

O IMAGINÁRIO PUNITIVO NAS AVENTURAS DA MODERNIDADE: A GENEALOGIA DO PENSAMENTO CRIMINOLÓGICO ENTRE REGULAÇÃO (PODER SOBERANO) E EMANCIPAÇÃO (VIDA DIGNA)

THE PUNISHING IMAGINARY IN MODERN TIMES ADVENTURE: THE GENEALOGY OF CRIMINOLOGICAL THINKING BETWEEN REGULATION (SOVEREIGN POWER) AND EMANCIPATION (LIFE OF DIGNITY)

Thiago Fabres de Carvalho¹

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV/ES

RESUMO: O trabalho busca enfrentar a seguinte indagação central: por quais razões e de que maneira a *criminologia*, enquanto ciência que emerge na modernidade capitalista, estabelece primordialmente um conjunto de discursos e práticas punitivas destinado a garantir a ordem social instituída, que tem por objetivo político banir o conflito e as forças instituintes do mundo social e histórico e, por conseguinte, eliminar a própria ideia moderna de dignidade humana?

PALAVRAS-CHAVE: Criminologia; modernidade; dignidade humana.

ABSTRACT: *The main question of this study is: why and how does Criminology, as a science that emerges from capitalist*

modern times, establish primarily an amount of punishing practices and discourses focused to guarantee social order, which has as political aim to ban the conflict, the emerging forces of the social and historical world and, consequently, eliminate the modern idea of human dignity?

KEYWORDS: *Criminology; modern times; human dignity.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A genealogia do imaginário punitivo (ou campo penal) moderno: o pensamento criminológico, as cenas e os rituais de “uma violência meticulosamente repetida”; 2 A instituição do imaginário punitivo da modernidade: a escola clássica e as tensões entre a emancipação da tradição medieval e a regulação das

¹ Doutor em Direito pela Unisinos, Pesquisador do Grupo de Pesquisa Direito, Cultura e Sociedade.

relações capitalistas nascentes; 3 A escola positiva e o paradigma punitivo do Estado-providência: o “welfarismo penal”; Considerações finais; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The genealogy of the modern punishing imaginary (or penal field): the criminological thinking, the scenes and rituals of “a carefully repetitive violence”; 2 The institution of the modern punishing imaginary: the Classic School and the tension between the emancipation of medieval tradition and the regulation of the growing capitalist relations; 3 The Positivist School and the punishing paradigm of the Providence-State: the “penal welfarism”; Final considerations; References.*

INTRODUÇÃO

Seguindo Marshall Berman (2003, p. 10), a *modernidade* deve ser entendida como “um tipo de experiência vital – experiência de tempo e espaço, de si mesmo e dos outros, das possibilidades e perigos da vida – que é compartilhada por homens e mulheres, hoje”. Diz o autor que “ser moderno é encontrar-se em um ambiente que promete aventura, poder, alegria, crescimento, autotransformação e transformação das coisas em redor – mas ao mesmo tempo ameaça destruir tudo o que temos, tudo o que sabemos, tudo o que somos”, e que, portanto, “é fazer parte de um universo no qual, como disse Marx, ‘tudo o que é sólido se desmancha no ar’”.

Nesse exato sentido, Berman (2003, p. 10 e ss.) assinala que o turbilhão da vida moderna tem sido alimentado por inúmeras fontes:

Grandes descobertas nas ciências físicas, com a mudança da nossa imagem do universo e do lugar que ocupamos nele; a industrialização da produção, que transforma conhecimento científico em tecnologia, cria novos ambientes humanos e destrói os antigos, acelera o próprio ritmo da vida, gera novas formas de poder corporativo e de luta de classes; descomunal explosão demográfica, que penaliza milhões de pessoas arrancadas de seu habitat ancestral, empurrando-as pelos caminhos do mundo em direção a novas vidas; rápido e muitas vezes catastrófico crescimento urbano; sistemas de comunicação de massa, dinâmicos em seu desenvolvimento, que embrulham e amarram, no mesmo pacote, os mais variados indivíduos e sociedades; Estados nacionais cada vez mais poderosos, burocraticamente estruturados e geridos,

que lutam com obstinação para expandir seu poder; movimentos sociais de massa e de nações, desafiando seus governantes políticos e econômicos, lutando para obter algum controle sobre suas vidas; enfim, dirigindo e manipulando todas as pessoas e instituições; um mercado capitalista mundial, drasticamente flutuante, em permanente expansão.

Assim, o autor americano divide a “história da modernidade” em três fases: a *primeira fase*, que vai do início do século XVI ao fim do século XVIII; a *segunda fase*, inaugurada com a grande onda revolucionária de 1789-90; e, no século XX, a *terceira e última fase*, em que o processo de modernização se expande a ponto de abarcar virtualmente o mundo todo.

Com efeito, o pensamento criminológico insere-se nesse turbilhão de acontecimentos que definem e inauguram as “aventuras da modernidade”. Essas novas experiências vitais do espaço e do tempo, do pensamento e dos modos de vida moderno, que dilaceraram radicalmente a estrutura do mundo social feudal, modelam, de forma profunda, as fontes imaginárias de um novo saber sobre o crime, o criminoso e a pena, agora pretensamente guiado pela razão e pela ciência.

Todas essas inúmeras e radicais transformações que marcam a constituição do mundo moderno engendram, de fato, novas formas de organização política e novos padrões de sociabilidade, erguidos a partir dos fundamentos do individualismo e do modo de produção capitalista. Em vista disso, o imaginário político moderno assume, nitidamente, contornos bastante distintos dos oferecidos pelo pensamento clássico.

De uma sociedade hierárquica e verticalizada, ancorada em rígidos padrões morais e religiosos, assiste-se à passagem para um mundo assentado em valores relativos. De uma economia estável e estagnada emergem as relações de intercâmbio mercantil e a produção para o mercado. E, no plano individual, de uma sociedade definida por rígidas distinções estatutárias, segundo posições de classe ou estamento, surge uma individualidade abstrata, forjada segundo princípios egoístas de perseguir o próprio prazer e evitar a dor (Capella, 1997; Beaud, 1987; Barcellona, 1989; Bobbio, 1999).

Nesse terreno, a decomposição gradativa da ordem feudal, marcada pela descentralização do poder político e pela fragmentação e pelo pluralismo de sua estrutura jurídica, cede espaço para a consolidação de uma nova forma de

organização e dominação políticas. O Estado centralizado e burocrático, na sua versão absolutista, ergue-se, pois, gradativamente a partir do século XIV como o arcabouço institucional necessário ao mundo plural, individualista e competitivo da nascente sociedade liberal-burguesa. De outra sorte, as lutas antiabsolutistas e a necessidade de romper com um tipo de racionalidade, fortemente ligado à fé religiosa, aparecem como as marcas constitutivas dessa nova ordem social. Se, de um lado, a ciência moderna expressará a tentativa de produzir uma nova interpretação do mundo sem recorrência aos dogmas da fé cristã; de outro, o liberalismo aparecerá como a expressão política desse mundo erguido a partir da pluralidade e relatividade das concepções do bem e da vida digna (Santos, 2001; Bobbio, 1990; 1992, 1997a; 1997b; 1997c; Gauer, 2002).

Diante dessas intrincadas aventuras modernas, um novo saber sobre o crime e o criminoso emerge como consequência desse modo de compreensão do mundo político e social. A sociedade burguesa lança mão de um arsenal teórico original, politicamente orientado, a fim de estabelecer os padrões de definição do homem delinquente e da conduta desviante (Pavarini, 1999).

Assim, o presente texto tem por principal objetivo perseguir a genealogia do controle penal da sociedade moderna. Pretende, pois, estabelecer como horizonte de problematização a necessidade de situar a gradativa constituição das representações simbólicas punitivas no interior da dinâmica dos conflitos políticos e sociais, a fim de perceber tanto as funções declaradas quanto as latentes ou reais dos discursos punitivos e as suas práticas concretas. Quer-se, pois, compreender o universo do *imaginário punitivo*² da modernidade à luz das relações e tensões intrínsecas existentes entre as formas de legitimação da ordem

² A noção de *imaginário punitivo* (ou representações simbólicas da justiça penal), aqui desenvolvida, pretende refletir o fato de que o direito não se contenta em defender posições instituídas, mas exerce igualmente funções instituintes, “o que supõe criação imaginária de significações sociais-históricas novas e desconstrução das significações instituídas que a elas se opõem”. Assim, o *imaginário jurídico* (*punitivo ou da justiça penal*) se articula, pois, como um espectro de representações simbólicas em permanente tensão com as formas oficiais do direito estabelecido ou positivo. Nesse sentido, ele repousa tanto nas formas instituídas do direito posto, quanto em um *imaginário jurídico*, em um direito *instituinte*, isto é, uma espécie de *infradireito*, “gerador das mais diversas formas de costumes, hábitos, práticas e discursos que não cessam de agir, de dentro, sobre os modelos oficiais do direito instituído”. Assim, os horizontes de sentido atribuído à pena e aos rituais punitivos são sempre decorrentes dessa tensão dialética entre formas instituídas, articuladas sob a forma de discursos de justificação dominantes, e as forças instituintes, precisamente esse conjunto de discursos e práticas *instituintes*, que jamais deixam de questionar, combater e mesmo romper os discursos, as estruturas e as práticas estabelecidas (Ost, 2004; Arnaud, 1981).

instituída e as aspirações emancipatórias ou forças instituintes (Castoriadis, 1982).

