

**DA IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL AO MOVIMENTO
DE REAÇÃO SOCIAL: ANALISANDO O LABELLING APPROACH
E SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO**

Sérgio Reis Coelho*

Gilson Martins Mendonça**

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo discorrer sobre um momento importante do pensamento criminológico que é a passagem do paradigma da defesa social para o da reação social com o surgimento da teoria do Labelling Approach. O tema se desenvolverá, inicialmente, por uma análise sobre as escolas da defesa social, os clássicos e positivistas, que defendem o crime como uma atitude individual decorrente do próprio criminoso. Em um segundo momento, o estudo investigará as teorias da reação social que percebem o crime não como uma escolha individual, mas como decorrência de um intrincado processo de criminalização, de formação da identidade criminosa, pela qual o rótulo de criminoso é construído e distribuído socialmente. Nesse instante, avaliar-se-á o impacto e o significado dessa transição na construção da idéia de crime e de criminalidade. Em seguida, será o momento de avaliar a influência da teoria do Labelling Approach dentro do ordenamento jurídico penal brasileiro, procedendo-se a uma rápida análise dos principais institutos que têm seu fundamento teórico ligado a esta escola do pensamento criminológico.

PALAVRAS-CHAVE: CRIMINOLOGIA; DEFESA SOCIAL; REAÇÃO SOCIAL; LABELLING APPROACH.

ABSTRACT

This paper has as objective to discourse about an important moment of the criminological thought that is the passage of the social defense paradigm to the social reaction one with the

* Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Membro do Ministério Público do Estado do Piauí (Promotor de Justiça).

** Membro do Núcleo de Estudos em Responsabilidade Social - CCSA/UEMA, Mestre em Administração pela UFSC, Mestre em Direito Econômico e Social pela PUCPR, Doutorando em Administração pela Ebape-FGV, gilsonmartins@ccsa.uema.br.

appearance of the labelling approach. At first, there will be an analysis on the schools of the social defense, the classic and positivists, that defend the crime as an individual attitude due to the own criminal. In a second moment, the study will investigate the theories of the social reaction that notice the crime not as an individual choice, but as consequence of an intricate criminalization process, of formation of the criminal identity, by the which criminal's label is socially built and distributed. At this point, it will be evaluated the impact and the meaning of that transition in the construction of the crime and criminality idea. Afterwards, it will be inside the moment of evaluating the influence of the labelling approach in the Brazilian penal system, being proceeded to a fast analysis of the main institutes that have their theoretical foundation linked to this school of criminological thought.

KEYWORDS: CRIMINOLOGY; SOCIAL DEFENSE; SOCIAL REACTION; LABELLING APPROACH.

1 INTRODUÇÃO

O momento histórico em que surge a criminologia é controverso. Muitos foram os autores que trataram a questão do crime em suas obras, sendo difícil precisar uma obra fundante, aceita pela comunidade científica como ponto de partida do discurso criminológico. No entanto, é correto afirmar que a origem da criminologia está na discussão entre os clássicos e os positivistas.

Para os primeiros, o crime era concebido como o rompimento do pacto social que estruturava a sociedade, não se investigavam nesse momento as causas do crime, ou seja, não havia uma preocupação etiológica, mas somente a de recompor o *status quo* atingido pela conduta tida por delituosa. Entendiam os clássicos que o crime surgia da vontade, não era algo inato, mas decorria da liberdade que cada homem possuía perante o pacto social. O seu fundamento era a responsabilidade individual.

Os positivistas, ao contrário, partiam da concepção de que o crime era fruto de uma degenerescência, de uma constatação biológica, em que o livre-arbítrio, proposto pelos clássicos, não passava de uma mera ficção, de uma especulação filosófica. O que marca a criminologia positivista é um determinismo biológico na identificação do criminoso e da criminalidade.

Em que pese as diferenças, ambas as escolas podem ser inseridas dentro da ideologia da defesa social e é justamente a passagem deste paradigma para o da reação social, com o advento das teorias do labelling approach, o objeto de estudo deste trabalho.

O labelling approach significou uma revolução no modo de compreender a criminalidade, pois deslocou a investigação das causas da criminalidade para o próprio processo de criminalização, no qual o status de criminoso é distribuído dentro da sociedade. As teorias do labelling despertaram o interesse no estudo das instituições destinadas ao controle social, buscando compreender sua dinâmica e sua forma de inserção.

