta, entre outras coisas, o estreitamento do horizonte psicológico, a pobreza de experiências, as dificuldades de elaboração de planos a médios e longos prazos.

Contudo não deve ser afastada completamente a concepção de ressocialização da pessoa sentenciada. Não se deve é romantizar as concepções reais e sociais. A pena com finalidade ressocializadora demonstrou-se, até hoje, em sua totalidade como uma falácia. Porém se essa for completamente negada estar-se-a juridicamente abrindo um precedente para a legitimação das penas retributivas vingativas.

Os preceitos elencados na Lei de execução penal, decorrentes do avanço dos direitos humanos, deverão ser exigidos dos órgãos públicos, ao menos nesse recorte de produção capital. Assim, mesmo que em caráter reformador redefinir os conceitos tradicionais de tratamento e ressocialização, em termos do exercício dos direitos das pessoas presas, e em termos de benefícios e oportunidades de trabalho, inclusive na sociedade, que são proporcionadas a elas, depois do cumprimento da pena, por parte das instituições e comunidades, constitui um núcleo importante da construção de uma teoria e uma prática nova da reintegração dos apenados, de acordo com uma interpretação dos princípios e das normas constitucionais e internacionais sobre a pena.

Por outro lado o sistema *garantista* penal, que tem como objetivo a intervenção mínima do direito penal, é uma teoria inovadora que busca atenuar o poder punitivo estatal levando á um avanço nas discussões sobre o instituto da pena e suas características, impactos sobre a sociedade.

Contudo, influenciada pela mídia sensacionalista da violência, junto é claro com os maiores índices de criminalidade e a reprodução do modelo remediador que não busca a

prevenção do crime no seu aspecto sociológico (meios de evitar que se tenha a figura do delinquente através da implementação efetiva da base estrutural para sociedade- educação, trabalho, moradia etc.) a população, especialmente, nos dias de hoje, clame por segurança e para isso exige a punição severa dos criminosos. Há a reprodução da ilusão de que penas severas geram segurança jurídica.

A sociedade influenciada pelo sentimento de revolta contra a violência e o garantismo penal transmitido para a população como um sistema que o criminoso ficaria impune. Se projeta na população e pela população como crítica às proposta alternativas da pena, que no Brasil ficaram consagradas pela Lei 9099 de 1995, sendo essas constantemente recharsidas pela sociedade, pois fariam com que os que “devem ser penalizados” ficassem impunes quando não são privados de sua liberdade.

A Política Social acaba por se tornar um pré-requisito e uma parceira da Política Criminal. Sendo que somente ó seria possível pensar em segurança pública na medida em que se diminuam os antagonismos sociais relevantes a acumulação de riquezas, a enorme discrepância entre dois segmentos (os extremamente pobres e os ricos), o que acaba transformando a segurança pública em uma forma de repressão e de contenção da grande massa de excluídos.

Sem que se aproximem essas duas classes, ou acabe com essa divisão, não há solução cabal possível para a violência e a criminalidade. Esperar que a Política Criminal, sozinha, possa levar a sociedade a uma sociedade sem violência é atribuir-lhe responsabilidades que ela não tem, e que pertencem, antes, às Políticas Econômica e Social.

É mais fácil para os governos, em períodos de grave comoção pública, utilizar-se da edição de leis penais severas para acalmar e satisfazer a população que clama por medidas urgentes. No entanto, tal atitude não passa de uma forma, que objetiva turvar a visão, impedindo que se enxerguem os verdadeiros males que violentam a sociedade: a ausência de investimentos na área social e o descaso político para com parcela significativa da população.

Isto se verifica, hoje, através da ampliação da população carcerária. Condutas, anteriormente consideradas de pouca gravidade, sequer objeto de preocupação por parte do sistema penal, atualmente são criminalizadas.

Em síntese, a Política Criminal busca formas de atingir uma real segurança pública. Esta tem sua ideia associada à repressão policial. A tendência moderna é a ampliação do conceito de segurança pública para abranger políticas sociais eficazes, o que de certa forma encontra, necessário dizer, mesmo que em desenvolvimento muito lento, algumas novas

perspectivas através do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)²⁶, e Secretária de Estado e de Segurança do Estado do Rio de Janeiro (SESEG), têm sido positivas no sentido de humanizar a questão da pena, e buscar desenvolver sistemas que não há como dissociem as duas Políticas: Social e Criminal. O sucesso desta apenas pode ser alcançado ao se trilharem satisfatoriamente os caminhos daquela. Somente através de uma Política Social eficiente se atinge o objetivo da Política Criminal: segurança pública.

²⁶ Órgão do executivo que acompanha e controla a aplicação da Lei de Execução Penal e das diretrizes da Política Penitenciária Nacional, emanadas, principalmente, pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP. Além disso, o Departamento é o gestor do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, criado pela Lei Complementar n° 79, de 07 de janeiro de 1994 e regulamentado pelo Decreto n° 1.093, de 23 de março de 1994.