A partir desse quadro interpretativo, o trabalho busca enfrentar a seguinte indagação central: Por quais razões e de que maneira a *criminologia*, enquanto ciência que emerge na modernidade capitalista, estabelece primordialmente um conjunto de discursos e práticas punitivas destinadas a garantir a ordem social instituída, que tem por objetivo político banir o conflito e as forças instituintes do mundo social e histórico e, por conseguinte, eliminar a própria ideia moderna de dignidade humana?

Nesse sentido, como propõe Pavarini, “*bajo el término criminología se pueden comprender una pluralidad de discursos, una heterogeneidad de objetos y de métodos no homogeneizables entre sí pero orientados [...] hacia la solución de un problema común: como garantizar el orden social*”. Portanto, adverte o autor, por trás de cada reflexão criminológica existe sempre esta preocupação pela desordem social, pela ameaça à ordem constituída (Pavarini, 1999, p. 18).

Enfim, busca-se, derradeiramente, perceber as contradições internas existentes no projeto sociocultural da modernidade, em especial no âmbito de suas representações simbólicas punitivas. Contradições estas traduzidas na afirmação política e jurídica dos valores e princípios da igualdade e da dignidade humana, em contraposição às sinergias regulatórias implicadas na imposição de uma definição hegemônica da realidade social capitalista e nas estratégias de punição que envolve a sua conservação.

A nossa caminhada investigativa pretende assentar-se nos marcos teóricos da *criminologia crítica* e da *genealogia do poder* desenvolvida por Michael Foucault. Tal marco teórico amplia demasiadamente os horizontes de sentido da compreensão das funções do sistema penal nas sociedades capitalistas, sinalizando de forma extraordinária para as relações entre a criminologia, a luta pelo poder e as demandas de ordem inerentes à modernidade burguesa (Batista, V. 2011, p. 19).

Em rigor, o papel desempenhado pelo sistema de justiça penal nas sociedades capitalistas há muito já fora desvendado por uma “sociologia da sociedade punitiva”, que, rompendo com as visões etiológicas sobre o criminoso e a sociedade, percebeu que a explicação da violência e do controle penal deve penetrar na racionalidade que preside à ordem social. Como ressaltam Figueiredo Dias e Costa Andrade (1997, p. 246), é impossível

pensar-se em comportamento desviante sem a referência a uma ordem normativa objectivada e heterónoma, que “reduza a complexidade” resultante da abertura do homem ao mundo e à vida e torne possível a interacção. Por outro lado, e inversamente, a existência de uma ordem social – como imposição de uma dada definição da realidade social – implica necessariamente estratégias de legitimação, defesa e, por isso, de punição.³

Especialmente a partir da perspectiva interacionista (interacionismo simbólico ou *labeling approach*), foi possível ultrapassar as visões positivistas do comportamento desviante e da sociedade e

pôr em evidência que não é possível considerar a natureza humana ou a sociedade como dados estanques ou estruturas imutáveis. O mesmo vale para a identidade pessoal, que tem de ser encarada como o resultado dinâmico do processo de envolvimento, comunicação e interacção social. (Dias e Andrade, 1997, p. 345)

Tal postura teórica ultrapassou radicalmente as teorias etiológicas individualistas e sociais, que, em sua gênese e estrutura,

continuam a prestar homenagem às representações fundamentais do positivismo: a aceitação da ordem

³ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. *Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 246. O rompimento com a perspectiva etiológica opera-se sobretudo nos marcos do saber criminológico crítico, que, ao inaugurar uma “sociologia da sociedade punitiva”, introduz nova terminologia e novas conceituações para a análise do fenómeno do controle social penal. No interior deste modelo teórico, o *paradigma da reacção social* situa-se como uma verdadeira “revolução científica” no âmbito do saber criminológico. Sua tese central formula que o delito e o delincente, ao contrário de realidades ontológicas pré-constituídas à reacção social e penal, são qualidades (etiquetas) atribuídas a determinadas condutas e pessoas através de complexos processos de interacção social, ou seja, processos de definição e seleção. Ver também: YOUNG, Jock. *Thinking Seriously About Crime: some models of criminology*. Disponível em: www.malcolmread.co.uk/JockYoung. Acesso em 10 jul. 2004; ANDRADE, Vera. Do paradigma etiológico ao paradigma da reacção social: mudança e permanência de paradigmas na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, 14, p. 279-281, 1996; MOLINA, Antônio Garcia-Pablos de. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. São Paulo: RT, 1997, capítulos segundo e terceiro; e, ainda, CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reacção social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

social como um dado; a crença em que o crime se pode substancializar como algo intrinsecamente mau e em que o criminoso é necessariamente *diferente* do cidadão normal; o postulado de que o crime é sempre resultante de factores que não deixam outra alternativa de comportamento. (Dias e Andrade, p. 244)

Dessa forma, o delito aparece como componente que está intimamente relacionado com o processo de socialização dos indivíduos, inevitavelmente complexo, conflituoso, contraditório. A “conduta desviada”, por sua vez, não se resume à conduta punível, isto é, àquela definida na lei como crime, mas sim àquela que os indivíduos, na dinâmica dos processos de interação, assim a definem. De modo que a qualidade de “punível” não quer significar a natureza intrínseca de uma conduta, a sua essência enquanto conduta reprovável, senão o resultado de uma definição e seleção por meio das instâncias de controle social (Hassemer e Muñoz Conde, 1987, p. 57 e ss.).

O desvelamento das relações entre os vários discursos criminológicos e a produção social da negação do conflito e do reconhecimento intersubjetivo (dignidade humana) exige um profundo revolvimento do chão linguístico ainda hegemônico.

Para tanto, faz-se uso basicamente do instrumental teórico hermenêutico, entendido como “interpretação ou hermenêutica universal”, onde o sujeito, mergulhado na linguagem de sua faticidade e existência, enfim, na sua condição-de-ser-no-mundo (*Dasein*), não pretende construir uma (meta)linguagem rigorosa sobre o objeto investigado, nem aspira a uma descrição neutra e objetiva do mesmo, consoante consagrado pelo paradigma científico positivista, mas sim estabelecer um processo de atribuição de sentido por meio de uma “fusão de horizontes”⁴.

⁴ Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004; GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método I e II*. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1994; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2004. p. 21 e ss. Boaventura de Sousa Santos ressalta que, para a racionalidade científica moderna, as ciências sociais devem obedecer aos mesmos cânones da observação e experimentação empíricas típicos das ciências da natureza, se almejam apresentar um conhecimento preciso da realidade social. Nesse sentido, o conhecimento baseado na formulação de leis gerais e eternas da natureza tem como pressuposto metateórico a ideia de ordem e estabilidade do mundo, a ideia de que o passado se repete no futuro (idem, p. 27 e ss.).

Com apoio em Susan J. Hekman (1986), a hermenêutica filosófica aqui trabalhada, associada à sociologia do conhecimento, aspira não descurar da inegável origem social do discurso científico e sua inscrição nas formas de legitimação de uma dada ordem de dominação na sociedade. A assunção de tal matriz teórica implica em reconhecer que “as ciências sociais estão empenhadas na interpretação do sentido do social e não na busca da verdade científica”.

Trata-se, pois, de questionar a legitimidade teórica e política dos discursos criminológicos no interior da ordem social estratificada. Parte-se, inegavelmente, da exigência de superação do paradigma positivista, fundado em um certo número de premissas que estruturam um “sistema” coerente e operacional de ideação científica e pretendem sedimentar “o postulado de uma ciência axiologicamente neutra”: 1) a sociedade é regida por leis naturais, universais e invariáveis e, no plano da vida social, reina uma harmonia natural; 2) a sociedade pode, portanto, ser estudada a partir dos mesmos cânones científicos empregados pelas ciências da natureza; e 3) “as ciências da sociedade, assim como as da natureza, devem limitar-se à observação e à explicação causal dos fenômenos, de forma objetiva, neutra, livre de julgamentos de valor ou ideologias, descartando previamente todas as prenoções e preconceitos”. No entanto, “o axioma da neutralidade valorativa das ciências sociais conduz, logicamente, o positivismo, a negar – ou melhor, a ignorar – o condicionamento histórico-social do conhecimento” (Löwy, 1998, p. 16-7; Hekman, 1986).

Tal é o norte da presente investigação, na medida em que percebe o imaginário punitivo moderno, enquanto instrumento de reprodução da ordem burguesa e de defesa social, que pretende perceber a conflitividade social pelo viés patológico e, portanto, negar a própria ideia moderna de dignidade humana, como resultante de complexos processos de interação, tendente a privilegiar uma determinada concepção e definição da realidade social que atende essencialmente aos setores hegemônicos da sociedade.

1 A GENEALOGIA DO IMAGINÁRIO PUNITIVO (OU CAMPO PENAL) MODERNO: O PENSAMENTO CRIMINOLÓGICO, AS CENAS E OS RITUAIS DE “UMA VIOLÊNCIA METICULOSAMENTE REPETIDA”

Levando-se a sério as advertências de Figueiredo Dias e Costa Andrade referidas anteriormente, as tentativas de engendrar a compreensão da violência e do papel do controle penal em um dado contexto histórico, político e econômico

devem, antes e acima de tudo, tentar penetrar e desvelar as racionalidades que presidem a ordem social.

Assim sendo, o desenvolvimento de uma genealogia do imaginário punitivo (pensamento criminológico) tem como principal objetivo “marcar a singularidade dos acontecimentos”, mais ainda “espreitá-los lá onde menos se os esperava e naquilo que é tido como não possuindo história”, para afinal “apreender seu retorno não para traçar a curva lenta de uma evolução, mas para reencontrar as diferentes cenas onde eles desempenharam papéis distintos; e até definir o ponto de sua lacuna, o momento em que eles não aconteceram” (Foucault, 1996, p. 15).