Assim, esse trabalho pretende em um primeiro momento tratar das escolas que estão abarcadas pela ideologia da defesa social, partindo do pressuposto de que esta teoria, ainda hoje, impera na forma de conceber e compreender o crime e a criminalidade, refletindo na concepção de direito penal vigente.

Em segundo lugar, a análise se dirige para as teorias do labelling approach e para o paradigma da reação social, esboçando suas contribuições e seus avanços teóricos.

Por fim, será abordada a repercussão das idéias do labelling na legislação brasileira, pretendendo o estudo demonstrar que o legislador pátrio fez inserir em nosso ordenamento jurídico medidas balizadas nas formulações dos teóricos da reação social, a exemplo das modificações processadas pela reforma penal de 1984, pela lei de execução penal e pela lei dos juizados especiais criminais.

2 A ESCOLA CLÁSSICA

2.1 O CONTRATUALISMO E A ESCOLA CLÁSSICA

Com a modernidade e o desenvolvimento de um novo modelo econômico, o capitalismo, que vai estreitar o contato entre os povos e forçar o surgimento de um novo tipo de organização social, a sociedade política passa a denotar nova feição incompatível com o regime anterior baseado em um jusnaturalismo divino.

Se no paradigma anterior, fundado na filosofia política de Aristóteles e no direito natural, havia ênfase na vida comunitária e na imutabilidade do cotidiano, é na modernidade que ocorrerá o primado da razão, em que o homem, colocando-se como centro

do poder político, enfatiza a autonomia e o individualismo como valores máximos a nortear a vida em sociedade.

A razão, nesse momento, não está mais a serviço da fé, na tentativa de provar sua existência, mas é laica, despida de crença, sendo seu único compromisso ofertar critérios racionais para justificar o poder político. É o momento das teorias contratualistas que apresentam novos fundamentos para o exercício do poder político.

Um dos primeiros autores a promover essa ruptura com o jusnaturalismo de cunho divino é Thomas Hobbes, autor de “O Leviatã”, o qual estabelece as bases da filosofia política moderna¹.

Hobbes tem no estado de natureza o ponto de partida de sua teoria, a qual corresponde a uma situação de total ausência de segurança jurídica, de incerteza, em que não existem normas e instituições aptas a conduzir e servir de parâmetro para as atitudes individuais, gerando um constante estado de tensão e desconfiança recíproca, em que os homens são, antes de tudo, potenciais inimigos, vivendo um estado de guerra de todos contra todos.

Assim, propõe Hobbes, como saída para esse problema, a substituição do estado de natureza pelo estado civil com a celebração de um suposto contrato, no qual todos transferem, de forma definitiva, seus direitos para o Estado, o Leviatã.

Entende Hobbes que apenas o Estado tem condições de “resolver a necessidade de autoconservação das pessoas”², e daí se poder falar da paz e da segurança necessária para desenvolvimento social. O soberano representa a vontade decorrente desse contrato, governando de forma ilimitada.

Em uma perspectiva oposta à de Hobbes, Jonh Locke também parte desse suposto estado de natureza, todavia realiza uma formulação diferente de seu predecessor. O estado de natureza para Locke³ não é um espaço de degradação social, de selvageria, mas segundo suas palavras:

um estado, também, de igualdade, onde a reciprocidade determina todo o poder e toda a competência, ninguém tendo mais que os outros; evidentemente, seres

¹ Segundo Wolfgang Kerstings (2003, p. 42): “A filosofia política de Hobbes é o local de nascimento do indivíduo moderno, atomístico, livre de tudo e absolutamente soberano, o qual só pode ser compreendido de modo adequado como projeto construtivo contrário ao ser humano comunitariamente integrado da tradição, só distanciando-o de todas as classificações já existentes, que vão desde o familiar mundo da vida até a estrutura oniabrangente do ser. Com Hobbes a filosofia política torna-se individualista.”

² Ibid., p. 51.

³ LOCKE, 1995.

criados da mesma espécie e da mesma condição, que, desde seu nascimento, desfrutam juntos de todas as vantagens da natureza e do uso das mesmas faculdades, devem ainda ser iguais entre si, sem subordinação ou sujeição, a menos que seu senhor e amo de todos, por alguma declaração manifesta de sua vontade, tivesse destacado um acima dos outros e lhe houvesse conferido sem equívoco, por uma designação evidente e clara, os direitos de um amo e de um soberano.

[...]