REFERÊNCIAS

- ALTHUSSER, L. *Aparelhos ideológicos de Estado*. Tradução de Valter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985.
- ANSART, P. *Ideologias, conflitos e poder*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- ARON, R. *O ópio dos intelectuais*. Brasília: Editora da UNB, 1980.
- BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002. 256 p.
- BARATA, A. *Ressocialização ou controle social, Uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. Disponível em: <http://www.juareztavares.com/textos/baratta_ressocializacao>. Acesso em: 14 abr. 2015.
- BARTH, H. *Verdad e ideologia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1951.
- BATISTA, N. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- BECCARIA, C. *Dos delitos e das penas*. Tradução Paulo de Oliveira. Rio de Janeiro: Tecnoprint Gráfica, 1965.
- BELL, D. *O fim da ideologia*. Brasília: Editora da UNB, 1980.
- BENTHAM, J. *O panóptico ou a casa de inspeção*. Tradução Tomaz da (org.). Belo Horizonte: Autêntica, 2000.
- BENTHAM, J. *Panopticon versus New South Wales*. Works: Ed. Bowring, 1843.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal: parte geral*. v.1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal: parte geral*. v.1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de política*. Tradução Carmen C. et al. 1 l. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.
- BORGES FILHO, Adolfo. A Prisão com Pena Alternativa; *Boletim IBCCRIM* Novembro/2000
- BRASIL. *Ato Institucional Nº 5, de 13 de Dezembro de 1968*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- BRUNO, A. *Direito Penal*. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CAMPOS, C. *Mensagem apresentada ao Exmo. Snr. Dr. Carlos de Campos, em 1º de maio de 1924, pelo Exmo. Snr. Dr. Washington Luis P. de Souza, ex-presidente do Estado de São Paulo*. São Paulo: Tipografia do Diário Oficial, 1924.

CARVALHO, S. *Pena e garantias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

CIRINO DOS SANTOS, J. *O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual*. Disponível em: <[http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/Direito/penal/do inimigo](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/Direito/penal/do_inimigo)>. Acesso em: 19 fev. 2014.

CHAUÍ, M. S. *O que é ideologia*. São Paulo: Editora Brasiliense; 1984.

FIGUEIREDO, E. L.; TEIXEIRA, C. S. *A questão da ideologia: contribuições a um estudo teórico*. Revista ALCEU, Rio de Janeiro, v.3, n.5, 2002.

FOUCAULT, M. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU editora, 2003.

FOUCAULT, M. *A ordem do discurso*. Tradução Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução Raquel Ramelhete. Petrópolis: Vozes, 1987. 288p.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução Raquel Ramelhete. 41. Ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

FOUCAULT, M. *Microfísica do Poder*. Tradução Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999

FRAGOSO, H. C. *Lições de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FRAGOSO, H. C. *Sistema do Duplo Binário: Vida e Morte*, in Revista de Direito Penal e criminologia, v.32 Rio de Janeiro: Forense: Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro, 1981;

HABERMAS, Jürgen. *Foucault: A Critical Reader "Taking Aim at the Heart of the Present"*. Editado por David Couzens Hoy. Oxford: Blackwell, 1986

JHERING, R. V. *A luta pelo direito*. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel Editores, 2004.

KANT, I. *Sobre a Pedagogia*. Tradução Francisco Fontanella. Piracicaba: Ed. Unimep, 1996.

KARAM, M. L. *De crimes, penas e fantasias*. Niterói: Luam, 1991.

KONDER, L. *A questão da Ideologia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

- LACOUÉ-LABARTHE, P.; NANCY, J. L. *O mito nazista*. São Paulo: Iluminuras, 2002.
- LISZT, F. V. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tradução José Hygino Duarte Pereira. Tomo I. Rio de Janeiro: F. Briguiet e C., 1889.
- LOÏC, W. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- MARX, K.; ENGELS, F. *A ideologia alemã*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- MARX, K. *Contribuição à crítica da economia política*. São Paulo: Martins Fontes, 1983.
- MOURA, M. T. R. A. *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- NEUMANN, U. Crítica normativa da teoria da prevenção geral positiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 63, nov/dez. 2006.
- NIETZSCHE, F. W. *Além do bem e do mal*. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Hemus – Livraria Editora Ltda, 1981.
- PLANEJAMENTO E estratégia de implementação das UPP's. apresentado no 1º. Seminário sobre Unidades de Polícia Pacificadoras, em abril de 2010. SSPIO/SESEG. Disponível em: <<http://www.ie.ufjf.br/datacenterie/pdfs/seminarios/pesquisa/texto3008.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- PLEKHÂNOV, G. *A concepção materialista da história*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.
- POLITZER, G. *Princípios fundamentais da filosofia*. Tradução João Cunha Andrade. São Paulo: Fulgor, 1967.
- POSSAS, M. T. O problema da inovação da teoria de prevenção geral positiva: uma comparação entre Jakobs e Luhmann. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 56, p. 267-307, set/out. 2005.
- RICO, J. M. *As sanções penais e a política criminal contemporânea*. Tradução J. Sérgio Frago. Rio de Janeiro: Líber Júrís, 1978.
- ROXIN, C. *Estudos de direito penal*. Tradução Luiz Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- SADER, E. *A nova toupeira: os caminhos da esquerda latino-americana*. São Paulo: Boitempo, 2009.
- SANTOS, J. C. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC, Lúmen Júrís, 2005.
- SARTORI, G. *Teoria democrática*. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1965.
- SHECARIA, S. S. *Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva*. São Paulo: Método, 2001.

STRATENWERTH, G. *¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena?* Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 66, nov./dez. 2006.

STOPPINO, M. Ideologia. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de política*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1986.

VIEIRA, A. L. M. *Processo penal e mídia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VILLEY, M. *Filosofia do direito: definições e fins do direito: os meios do direito*. Tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

ZAFFARONI, E. R. et al. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, E. R. *El Sistema penal em los Países de América Latina, in Sistema Penal para o Terceiro Milênio*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 1991.

ZIZEK, S. *Um mapa da ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

SADER, E. *A nova toupeira: os caminhos da esquerda latino-americana*. São Paulo: Boitempo, 2009.