Nesse sentido, Foucault (1996, p. 15-16) ressalta que

a genealogia não se opõe à história como a visão ativa e profunda do filósofo ao olhar de toupeira do cientista; ela se opõe, ao contrário, ao desdobramento meta-histórico das significações ideais e das indefinidas teleologias. Ela se opõe à pesquisa da “origem”.

Portanto, trata-se menos de questionar a “origem” do sistema de justiça penal da modernidade e mais de romper as “significações ideais” e as “indefinidas teleologias” do seu desdobramento *meta-histórico*, estabelecido pelos discursos científicos (criminológicos) dominantes. A rigor, trata-se, sobretudo, de revisar a história das ideias penais, construída sempre a partir de “um ponto de apoio fora do tempo” e que “pretende tudo julgar segundo uma objetividade apocalíptica”, arrimada na suposição de verdades eternas, imutáveis e apoiada em uma “consciência sempre idêntica a si mesma”. Por essa razão, ao contrário de um saber histórico pretensamente neutro, objetivo e universal, “a genealogia restabelece os diversos sistemas de submissão: não a potência antecipadora de um sentido, mas o jogo casual das dominações” (Foucault, 1996, p. 23). Diante disso, de acordo com Foucault (1996, p. 23-25), é possível perceber que

nem a relação de dominação é mais uma “relação”, nem o lugar onde ela se exerce é um lugar. E é por isto precisamente que em cada momento da história a dominação se fixa em um ritual; ela impõe obrigações e direitos; ela constitui cuidadosos procedimentos.

Com isto, pode-se visualizar, mais nitidamente, o sistema penal como “um universo de regras que não é destinado a adoçar, mas a satisfazer a violência”, em que “a regra é o prazer calculado da obstinação, é o sangue prometido. Ela permite reativar sem cessar o jogo da dominação; ela põe em cena uma violência meticulosamente repetida” (Foucault, 1996, p. 25).

No cenário específico do imaginário punitivo, a perspectiva histórica das ideias penais insistentemente repudia a genealogia em nome de uma história universalista e abstrata. Tal história é recoberta por “significações ideais” e “indefinidas teleologias”, sempre mais dispostas e aptas à justificação oficial da satisfação da violência e ao deleite do prazer calculado da obstinação, do sangue institucionalmente prometido, e menos dedicadas a reconhecer a história como emergência de interpretações concorrentes, como jogo ininterrupto entre posições instituídas e forças instituintes, como propõe a argúcia filosófica de Castoriadis (1982).

No entanto, a edificação dessa nova postura científica, genealógica, é postulada com acuidade na criminologia brasileira e latino-americana, entre outros, por Vera Andrade (1998; 2013), Vera Malaguti Batista (2011), Nilo Batista (2001), Raúl Zaffaroni (1982), Juarez Cirino dos Santos (2007), Salo de Carvalho (2004; 2013), ao definir a necessidade de superação de todo e qualquer sistema fechado de pensamento que aniquila o espaço da crítica, dos modelos teóricos absolutistas que impõem a amputação dos saberes destinados a um revolvimento e a uma revisão da história hegemônica das ideias penais.

A aferição dos rituais do exercício de poder do sistema penal, dos seus cuidadosos procedimentos, do universo das regras instituídas, destinadas mais à satisfação da violência do que a sua domesticação, é indispensável para perceber-se até que ponto é possível conciliar os discursos e as práticas punitivos com os horizontes simbólicos da dignidade humana (reconhecimento intersubjetivo igualitário). Existe, de fato, alguma possibilidade do sistema de justiça penal operar nos limites exigidos pela proteção da dignidade humana? Além disso, em que medida a sedimentação de tal princípio, como fonte imaginária dos discursos e das práticas das instituições penais, não representa uma contradição insuperável é o ponto fundamental que ora se busca aprofundar. Se as regras do sistema penal “põem em cena uma violência meticulosamente repetida”, é indispensável pensar qual a contribuição efetiva do imaginário punitivo à luta pela realização da dignidade de indivíduos históricos concretos.

2 A INSTITUIÇÃO DO IMAGINÁRIO PUNITIVO DA MODERNIDADE: A ESCOLA CLÁSSICA E AS TENSÕES ENTRE A EMANCIPAÇÃO DA TRADIÇÃO MEDIEVAL E A REGULAÇÃO DAS RELAÇÕES CAPITALISTAS NASCENTES

Cimentado por uma perspectiva formalista do Direito e da sociedade, pode-se ver, efetivamente, que a ideologia do *campo jurídico-penal*⁵ moderno nasce intrinsecamente marcada pela fatal e insuperável tensão entre a dimensão emancipatória da condição humana, consubstanciada nos ideais da igualdade e da dignidade humana arraigados à individualidade típica da modernidade, e as sinergias regulatórias projetadas por instituições e práticas destinadas a assegurar a unidade de uma sociedade plural que é composta por consciências individuais cada vez mais distantes, frias e segmentadas (Dumont, 2000).

O direito e a realização da justiça desempenhariam, assim, a função de catalisadores da consciência coletiva, a qual é artificialmente erguida sob o auxílio e a dependência das normas e sanções institucionalizadas pelo Estado. As penas e os interditos teriam por função inscrever, nas consciências individuais,

⁵ A noção de campo jurídico (penal), ou sistema de justiça penal, desenvolvida no decorrer deste estudo, é de fundamental relevância para uma compreensão mais ampla da dinâmica do controle penal, posto que denota algo muito mais amplo do que simplesmente o conjunto de leis penais postas pelo Estado com o intuito de estabelecer uma programação decisória para a realização de seu poder punitivo (direito penal). Com efeito, o *campo jurídico* consiste na articulação de instituições e práticas através das quais a lei é produzida, interpretada e incorporada à tomada de decisões na sociedade. Trata-se de um espaço de luta pelo monopólio de dizer o direito e, por conseguinte, de articular significações hegemônicas que consagram a visão legítima, reta, da vida social. É, portanto, o conjunto de todos os personagens que fazem, interpretam e aplicam a lei, transmitem conhecimentos jurídicos e socializam os jogadores que se encontram no jogo do campo (por exemplo, os poderes legislativo, judiciário e executivo, a polícia, a mídia, as demais agências integrantes da aplicação e execução de medidas punitivas, etc.). Todos os jogadores num campo jurídico possuem um determinado conjunto de disposições que orientam suas ações, o que representa o *habitus* deste campo, ou seja, um conjunto de predisposições compartilhadas que configuram um modo rotinizado, banalizado e trivializado de compreender, julgar e agir com relação aos problemas jurídicos. Nesse contexto, ao lado de seu poder real de controle, de dominação e de normalização dos indivíduos, o campo jurídico é a forma por excelência de poder simbólico, isto é, de um poder que se manifesta de forma oculta ou dissimulada, em razão sobretudo de sua capacidade de engendrar um discurso que cria as coisas nomeadas, de um discurso atuante capaz, por sua própria virtude, de produzir efeitos concretos. Especialmente pela força de sua “retórica de impessoalidade e neutralidade”, o direito logra efeitos tanto de neutralização e de autonomia quanto de universalização de suas “verdades” (Cf. Bourdieu, 1987). Ver, também, Dezalay e Trubeck (1998); Streck (2005).

a recordação da lei, isto é, a lembrança, sempre presente e sufocante, de uma consciência coletiva universal⁶.

Desde o ponto de vista formalista, ao sistema penal caberia, no limite, essa lembrança mais drástica e severa capaz de resgatar imediatamente a credibilidade no ordenamento jurídico e na vida coletiva. Como técnica de controle social, que atua mediante a centralização da violência do Estado, o campo jurídico-penal moderno teria por função essencial erguer a positivação de uma dada racionalidade, isto é, um *discurso competente*, discurso de conhecimento e de poder capaz de justificá-la⁷. Tal linguagem, tecida como articulação de um *campo de racionalidade*, permitiria, aos atores sociais em jogo, uma comunicação reconhecida, permitida e autorizada institucionalmente.

Nas aventuras da modernidade, o monopólio do uso da violência física legítima reivindicado pelo Estado, conforme a clássica noção de Max Weber, redundou na mais absoluta especialização da linguagem jurídica, posto que

⁶ Essa é a versão bastante simplificada daquilo que Durkheim aponta como os elementos constitutivos da interação social da vida moderna, forjada a partir de uma nova forma de solidariedade social artificialmente erigida, a *solidariedade orgânica*. Cf. DURKHEIM, Emile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. No campo da ideologia do controle penal, Cirino dos Santos ressalta que “as teorias *formalistas* privilegiam a forma legal da norma jurídica: definem o Direito como expressão/condição de qualquer ordem social e, portanto, a forma jurídica como categoria supra-histórica, independente do conteúdo dessa forma jurídica (dogmatismo). O mais autorizado representante dessa posição é Durkheim (1964), que concebe *lei* e *punição* como expressões da consciência coletiva da sociedade – ou pré-requisitos funcionais da ordem social: o Direito é idealizado como ‘poder público’ da sociedade e o crime representa violação da *consciência coletiva*, associada ao egoísmo e à *anomia*, como ausência de controle social normativo” (SANTOS, Juarez Cirino. *A criminologia radical*. 2. ed. Curitiba/Rio de Janeiro: ICPC/Lumen Juris, 2006. p. 91 – destaques do autor).