Entretanto, ainda que se tratasse de um 'estado de liberdade', este não é um 'estado de permissividade': o homem desfruta de uma liberdade total de dispor de si mesmo ou de seus bens, mas não de destruir sua pessoa, nem qualquer criatura que se encontre sob sua posse, salvo se assim o exigisse um objetivo mais nobre que a sua própria conservação. O 'estado de natureza' é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes ninguém deve lesar o outro em sua vida, saúde, sua liberdade ou seus bens [...].

Conforme visto, Hobbes e Locke partem de um mesmo referencial “o estado da natureza”, contudo suas formas de abordagem são diametralmente opostas. Enfatiza Antonio C. de Almeida Diniz⁴:

Para Hobbes, a solução oferecida por Locke em sua teoria do mandato inspirado na confiança seria sinal de fraqueza, considerando a inclinação natural dos seres humanos à desconfiança mútua e à defesa de seus interesses egoístas. Já a proposta hobbesiana de concentração máxima de poderes na pessoa do soberano é rejeitada pelo liberalismo de Locke, que vê nesta concentração plenipotenciária uma ilegitimidade política e uma séria ameaça à sobrevivência da sociedade organizada.

A opção por um contrato social busca estabelecer critérios racionais para o exercício do poder político, que, na concepção desses autores, é de titularidade de todos os indivíduos.

Abraçada aos ideais do iluminismo e do contratualismo, a escola clássica compreende o delito como decorrência de uma atitude individual que, livremente, escolheu violar esse suposto pacto social. O pensamento clássico é impregnado de valores éticos, de cunho filosófico, buscando na noção de responsabilidade moral o seu fundamento.

O delito surge para esses autores como manifestação de um comportamento racional, que foi pensado em sua origem. Não existe ainda uma preocupação de cunho etiológico, em investigar as causas do comportamento criminoso, mas apenas em oferecer, como ressalta Antonio García-Pablos de Molina⁵, uma explicação situacional do delito.

⁴ DINIZ, 2006, p. 69.

⁵ MOLINA, 2006, p. 135.

Essa forma de compreender o crime decorre do próprio período em que se acha inserida a escola clássica, pois herdeira do período absolutista e de seus excessos, a sua primeira preocupação foi em humanizar e racionalizar a aplicação da lei, garantindo o indivíduo contra os abusos do poder estatal. O que importa nesse momento é traçar os limites do poder punitivo, possibilitando uma pena justa e proporcional e não tentar estabelecer as motivações que levam o sujeito a delinquir.

2.2 BECCARIA E *DEI DELITTI E DELLE PENE*

É com a obra de Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, que se esboçam os principais postulados da escola clássica. *Dei delitti e delle pene* sistematiza todo um conjunto de idéias que transitavam no iluminismo, configurando consoante Baratta⁶ “menos a obra original de uma genial personalidade do que a expressão de todo um movimento de pensamento, em que conflui toda a filosofia política do iluminismo europeu e, especialmente, o francês”.

Baseado na concepção utilitarista⁷, no contratualismo e na teoria da divisão dos poderes, o autor elabora um manifesto contra o arbítrio e a opressão do poder estatal, propondo a adoção de várias medidas que iriam influenciar todo o direito e a política criminal posterior.

Beccaria propõe a produção de leis de linguagem simplificado, de texto acessível a qualquer pessoa, que evitassem a obscuridade, e alertava seus leitores:

se a interpretação das leis é um mal, é evidente que outro mal é a obscuridade que essa interpretação acarreta; e ele será maior se as leis forem escritas numa língua estranha ao povo e que o submeta à dependência de uns poucos, sem que se possa julgar por si mesmo qual seria o êxito da sua liberdade, ou de seus semelhantes⁸.

É um dos primeiros autores a defender a legalidade penal, porque entendia que somente às leis cabia a imposição das penas, as quais deviam ser aplicadas por

⁶ BARATTA, 1997, p. 33.

⁷ O utilitarismo é uma corrente da filosofia inglesa que estuda, sobretudo, os problemas éticos e as questões lógicas. O que importa para os utilitaristas é a busca da felicidade para um maior número de pessoas possível. Os maiores expoentes desta escola filosófica são Jeremy Bentham (1748-1832) e John Stuart Mill (1806-1873).