⁷ O *discurso competente* é, segundo Marilena Chaui, o discurso instituído. É aquele no qual a linguagem sofre uma restrição que poderia ser assim resumida: não é qualquer um que pode dizer a qualquer outro qualquer coisa em qualquer lugar e em qualquer circunstância. Ele se confunde, pois, consoante expressa a autora paulista, com a linguagem institucionalmente permitida e autorizada. Enquanto discurso do conhecimento, afirma-se ele como o discurso do especialista, proferido de um ponto determinado da hierarquia organizacional. Assim sendo, “é um discurso que não se inspira em ideias e valores, mas na suposta realidade dos fatos e na suposta eficácia dos meios de ação. [...] se trata de um discurso instituído ou da ciência institucionalizada e não de um saber instituinte e inaugural e que, como conhecimento instituído, tem o papel de dissimular sob a capa da cientificidade a existência real da dominação” (Cf. CHAUI, Marilena. Op. cit. 1993, p. 3-13). Ademais, aduz Lyra Filho que, o discurso competente, em que a ciência se corrompe a fim de servir à dominação, mantém ligação inextrincável com o discurso conveniente, mediante o qual as classes privilegiadas substituem a realidade pela imagem que lhes é mais favorável, e tratam de impô-la aos demais, com todos os recursos de que dispõem (órgãos de comunicação de massas, ensino, instrumentos especiais de controle social de que participam e, é claro, com forma destacada, as próprias leis) (Cf. LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1996. p. 18-9).

apenas ao Judiciário estaria confiada a função de pronunciar o direito aos conflitos e ele submetidos. A dominação racional-legal, articulada normativa e burocraticamente, apta a promover a segurança, a certeza e a previsibilidade para as decisões políticas e para a vida social moderna, em um verdadeiro “desencantamento do mundo”, edificou um corpo burocrático e uma racionalidade cuja função primordial seria a de controlar e limitar o poder político por meio da regulação jurídica (Weber, 1992)⁸.

O monopólio estatal do poder de exercício do controle penal, limitado aos marcos da legalidade e restrito aos mecanismos institucionais de aplicação, faria do Judiciário um órgão capaz de estreitar o elo social por meio da dosagem entre a aplicação incondicional das penas, das sanções e dos interditos e o respeito à identidade e autonomia individuais. Por isso mesmo, na própria gênese do moderno sistema de justiça penal, estariam incrustadas as tensões entre emancipação e regulação, entre a afirmação das identidades pessoais e a promoção da unidade social por meio da institucionalização de interditos e proibições, ou, em outras palavras, entre direito (e sociedade) instituinte(s) e direito (e sociedade) instituído(s).

Nesse percurso, a custosa passagem de uma sociedade hierárquica tradicional para uma sociedade igualitária e pluralista insere-se em um amplo cenário de transformações econômicas, políticas e socioculturais profundas. Essas rupturas marcam o início do paradigma da modernidade que, segundo Boaventura Santos (2001), emerge a partir dos séculos XVI e XVII como um ambicioso e revolucionário projeto sociocultural assente em uma tensão dinâmica entre regulação social e emancipação humana. Tal projeto, embora ambicioso e revolucionário, apresenta inúmeras contradições internas. Ao passo que permite a abertura para um campo vasto de inovações sociais e culturais, a complexidade de seus elementos constitutivos torna praticamente impossível evitar que o cumprimento das promessas seja em alguns casos excessivo e noutros insuficiente. Assinala Santos (2001, p. 15) que,

⁸ A racionalização do poder que culmina no Estado burocrático moderno atende a uma série de fatores distintos: a) *fator econômico*, em razão da necessidade de certeza e segurança para o cálculo econômico, o que levou à imposição de uma legalidade geral e abstrata apta a garanti-lo; b) *fator político*, face às exigências de ordem e proteção do indivíduo em vários níveis (segurança física, política e econômica); e, por fim, o c) *fator técnico*, posto que a burocracia promoveria, segundo Weber, uma economia dos custos objetivos e pessoais das decisões, em virtude de sua “precisão, rapidez, univocidade, oficialidade, continuidade, descrição, uniformidade” (Cf. Weber, 1992, p. 150 e ss., 175 e ss. e 1056 e ss.; Barzotto, 2002).

tanto os excessos quanto os défices estão inscritos na matriz paradigmática. O paradigma da modernidade pretende um desenvolvimento harmonioso e recíproco do pilar da regulação e do pilar da emancipação, e pretende também que esse desenvolvimento se traduza indefectivelmente pela completa racionalização da vida coletiva e individual.⁹

Enquanto o Estado aparece como uma dimensão inequívoca do pilar da regulação, uma vez que visa a estabelecer a unidade em um mundo marcado pela pluralidade e relatividade das concepções do bem e da vida justa, o reconhecimento do homem como sujeito de direitos e os direitos humanos aparecem como uma exigência fundamental do pilar da emancipação. Isso faz com que o projeto da modernidade veja-se confrontado, desde o início, com a necessidade de equilibrar o poder monumental do Estado centralizado com a subjetividade atomizada dos indivíduos livres e iguais perante a lei (Santos, 1999; Andrade, 2003).

Com efeito, as lutas políticas burguesas estabeleceram como objetivo a defesa do indivíduo dos abusos do poder, antes destituído de limites jurídicos precisos. O Estado é visto, portanto, como um mal necessário, devendo interferir minimamente no desenvolvimento da liberdade e autonomia individuais. A liberdade, neste espectro, é compreendida não como um bem compartilhado pela comunidade política, voltado para a realização do ser humano, mas como mera possibilidade de expansão da individualidade e satisfação de interesses privados.

No campo penal, essa narrativa política projeta consequências penetrantes. A superação da *disputatio* (arbitragem privada) pela *inquisitio* (poder

⁹ Para Santos (2001), o paradigma da modernidade é muito rico e complexo, apresentando variações profundas e desenvolvimentos contraditórios. Ele se assenta em dois pilares, o da *regulação* e o da *emancipação*, cada um constituído por três princípios ou lógicas. O *pilar da regulação* é constituído pelo *princípio do Estado*, formulado por Hobbes, pelo *princípio do mercado*, desenvolvido sobretudo por Locke e Adam Smith, e pelo *princípio da comunidade*, que domina toda a teoria social e política de Rousseau. O princípio do Estado consiste na obrigação política vertical entre os cidadãos e Estado. O princípio do mercado consiste na obrigação política horizontal individualista e antagônica entre os parceiros de mercado. O princípio da comunidade consiste na obrigação política horizontal e solidária entre membros da comunidade e entre associações. O *pilar da emancipação* é constituído pelas três lógicas de racionalidade definidas por Weber: a *racionalidade estético-expressiva* das artes e da literatura, a *racionalidade cognitivo-instrumental* da ciência e da tecnologia e a *racionalidade moral-prática* da ética e do direito.

inquisitorial absolutista) representou um primeiro passo na direção do confisco do conflito por parte do poder soberano e na gradativa configuração de um novo padrão de juridicidade (penal) que iria refletir, inexoravelmente, os insurgentes valores fundantes representados pelo novo modo de produção emergente (capitalismo mercantil), pela sociedade burguesa, pela ideologia liberal-individualista e pelo moderno Estado soberano. A centralização da produção normativa, expressada na racionalidade formal do paradigma jurídico monista, correspondia aos anseios dos setores burgueses na luta contra a resistência dos segmentos reacionários dominantes da aristocracia fundiária. No âmbito do sistema de justiça penal, o que se pretendeu foi o redimensionamento dos mecanismos e das estratégias punitivos, devendo, a partir de então, apontar-se aos segmentos miseráveis que migravam para as cidades, removidos dos escombros da ordem social feudal (Foucault, 1999; Althusser, 1977; Pavarini, 1999; Anitua, 2007; Batista; Zaffaroni, Alagia; Slokar, 2001).

A dinâmica moderna do campo penal edifica-se sobre os pilares da teoria política liberal, das concepções filosóficas iluministas, dos postulados racionalistas e dos valores individualistas da sociedade de mercado ascendente. O jusnaturalismo racionalista e a noção de que tanto a ordem social quanto o Estado derivam de um contrato político consolidam novas diretrizes e fundamentos para o exercício do poder punitivo. O sistema de justiça penal, de instrumento utilizado pela nobreza aristocrática e pelo clero para a manutenção de privilégios e da própria conservação de uma estrutura social hierárquica e estratificada, passa a ser percebido como o limite máximo contra a degeneração ao estado de natureza e como arma para a preservação dos direitos engendrados pelo individualismo possessivo.

Em termos abstratos, como exercício legítimo da força realizado dentro de limites legais definidos, o campo penal moderno pretende não mais destinar-se à satisfação do Estado Absoluto como Estado de privilégios, que age de modo irracional em contradição com os direitos naturais; antes, porém, ambiciona proporcionar os valores de segurança, certeza e previsibilidade, requeridos pelos segmentos sociais insurgentes. Além disso, o campo penal, com base na afirmação da igualdade formal entre os homens, recusa-se a considerar a classe social como elemento de distinção entre eles para efeito de imposição de penas (Freitas, 2001).

Situado no interior da dinâmica ambígua e contraditória do paradigma da modernidade, o campo penal também expressará as marcas da crise entre regulação e emancipação. Se, de um lado, corresponde ao exercício do poder

punitivo estatal; de outro, pretenderá recobrir-se de limites garantidores do indivíduo, consubstanciados nos princípios constitucionais do Estado de Direito e do Direito Penal (e Processual Penal) liberal e em um princípio fundamental consistente na exigência da generalização e igualdade no funcionamento do sistema de justiça penal em que este poder se institucionaliza. Segundo Vera Andrade (2003, p. 26), no campo da justiça penal,

[...] a garantia dos direitos humanos assume, então, um significado às avessas: não se trata de realizá-los ou solucionar os conflitos a eles relativos, mas de impedir a sua violação ali onde intervenha a violência punitiva institucionalizada: a dualidade regulação/emancipação se traduz na exigência de um controle penal com segurança jurídica individual [...]. O máximo contributo que pode prestar ao pilar da emancipação é, portanto, o do garantismo.

As construções teóricas de Feuerbach e de Beccaria são, sem dúvida alguma, os modelos mais representativos da proposta de um Direito Penal de bases liberais e inauguram um novo universo ideológico sintetizado pelo movimento da Escola Clássica. Erguida sobre os pressupostos contratualistas, a obra *Dos delitos e das penas*, de Beccaria (1998), estabelece os contornos essenciais para uma tentativa de racionalização da punição estatal e de rompimento definitivo com as práticas aflitivas existentes no *Ancién Regime*. O marquês assume, vivamente, a cultura iluminista e coloca a problemática dos limites e da justificativa do poder de punir, em contraposição aos direitos individuais, como ponto central de sua elaboração conceitual. Trata-se, pois, de um empreendimento que pretende sinalizar e demarcar justamente a noção de um Estado limitado quanto ao seu poder, sintetizado na fórmula do Estado Liberal de Direito em vias de consolidação plena.

Assim, Beccaria (1998) inaugura os principais fundamentos do imaginário punitivo moderno, advertindo para a exigência de um poder punitivo racional, proporcional à ofensa, necessário e humanizado, a fim de que cada pena não seja a expressão de uma violência brutal, sem limites. Partindo do axioma de que “as leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de sua conservação”, o autor deduz o direito de punir da “necessidade de defender o depósito do bem comum das usurpações

particulares”, concluindo que “todo ato de autoridade que não derive da necessidade absoluta é tirânico” (Beccaria, 1998, p. 41-42).

Esse autor estabelece, além da necessidade, os princípios nucleares da proporcionalidade, consagrando que “deve haver, pois, uma proporção entre os delitos e as penas”, da lesividade, ao ressaltar que “a verdadeira medida dos delitos é o *dano causado à sociedade*”, da humanidade, ao repudiar radicalmente a tortura e a pena de morte, e da igualdade, ao fixar que

[...] a quem disser que a pena aplicada ao nobre e ao plebeu não é realmente a mesma em virtude da diversidade da educação e da infâmia que se derrama sobre uma ilustre família, responderei que não se medem as penas pela sensibilidade do réu, mas sim pelo dano público, tanto maior quanto é ocasionado pelo mais favorecido; que a igualdade das penas só pode ser intrínseca. (Beccaria, 1998, p. 42)

Ademais, a universalidade de tratamento seria garantida pelo modelo de tipificação abstrata de condutas, o que asseguraria, por meio da rígida e clara definição legal (princípio da legalidade), a segurança e a certeza jurídicas: “Só as leis podem decretar as penas e os delitos, e esta autoridade só pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social” (Beccaria, 1998, p. 42-102).

Ao assumir o racionalismo como postura metodológica, a Escola Clássica contribui para determinar o modelamento de uma ciência jurídica edificada sobre os pilares da autoridade e da razão, que culminam no movimento de codificação e nos postulados da chamada Escola da Exegese. Consolidase, destarte, uma concepção rigidamente estatal do direito, que, sob a égide do respeito ao princípio da autoridade (do Estado), buscava cristalizar os atributos da unidade, centralidade, sistematicidade, coerência, simplificação e racionalidade para o saber jurídico. Nesse passo, os dogmas da completude do ordenamento, da onipotência do legislador e o juízo do *non liquet*, traduzem a obsessão pela segurança, pela certeza e pela previsibilidade, que apenas um ordenamento jurídico hermético e autossuficiente, isto é, carente de lacunas e antinomias, poderia proporcionar (Bobbio, 1995; Carvalho, 2005).

Entretanto, ainda sob uma ampla influência do jusnaturalismo racionalista, Beccaria (1998) e, posteriormente, Carrara veem a resposta penal,

respectivamente, como uma restauração do contrato social violado pelo criminoso com o seu ato ou como a violação das leis naturais racionais ou divinas. De fato, a postura da Escola Clássica expressa a dualidade regulação/emancipação, antes referida, à medida que se trata de uma tentativa de reformar completamente a justiça penal do antigo regime, combatendo-a amplamente, e ao mesmo tempo de definir e projetar uma administração da justiça penal nos moldes da tradição liberal-individualista (Andrade, 2003, p. 49 e ss.).

Se, por um lado, no plano ideológico, a justiça penal representa os desejos de emancipação social, posto que denuncia a barbárie de um sistema penal heterogêneo, caótico, obscuro e estruturado sobre a possibilidade da aplicação arbitrária e desigual da lei conforme o estatuto social do acusado, o que prolifera os castigos corporais e a pena de morte; por outro, pretende promover e demarcar as novas energias regulatórias de um poder punitivo que se traduza em segurança jurídica e respeito aos direitos e às liberdades individuais do cidadão (Andrade, 2003, p. 51 e ss.).

Nesse sentido, a legitimidade do direito de punir repousa, irremediavelmente, no hipotético contrato social estabelecido entre indivíduos abstratamente considerados livres e iguais. Como decorrência do contrato e do princípio da divisão dos poderes de Montesquieu, Beccaria deduz o princípio da legalidade (*nullum crimen nulla poena sine lege*) que garantiria, segundo o princípio do silogismo demonstrativo, a igualdade e universalização do tratamento penal e a segurança e certeza jurídicas.

No entanto, o individualismo abstrato da teoria liberal, ao perceber a igualdade como um dado aceito previamente, reconduz à ocultação de condições reais de desigualdade. Isto porque, à medida que é pressuposta de forma idealizada como elemento constituinte da ordem política e social, a igualdade é articulada como recurso ideológico que sonega a contextura social particular e concreta. Ademais, o modelo abstrato, genérico e institucionalizado de tipificação pretende harmonizar e homogeneizar os interesses antagonísticos da comunidade política, bem como disciplinar e neutralizar os conflitos, abstraíndo-os da dinâmica das relações sociais de poder (Ferraz Jr., 1998).

Por essa razão, o movimento reformador clássico, representado, notavelmente, pela obra de Beccaria, ao emergir de premissas visivelmente idealistas, cumpriu uma importante função ideológica de dissimulação da realidade e de seus antagonismos. Desde as obras clássicas de Rusche e Kirchheimer (1999) e, mais tarde, a partir da irrefutável contribuição de Foucault, assim como de

Massimo Pavarini e Dario Melossi, e toda a produção criminológica crítica, pode-se perceber que a própria autopercepção do movimento contribuiu para uma profunda mistificação das funções que o moderno sistema penal desempenha no interior das sociedades capitalistas. Tudo porque os reformadores fundaram as bases para a visualização da emergência do moderno sistema de justiça penal como produto de uma evolução progressiva da “barbárie” ao “humanismo”, comandada pela razão e pelo homem. No entanto, o moderno sistema de justiça penal engendra-se a partir de necessidades disciplinares, mais precisamente da recomposição das ruínas da sociedade hierárquica feudal.

Nos precisos termos de Pavarini (1999, p. 31), a inspiração dos reformadores é precisamente a obrigação de refundar o direito de punir atribuído ao príncipe e as formas de seu exercício sobre a base das novas liberdades burguesas, a fim de garantir a autonomia privada. Com efeito, o pano de fundo dessa reflexão jurídico-política é a constante preocupação de limitar a esfera da autoridade com o objetivo de assegurar o livre jogo do mercado. De outro lado, as necessidades disciplinares também orientam profundamente o processo reformador. Assim,

educar este universo – compuesto por ex campesinos y artesanos habituados a vivir bajo el sol y según el tempo de las estaciones – para devinir clase obrera, para aceptar por lo tanto la lógica del trabajo asalariado, para reconocer en la disciplina de la fábrica su propia condición natural.
(Pavarini, 1999, p. 31)

Nesse sentido, Foucault também é emblemático ao descrever a gênese do moderno sistema de justiça penal, não como mera decorrência de uma etapa evolutiva necessária de humanização do direito e do exercício do poder punitivo, guiada pelos ideais racionalistas e iluministas, mas como uma projeção de transformações sociais profundas, especialmente no que tange às próprias ilegalidades, e, de forma mais destacada, como uma “mutação técnica”. O autor demonstra que a punição sobre o corpo, expressa pelo espetáculo teatral e público dos suplícios, possuía a sua própria lógica. Longe de manifestar-se como expressão da simples ausência de “civilização”, os castigos corporais obedeciam a certa mecânica do poder. A ausência de limites correspondia à necessidade de afirmação do “super-poder monárquico”. No Estado Absolutista, o crime afirmava-se como uma agressão violenta não apenas contra a vítima, mas, sobretudo, contra o poder do príncipe. Então, “o crime, além de sua vítima imediata, ataca o soberano, ataca-o pessoalmente, pois a lei vale como a vontade

do soberano; ataca-o fisicamente, pois a força da lei é a força do príncipe” (Foucault, 1997, p. 45).

Na realidade, se em toda infração há, por extensão lógica, um *crimen majestatis* e, no menor dos criminosos, um regicida em potencial, a pena cumpriria a função política de “tornar sensível a todos, sobre o corpo do criminoso, a presença encolerizada do soberano. O suplício não restabelecia a justiça; reativava o poder” (Foucault, 1997, p. 46-50). Daí que a sua manifestação espetacular e teatral constituía uma característica intrínseca à própria tecnologia punitiva, que teria por função denotar a afirmação do soberano contra o seu inimigo direto e imediato violador de sua soberania política. Assim, a visualização do crime como um ato de guerra colocava a manutenção da ordem e da paz social e o bloqueio de sua degeneração pela anarquia das vinganças privadas, como objetivos primordiais do direito criminal (Rusche e Kirchheimer, 1999, p. 22).