⁸ BECCARIA, 2005, p. 48.

um juiz obediente aos ditames da legislação, e não, como acontecia na época, por um juiz legislador, que criava e impunha a pena:

só as leis podem decretar as penas dos delitos, e esta autoridade só pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social; nenhum magistrado (que é parte da sociedade) pode, com justiça, infligir penas contra outro membro dessa mesma sociedade. Mas uma pena superior ao limite fixado pelas leis corresponde à pena justa mais uma outra pena; portanto, um magistrado não pode, sob qualquer pretexto de zelo ou de bem comum, aumentar a pena estabelecida para um cidadão delinqüente.⁹

Para Beccaria, as penas não deveriam ser cruéis e degradantes, pois o que as justificava não era a vingança, mas a utilidade na prevenção de outros delitos e, segundo expõe Gabriel Ignacio Anitua¹⁰, o autor compreendia que “todo ato de autoridade exercido sobre um homem é tiránico se não está baseado na necessidade e, portanto, todo castigo que não serve para manter o contrato social unido é injusto”.

Era um opositor da pena capital e do processo penal adotado em seu tempo. Segundo Edwin H. Sutherland¹¹:

Seu objetivo era tornar o castigo menos arbitrário e severo do que tinha sido. Ele sustentava que todas as pessoas que violavam uma lei específica deviam receber idêntico castigo sem consideração de idade, sanidade, fortuna, posição ou circunstância. Isto se justificava pela razão de que os direitos dos indivíduos só podiam ser preservados tratando-se todos os indivíduos igualmente e também pela razão de que se deve determinar precisamente o castigo de antemão, a fim de que possa ser levado em conta no cálculo das dores e prazeres que resultariam da violação da lei. Segundo essa escola, devia a penalidade ser suficientemente severa para que as dores excedessem os prazeres derivados da violação da lei. Modificou-se logo essa idéia extrema de igualdade em dois pontos: as crianças e os loucos ficariam isentos de castigo por isso eram incapazes de calcular inteligentemente os prazeres e as dores, e as penalidades foram fixadas dentro de limites estreitos e não absolutamente, de modo que fosse possível deixar uma pequena margem de discricção judicial. Com essas modificações tornou-se essa doutrina clássica a espinha dorsal do corpo do direito, persistindo assim no pensamento popular e nas decisões judiciais até os nossos dias.

Essa oposição à pena capital decorria da sua visão sobre a teoria contratualista. Para Beccaria, o fundamento do contrato social era a soma de porções mínimas da liberdade privada que eram renunciadas por cada indivíduo a favor do Estado,

⁹ Ibid., p. 44.

¹⁰ ANITUA, 2005, p. 95: “Todo acto de autoridad ejercido sobre un hombre es tiránico si no está basado en la necesidad y por tanto todo castigo que no sirve para mantener el contrato social unido es injusto”. (tradução livre).

¹¹ SUTHERLAND, 1949, p. 64.

no entanto, dentro dessa renúncia não estava implícito o direito à vida, o que impossibilitava qualquer ação do Estado no sentido de afetar este bem jurídico.

O modo como se desenvolvia o processo era outra preocupação do autor, que não concordava com a tortura como forma de obter provas, não aceitava as acusações secretas que eram “abusos evidentes mas consagrados e necessários em muitas nações pela fraqueza da constituição”¹², e rogava por uma maior moderação na aplicação das penas. Atacando a tortura apontava:

Uma crueldade que o uso conseguiu na maioria das nações é a tortura do réu durante a instrução do processo, quer para força-lo a confessar um delito, quer por ele ter caído em contradição, quer ainda para descobrir os cúmplices, ou por quem sabe qual metafísica e incompreensível purgação da infâmia, quer, finalmente, por outros delitos de que poderia ser autor, mas dos quais não é acusado.

[...] Qual é, pois, o direito, senão o da força, que confere ao juiz o poder de aplicar uma pena a um cidadão, enquanto perdure a dúvida sobre sua culpabilidade ou inocência? Não é novo este dilema: ou o delito é certo ou é incerto; se é certo, não lhe convém outra pena que não a estabelecida pelas leis, e são inúteis os tormentos, pois é inútil a confissão do réu; se é incerto, não se deve atormentar um inocente, pois é inocente, segundo as leis, um homem cujos delitos não estejam provados.¹³

Foi um humanista que reuniu os principais ensinamentos de seu tempo, dando à pena um caráter de retribuição, de restabelecimento da ordem violada, defendendo a imposição de limites ao poder do Estado. Sua obra é fundamental na compreensão do pensamento clássico.