Com a emergência e a consolidação da sociedade de mercado, o desequilíbrio dos castigos, associado ao surgimento de inúmeras ilegalidades (contrabando, acumulação de mercadorias com fins especulativos, etc.) que, toleradas na prática, permitiam a acumulação de bens e atuavam contra o poder monárquico, impulsionam a necessidade de uma guinada no exercício do controle social punitivo. À medida que esses desequilíbrios passam a significar um alto custo político e econômico, a nova justiça penal – e o modelo disciplinar que a prisão deveria representar – pretende corresponder a uma nova dinâmica do poder bastante diferente da exercida pelo poder monárquico. O poder na sociedade capitalista deveria ser exercido com o menor custo possível e os seus efeitos deveriam ser intensos e extensos: transmitidos a todas as partes do corpo social. Nessa medida, segundo Foucault (1997a, p. 82),

[...] a reforma do direito criminal deve ser lida como uma estratégia para o remanejamento do poder de punir, de acordo com as modalidades que o tornam mais regular, mais eficaz, mais constante e mais bem detalhado em seus efeitos: enfim, que aumentem os efeitos diminuindo o custo econômico (ou seja, dissociando-o do sistema de propriedade, das compras e vendas, da venalidade tanto dos ofícios quanto das próprias decisões) e seu custo político (dissociando-o do arbitrário do poder monárquico).

Portanto, fica evidente que não se trata de uma efetiva vitória da emancipação sobre a regulação vigorosa e cruel do poder monárquico absolutista, experimentada no antigo regime, mas de uma reconfiguração das sinergias regulatórias atrelada às exigências de disciplinamento da massa laboriosa indispensável ao avanço do capitalismo em ascensão. Vê-se, então, que a “humanização” do campo penal deveu-se menos aos anseios iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade, e mais às necessidades disciplinares de normalização e domesticação das massas trabalhadoras.

O acirramento da luta de classes no período estabeleceu a necessidade da conformação de novas estratégias punitivas dos setores sociais subalternos e de conservação da nova ordem em constante erupção. Nesse contexto, o sistema repressivo, frente à crescente pauperização das massas camponesas e à emergente urbanização, incrementa a elaboração de leis severas, visando a conter as potenciais revoltas dos segmentos insurgentes. Assim, exsurge a necessidade cada vez mais evidente de buscarem-se novos métodos que tornem a administração da lei penal mais efetiva (Rusche e Kirchheimer, 1999; Pavarini e Melossi, 1980; Pavarini, 1995).

Com isso, emerge a necessidade de abolir-se a descentralização e o exercício ilimitado do poder de punir existente no medievo. Exige-se, portanto, um mínimo de “segurança jurídica” na definição dos delitos e nas aplicações das sanções. O rigorismo incondicionado da estrutura despótica deve ceder lugar a uma estrita limitação e proporcionalidade do poder de castigar, tornando-o, assim, política e economicamente, mais eficaz. Como ressalta Foucault (1997, p. 76), era necessário, sistemática e estrategicamente,

fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.

Nos marcos do sistema social, o século XVIII assiste, segundo o filósofo francês, a uma mudança na política das ilegalidades, fator que confluiria para o movimento reformador do sistema punitivo. Registra-se, com efeito, uma passagem da criminalidade de sangue para a criminalidade de fraude, confirmando diminuições dos atentados contra a vida e a integridade física, e um aumento dos delitos atentatórios à propriedade. Foucault aduz, ainda, que

[...] com as novas formas de acumulação do capital, de relações de produção e de estatuto jurídico da propriedade, todas as práticas populares que se classificavam, seja numa forma silenciosa, cotidiana, tolerada, seja numa forma violenta, na ilegalidade dos direitos, são desviadas a força para a ilegalidade dos bens. O roubo tende a tornar-se a primeira das grandes escapatórias à legalidade, nesse movimento que vai de uma sociedade da apropriação jurídico-política a uma sociedade da apropriação dos meios e produtos do trabalho.

O nascimento da economia capitalista transforma a própria estrutura das ilegalidades, que se direciona com mais intensidade, nesta fase, para a ilegalidade dos bens. Vislumbra-se, sob essa perspectiva, como assevera Foucault, a separação entre ilegalidade dos bens e ilegalidade dos direitos, divisão, aliás, que correspondia a uma oposição de classe, à medida que as classes subalternas só tinham acesso à ilegalidade dos bens, ou seja, à transferência violenta da propriedade, ao passo que à burguesia reservou-se a ilegalidade dos direitos. Dito de outro modo, reservou-se a possibilidade de romper com seus próprios regulamentos e suas próprias leis, fomentando o funcionamento de um imenso setor de circulação econômica que se desenvolvia a margem da legalidade. Assim, enquanto a ilegalidade dos direitos, perpetrada pela classe burguesa, apresenta uma imensa tolerância, impõe-se, de outro lado, a necessidade de uma vigilância constante que se faça recair sobre os delitos patrimoniais. Nesse sentido, a conservação dessa estrutura aponta para o fato de que “um sistema penal deve ser concebido como um instrumento para *gerir diferencialmente as ilegalidades*, não para suprimi-las a todas” (Foucault, 1997, p. 80, destaques acrescidos).

Com efeito, o campo penal assume irremediavelmente o papel de individualização e vigilância dos segmentos marginalizados, os quais o modelo prisional pretendia disciplinar mediante a imposição do trabalho carcerário. Era indispensável manter uma massa de indivíduos sempre aptos ao recrutamento na produção industrial. Nesse contexto, a tensão entre emancipação e regulação é expressa pela necessidade de reafirmação de estratégias punitivas aptas a satisfazer as novas exigências sociais advindas do desenvolvimento capitalista. O máximo e único contributo que a teoria penal liberal pôde oferecer ao pilar da emancipação foi, portanto, o do garantismo. Assim, tratava-se não apenas e tão

somente de combater e ultrapassar a crueldade e a barbaridade de um modelo aflitivo caótico e arbitrário, presente no medievo, mas de recriar mecanismos punitivos que fizessem com que uma nova espécie de crueldade e barbaridade – a violência do sistema prisional – pudesse recobrir-se abstratamente de alguns limites mínimos garantidores da segurança jurídica e do respeito aos direitos individuais dos cidadãos.

A unidade ideológica da Escola Clássica é sintetizada com extrema argúcia por Vera Andrade (2003, p. 47), que percebe em tal postura um

[...] inequívoco significado político liberal e humanitário, pois a problemática comum e central que preside aos seus momentos fundacionais e atravessa o seu desenvolvimento é a problemática dos limites – e justificativa – do poder de punir face à liberdade individual.

Assim, de acordo com a autora (2003, p. 47 e ss.), partindo-se do pressuposto da necessidade de proteção dos direitos individuais da corrupção e dos excessos das instituições vigentes,

[...] ela empreenderá uma vigorosa racionalização do poder punitivo em nome, precisamente, da necessidade de garantir o indivíduo contra toda intervenção estatal arbitrária. Daí por que a denominação de “garantismo” seja talvez a que melhor espelhe o seu projeto racionalizador.

Na mesma direção, David Garland (2005, p. 75) descreve com rigor o processo de constituição do campo penal moderno, confundido com a própria emergência e consolidação do Estado moderno, em que a perseguição do delito deixa de ser uma tarefa privada para erigir-se como uma tarefa de Governo, realizada em nome do povo. Assim sendo, os processos históricos de diferenciação, estatização, burocratização e profissionalização são as características-chave do que poderíamos chamar a “modernização” do controle do delito e da justiça penal. De modo que a história da justiça penal moderna – como a história do próprio Estado – é uma história da luta entre poderes em conflito, a partir da qual emergiu um Estado Leviatã que era capaz de sufocar a desordem e a delinquência.

No entanto, as desigualdades incrustadas na sociedade seriam suficientes para denunciar a inversão idealista da proposta clássica, uma vez que escancarariam a utilização do sistema de justiça criminal também como instrumento de classe, uma vez que o exercício efetivo das garantias ficaria circunscrito ao espectro dos segmentos proprietários. A emancipação liberal-individualista é claramente limitada a um universo bastante restrito de indivíduos, ao passo que a nova regulação permanece brutalmente violenta e insidiosa com as massas das nascentes cidades industriais.

3 A ESCOLA POSITIVA E O PARADIGMA PUNITIVO DO ESTADO-PROVIDÊNCIA: O “WELFARISMO PENAL”

No itinerário das contradições entre emancipação e regulação que atingem o âmago do campo penal moderno, o século XIX assistiria a um novo capítulo desta tensão dinâmica, posto que, com o incremento da sociedade industrial e do capitalismo organizado, opera-se, no âmbito do saber penal, a transição da matriz clássica - inaugurada pela obra de Beccaria e desenvolvida por autores inspirados pela atitude liberal própria do Iluminismo, como Bentham, Feuerbarch, Carrara e Franz Von Liszt - para o modelo (criminológico) positivista, inspirado essencialmente pelas obras de Cesare Lombroso, Rafeale Garófalo e Enrico Ferri.

No liberalismo, há inegavelmente uma indisfarçável preocupação com as limitações do poder punitivo que, no absolutismo, assombrava os segmentos burgueses ainda despojados do poder político. A matriz penal clássica expressara, nitidamente, esta inquietação, mediante a fundação dos pilares da legalidade, da proporcionalidade, do humanismo, da responsabilidade (moral) subjetiva calcada no livre-arbítrio e da certeza e segurança jurídicas. Mais tarde, no alvorecer do século XX e especialmente a partir do pós-I Guerra Mundial, o maior intervencionismo estatal legitimava a maior ingerência do controle social punitivo, no sentido de promover-se a reforma moral do apenado. O delineamento dos Estados de Bem-Estar na Europa e, mais timidamente, nos EUA difundiu a configuração de um novo saber penal marcado por fortes ideologias de cunho social. A maior intervenção estatal na gestão das políticas sociais, visando à integração e melhoria do nível de vida da massa proletária, não impediu uma exacerbação do controle social punitivo. Ao novo influxo emancipatório, correlativo às conquistas e afirmações dos direitos sociais, culturais e econômicos, correspondeu um novo refluxo regulatório, caracterizado pelas ideologias de “defesa social”.

A Escola Positiva sintetiza, ideologicamente, este período de mudanças nas funções estatais. Como bem sinaliza Vera Andrade (2008), a sua emergência “responde, pois, a uma redefinição interna da estratégia do poder punitivo, somente admissível na ultrapassagem do Estado Liberal de Direito para o Estado de Direito Social ou intervencionista”. Esse modelo de saber repudia aquilo que considera um individualismo exacerbado presente no classicismo, ou seja, a defesa dos direitos fundamentais do cidadão, propondo-se, assim, a resgatar a parcela do “social” e dos direitos da coletividade atingida pelo crime.

David Garland (2005) analisa, finamente, esse período de transição da “penalidade” do Estado Liberal para aquilo que denominou de “welfarismo penal”. Segundo o autor, desde a sua gênese, o paradigma penal do Estado Social baseou-se em dois axiomas inquestionáveis derivados da cultura política progressista do período. O primeiro deles considerava evidente que “a reforma social, junto com a afluência econômica, eventualmente reduziria a frequência do delito”. O segundo axioma, também produto desse momento histórico específico, era que “o Estado é responsável pela assistência dos delinquentes tanto como de seu castigo e controle”. Sendo assim, o Estado devia ser um agente de reforma tanto como de repressão, de assistência, como de controle, de *welfare* e, ainda, de castigo. A justiça penal no emergente Estado de Bem-Estar já não era – ou pelo menos não era exclusivamente – uma relação entre o Leviatã e um súdito rebelde. Em seu lugar, a justiça penal estatal converteu-se em parte do Estado de Bem-Estar e o sujeito delinquente – em especial se era jovem, excluído ou mulher – passou a ser visto como um sujeito necessitado tanto quanto um sujeito culpável, um cliente tanto quanto um delinquente.

Tal modelo de criminologia correcionalista poderia facialmente desprever-se, em seus valores e fundamentos, como modernos. O que o tornava moderno era precisamente o seu compromisso sem questionamentos com a engenharia social; a sua confiança na capacidade do Estado e as possibilidades da ciência e a sua convicção firme de que as condições sociais e os indivíduos delinquentes podiam ser reformados por meio das intervenções das agências governamentais. Nesse sentido, com sua fé implícita na razão científica e na perfectibilidade do ser humano, essa nova corrente correcionalista era filha legítima do pensamento da ilustração e, em muitos sentidos, era a expressão mais acabada das ambições racionalistas e utilitaristas desta tradição (Garland, 2005).

No âmbito jurídico-dogmático, o câmbio paradigmático também é percebido com precisão por Salo de Carvalho (2004, p. 184-187), ao ressaltar que,

ao ser convidado a operar funções preventivas, o controle penal foi instigado a ampliar o seu espectro de incidência, adaptando-se a inúmeras exigências até então inexistentes. Com isso, a função do sistema penal do Estado Social é cindida de acordo com o tipo de ofensa perpetrada ao contrato social:

a) em relação à criminalidade clássica (lesão aos direitos individuais), mantém-se a estrutura normativa originária, abdicando, no entanto, dos fundamentos racionalistas retributivos e/ou intimidatórios em nome de uma política de intervenção moral, de recuperação e transformação do delinquente;

b) “quanto aos crimes contra a coletividade (lesão aos direitos sociais), opta-se por um novo modelo legislativo, idôneo, desde sua auto-imagem, para satisfazer as novas expectativas da sociedade industrial”. Esse modelo faz erodir as bases fundacionais do saber penal clássico, posto que enseja violações aos princípios da legalidade em sentidos amplo e estrito (exaustiva utilização de normas penais em branco e prevalência dos tipos penais abertos, porosos e carregados de elementos normativos), da lesividade (incriminação de autolesões e de delitos sem vítima) e da culpabilidade (criação de normas de perigo abstrato e incremento de formas de responsabilidade penal objetiva).

Visivelmente, os embates entre regulação e emancipação, presentes no campo penal, sinalizam as intrínsecas relações existentes entre os mecanismos repressivos do Estado e a ordem econômica e social instituída. O campo penal não guarda a autoproclamada autonomia em relação aos demais campos sociais (economia, política, etc.). Ao contrário, reflete inexoravelmente a dinâmica das lutas e das contradições existentes na sociedade pela afirmação de uma vida digna. Essa dinâmica expressa efetivamente o jogo ininterrupto entre direito (e sociedade) instituído(s) e direito (e sociedade) instituinte(s). Na genealogia do campo penal, vê-se claramente que a cada passo na direção da emancipação tem-se um estorvo regulatório que insiste em impedir o seu desenvolvimento. O poder soberano da punição afirma-se constantemente sobre a captura das vidas dignas, sobre a exclusão inclusiva que funda a sua própria razão de ser.

É perceptível, portanto, que, na sociedade e no Estado capitalistas, a missão (secreta) do direito penal estivesse permanentemente associada às exigências de reprodução das relações sociais instituídas, na sua incessante tensão com as relações instituintes. As posturas epistemológicas das Escolas Clássica e Positiva alçaram-se, cada qual associada a contextos sociais e econômicos específicos, visando a circunscrever os limites e as condições de possibilidade

da (re)produção do campo penal à afirmação e solidificação das relações sociais advindas do capitalismo e de suas transformações.

Tanto é assim que Quinney (1980), expoente da criminologia crítica, afirmou peremptoriamente que o sistema de justiça penal, na órbita das sociedades capitalistas, constituíra-se em mero “instrumento coercitivo do Estado, usado pelo Estado e sua classe dominante para manter a ordem social e econômica existente”. Na síntese expressiva de Quinney (1980, p. 236-246),

o direito criminal é usado pelo Estado e pela classe dominante para assegurar a sobrevivência do sistema capitalista. Como o sistema capitalista é, posteriormente, ameaçado por suas próprias contradições, o direito criminal é, crescentemente, usado na tentativa de manter a ordem doméstica. A classe inferior, a classe que deve permanecer oprimida para o triunfo da classe econômica dominante, continuará a ser objeto do direito criminal enquanto a classe dominante procurar perpetuar a si mesma. Remover a opressão, eliminar a necessidade de uma revolta posterior, significaria, necessariamente, o fim da classe dominante e de sua economia capitalista.

Desse modo, o *welfarismo penal* representou apenas e tão somente um novo sistema de pensamento marcado por um específico regime de verdade, assim como um conjunto de estratégias destinadas à conformação da ordem social, forjada pelas exigências do desenvolvimento e da reprodução do capitalismo organizado.

A conquista e a positivação dos direitos sociais, culturais e econômicos não redundaram, necessariamente, na configuração de um direito penal mínimo, organicamente limitado quanto ao seu poder e a sua função. Não obstante as teorias abolicionistas terem emergido, também, em contextos fortemente marcados pela existência de Estados sociais atuantes e consolidados (Holanda, Noruega, Finlândia), nota-se que, nos países considerados núcleos representativos do modelo *Welfare State* (Inglaterra, França, Itália, mais tarde Espanha, e em outro contexto os EUA), de fato, o paradigma representado pelo *welfarismo penal* distanciou-se, profundamente, das propostas minimalistas e limitadoras da intervenção punitiva estatal.

Na visão de um dos mais destacados analistas da configuração e crise do *Welfare State*, este modelo de Estado foi acompanhado pela formação de uma ordem jurídica própria: o *direito social*. Segundo François Ewald (2000, p. 185), “o programa do Estado-Providência segrega uma ordem jurídica tal, que não contém qualquer princípio que garanta – seja qual for o peso que se atribui a esse tipo de garantia – contra a tentação totalitária”. Não se trata, porém, de afirmar que esse direito engendre diretamente o totalitarismo, nem que essencialmente o exija, mas apenas que, ao contrário da ordem liberal, em que o direito funcionava como limite contra o poder e o seu excesso, o direito social é agenciado de tal maneira que, certamente, já não pode ocupar essa função. Ademais, outro fenômeno evidente do direito social consiste no processo assombroso de inflação jurídica e legislativa, que colapsa o princípio da legalidade e inunda a racionalidade jurídico-normativa liberal de paradoxos e contradições intermináveis.

Portanto, esse processo de crescimento desordenado de subsistemas normativos complexos, porosos e contraditórios erosiona drasticamente as premissas essenciais do direito penal moderno, especialmente a noção de que o sistema normativo afirma-se como um instrumento essencial de limite do poder estatal. Nesse sentido, o arcabouço institucional do Estado Social redundava em um conjunto de procedimentos e microlegalidades cada vez mais kafkianas, implicando, de um lado, na ilimitação crescente da intervenção estatal nas mais variadas esferas da vida social, e, de outro, na própria anulação do direito como mecanismo de mediação e regulação sociais.

No dizer de Ewald (2000, p. 186),

[...] é evidente que, ao multiplicarem-se os direitos, se multiplicam na mesma proporção as obrigações, que, ao multiplicarem-se os créditos, se multiplicam igualmente as dívidas e os devedores, num processo cuja prossecução não pode deixar de levar a que só haja devedores, só hajam deveres, portanto já sem direitos. Tal é, de facto, a lógica do direito, que a sua inflação só pode levar á própria anulação [...] A inflação do direito traz em si a sua própria morte.

A conclusão inevitável a que chega o autor francês é a de que a engrenagem do Estado Social exhibe, com notável desenvoltura, o fato de o direito poder viver em conjunto com o totalitarismo. A oposição clássica entre direito – garantia das liberdades – e totalitarismo é impertinente. O que o direito social evidencia, com

todas as letras, é o ingresso em um paradigma em que a existência de legalidade não implica, necessariamente, em reconhecimento de direitos. Isso porque, segundo Ewald (2000, p. 186-187),

encontramo-nos na era das legalidades sem direito. Enquanto o Estado de direito era definido pela equação direito = legalidade, o direito social, tal como a existência dos direitos socialistas, obriga a pensar a existência de legalidades sem direito e a perguntarmo-nos o que é que faz que uma legalidade possa constituir, ou não, um direito.

Por outro lado, isso implica ainda um profundo avanço da moralização do direito, da (com)fusão sempre improdutiva entre direito e moral, isto é, o fato de que o Estado possa arvorar-se a um condutor único, exclusivo e coercitivo de uma definição de “bem comum” inquestionável e sempre dada *a priori*. Como ressalta Ewald (2000, p. 187), no paradigma liberal,

[...] é o facto da existência da sociedade que obriga a distinguir entre direito e moral, a estabelecer tão rigorosamente o limite do direito. Se o direito é limitado, não é por defeito, mas por oportunidade. Melhor, para exercer a sua função, para possibilitar a coexistência das liberdades, o direito deve permanecer limitado, não deve degenerar em moral.

No Estado Social, em razão da sua ausência de limites, diz Ewald (2000, p. 196):

[...] a política do direito acaba por se confundir com uma técnica de gestão da coerção estatal. O mesmo é dizer que não é ao direito que será preciso solicitar a definição do seu próprio limite e as condições de uma garantia contra os excessos da coerção estatal.

Desse modo, acrescenta Ewald (2000, p. 196):

[...] torna-se assim evidente que, em nome do direito social, se pode desenvolver uma legalidade sem direito, ou ainda que o direito social já não contém, em si mesmo, nada que possa fazer que a inflação de legalidade, de que está prenhe, permaneça um direito.

O “direito penal social”, portanto, pela sua espetacular manifestação como técnica de controle social punitivo, erige-se como instrumento decisivo para a legitimação moralizante da ordem social requerida pelo capitalismo organizado. Os excessos da coerção punitiva estatal são sempre justificados em nome da construção da “boa ordem”, da “justiça social”, da paz e da segurança, necessárias à construção do regime de bem-estar, da rede de proteção dos riscos coletivos, com o seu espectro sempre presente de legalidades sem direitos e tendencialmente marcado pela ausência de qualquer princípio que garanta limites efetivos à tentação totalitária.

Em termos penais, isso representou, com uma evidência elementar, a constituição feroz de um poder penal discricionário, encarnado nas condenações indeterminadas, orientadas para o tratamento e para a reforma moral do delinquente, e nas demais medidas preventivas de segurança pública. Este poder, impressionante em seu alcance e incontrollável por sua natureza, era utilizado sistematicamente de maneira discriminatória e repressiva, em função das necessidades de controle das instituições penais e dos interesses políticos das classes dominantes (Garland, 2005, p. 11).

Em vista dessas transformações, contemporaneamente, no cenário da nova fase de expansão do capitalismo em escala planetária e da conseqüente crise do modelo do *Welfare State*, impulsionada pelo fenômeno da globalização hegemônica e de seu sustentáculo ideológico, o neoliberalismo, assiste-se a uma inédita e aguda tensão entre emancipação e regulação que projeta conseqüências profundas no campo penal. A magnitude da proposta neoliberal, coincidindo com a violenta crise dos regimes de bem-estar social europeus, fomenta uma avalanche legislativa no âmbito repressivo, operando o ato de reduzir a promoção das três dimensões de direitos fundamentais e liberando uma insaciável volúpia punitiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As tensões apresentadas na constituição do imaginário punitivo da modernidade e as suas transformações posteriores evidenciam, de forma cabal, a impossibilidade do sistema penal de conciliar a sua atuação com a preservação dos valores ou princípios da igualdade e da dignidade humana.

Isto porque as bases filosóficas que marcam a configuração do moderno sistema de justiça penal assentam-se na negação do conflito, na afirmação de uma visão consensual de sociedade, vislumbrando o conflito como algo patológico,

que deve ser eliminado. Não há espaço para a preservação do dissenso, do trabalho legítimo, dialógico, dos antagonismos sociais.

Desse modo, o sistema penal erige-se como uma arma letal de defesa de uma concepção unívoca da ordem social, perseguindo e eliminando toda forma de contradição, todo desequilíbrio na suposta e idealizada harmonia social, toda forma de manifestação da diferença.

Tanto a perspectiva clássica quanto a escola positiva sintetizam, no âmbito epistemológico, a ideologia da defesa social como elemento justificador de seus sistemas de pensamento. O que está na base da cultura punitiva moderna é, pois, a percepção do conflito como algo disfuncional, patológico, o que inviabiliza por completo a sua conciliação aos fundamentos democráticos da afirmação da dignidade humana.

Nesses termos, há uma contradição inarredável entre sistema penal moderno e democracia, uma vez que as bases fundacionais do imaginário punitivo moderno são inquisitoriais e absolutistas, centradas na negação absoluta do conflito, o que evidencia a sua constante afirmação como estratégia violenta de reprodução das injustiças e das desigualdades sociais, a sua incansável tarefa mortífera e desumana de gestão diferencial das ilegalidades.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. *Montesquieu. A política e a história*. Lisboa: Presença, 1977.

ANDRADE, Vera. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, 14, 1996.

_____. *A ilusão de segurança jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003a.

_____. *Dogmática jurídica: esboço de sua configuração e identidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003b.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ ICC, 1999a.

_____. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein (Org.). *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999b.

BARCELLONA, Pietro. Estado de derecho, igualdad formal y poder económico (Apuntes sobre formalismo jurídico y orden económico). *Anales de Cátedra Francisco Suárez*, Granada: Universidad de Granada, 29, 1989.

BARZOTTO, Luiz Fernando. *O positivismo jurídico contemporâneo*. São Leopoldo: Unisinos, 2002a.

BEAUD, Michel. *História do capitalismo*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Berti Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido se desmancha no ar: a aventura da modernidade*. Trad. Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

_____. *O positivismo jurídico contemporâneo: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996.

_____. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1990.

_____. *Thomas Hobbes*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

_____. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait. Brasília: UnB, 1997a.

_____. *Igualdade e liberdade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997b.

_____. *Locke e o direito natural*. Trad. Sérgio Bath. Brasília: UnB, 1997c.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: UnB, 1997d.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e estado na filosofia política moderna*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1986.

BOURDIEU, Pierre. The force of law: toward a sociology of the judicial field. *The Hastings Law Journal*, v. 38, 1987.

CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta proibida*. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado. Madrid: Trotta, 1997.

CARVALHO, Salo de. A ferida narcísica do direito penal (primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea). In: GAUER, Ruth (Org.). *A qualidade do tempo: para além das aparências históricas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Trad. Guy Reynaud. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

- CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- CHAUI, Marilena. *Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas*. São Paulo: Cortez, 1993.
- DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada através do sistema penal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2006.
- DEZALAY, Ives; TRUBEK, David M. A reestruturação global e o Direito. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1997.
- DUMONT, Louis. *Homo Aequalis: gênese e plenitude da ideologia econômica*. Bauru/SP: EDUSC, 2000.
- DURKHEIM, Emile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- EWALD, François. *Foucault, a norma e o direito*. Trad. Antônio Fernando Cascais. Lisboa: Veja, 2000.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1980.
- _____. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1994.
- _____. *A função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- FOUCAULT, Michel. Nietzsche, a genealogia e a história. In: *Microfísica do poder*. 12. ed. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1996.
- _____. *Vigiar e punir*. Nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1997.
- _____. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: PUC/NAU, 1999.
- FREITAS, Ricardo de Brito A. P. *Razão e sensibilidade: fundamentos do direito penal moderno*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- GARLAND, David. *La Cultura del Control - Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Trad. Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005.
- HULSMAN, Louk. Práticas punitivas: um pensamento diferente. Uma entrevista com o abolicionista penal Louk Hulsmán. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, 29, 1996.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam, 1997.
- LOCKE, Jonh. *Carta sobre a tolerância*. Trad. João da Silva Gama. Lisboa: Edições 70, 1965.

- LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1996.
- MACFALARME, Alan. *A cultura do capitalismo*. Trad. Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989.
- MACPHERSON, C. B. *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke*. Trad. Néelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- MELOSSI, Dario. *El Estado del Control Social*. Mexico: Siglo XXI, 1992.
- MOLINA, Antônio Garcia-Pablos de. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. São Paulo: RT, 1997.
- PAVARANI, Massimo. *Los confines de la cárcel*. Montevideo: Carlos Alvarez, 1995.
- PAVARINI, Massimo; MELOSI, Dario. *Cárcel y Fábrica*. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX). Mexico: Siglo Veintiuno, 1980.
- ROSANVALLON, Pierre. *A crise do Estado-Providência*. Brasília: UnB, 1997.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC, 1999.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder*. Ensaio sobre sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- _____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.
- _____. *Por um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. V.I. A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001.
- _____. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2004.
- SANTOS, Juarez Cirino. *A criminologia radical*. 2. ed. Curitiba/Rio de Janeiro: ICPC/Lumen Juris, 2006.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1992.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal: parte general*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.