3 A ESCOLA POSITIVISTA

3.1 LOMBROSO E A CRIMINALIDADE BIOLÓGICA

A doutrina positivista surge na segunda metade do século XIX com o intuito de trazer para o âmbito das ciências sociais os mesmos métodos e critérios das ciências naturais. No âmbito da criminologia, coube a Cesare Lombroso, com sua obra *L'uomo delinquente*, introduzir os preceitos básicos do positivismo, inaugurando um novo momento na criminologia. O período científico.

¹² Ibid., p. 67.

¹³ Ibid., p. 69.

Lombroso, influenciado pela teoria da evolução da espécie de Darwin, e partindo de pesquisas realizadas em prisões e manicômios na Europa, estabelece que existe um conjunto de traços físicos que, uma vez presentes, determinam a grande possibilidade de que o portador destas características venha a delinquir. É o nascimento da criminologia etiológica, preocupada em determinar as causas do delito, de caráter meramente biológico.

Lombroso não está preocupado com explicações filosóficas sobre o crime, de cunho contratualista como os clássicos, e procurar deslocar o estudo da criminalidade para a pessoa do delincente, o qual passa a ser considerada de forma individual, não como um sujeito que possui o livre-arbítrio para agir, mas como um ser que está biologicamente determinado para o cometimento do delito.

O positivismo criminológico introduz a noção de criminoso nato, de atavismo; considera o criminoso como uma pessoa que teve um desenvolvimento mental e físico incompleto, o que a impossibilita de agir conforme os demais.

Baratta, discorrendo sobre o conceito de indivíduo para a Escola Positivista, assevera:

A reação ao conceito abstrato de indivíduo leva a Escola Positivista a afirmar a exigência de uma compreensão do delito que não se prenda à tese indemonstrável de uma causação espontânea mediante um ato de livre vontade, mas procure encontrar todo o complexo das causas na totalidade biológica e psicológica do indivíduo, e na totalidade social que determina a vida do indivíduo. Lombroso, em seu livro *L'uomo delinquente*, cuja primeira edição é de 1876, considerava o delito como um ente natural, 'um fenômeno necessário, como o nascimento, a morte, a concepção', determinado por causas biológicas de natureza sobretudo hereditária.

O método do positivismo¹⁴ é o experimental, que, primeiramente utilizado no âmbito das ciências naturais, foi transposto para as ciências sociais, caracterizando-se de

¹⁴ Artur Kaufmann (2004), em seu livro de filosofia do direito, leciona "O século XIX não se situa de modo nenhum sob o signo do marxismo, mas sim do 'positivismo jurídico científico' (Franz Wieacker). A sua principal aspiração foi a fundamentação do Estado de Direito, e isto foi, já pelo início do século XIX, bem assinalado por Paul Johann Anselm v- Feuerbach (1775-1833). Enquanto criticista instruído na filosofia de Kant, rejeita a possibilidade dum direito natural objectivo, mas reconhece direitos subjectivos do homem, que são indisponíveis, por decorrerem da sua autonomia ética (direitos fundamentais e direitos humanos). Por outro lado, ele ensina que a positividade é uma característica essencial e irrenunciável de todo o direito objectivo. Para o caso do direito absolutamente injusto, previa contudo ainda um direito de resistência, sobretudo do juiz. No decurso do século XIX desenvolveram-se ainda numerosas teorias positivistas do Direito (de direito natural falavam ainda apenas autores isolados, em especial os neotomistas, como Victor Cathrein, mas também Heinrich Ahrens): o positivismo lógico de Rudolf Stammler (1856-1938; que era neokantiano originário de Marburgo), a Teoria Geral do Direito que só se ocupava dos conceitos e estruturas formais do direito (é considerado seu fundador Adolf Merkel [1836-1896]; o modelo mais consequente e cientificamente fundado desta teoria do direito puramente formal foi, depois 'a teoria pura do direito', cujas bases foram lançadas por Hans Kelsen em inícios do século XX [...]."

acordo com o que afirma Juarez Cirino dos Santos¹⁵, por um determinismo causal, uma objetividade da ciência e uma quantificação da conduta.

O determinismo causal é entendido como a lei geral da natureza, que domina todos os fenômenos, tanto os físicos, quanto os humanos, sendo tarefa de o cientista desvendar as causas que os produzem e, segundo o professor Juarez¹⁶

identificar as relações/distorções internas responsáveis pelas deformações da conduta, ligadas ao desvio das normas sociais e, conseqüentemente, indicar terapêuticas específicas capazes de alterar, reduzir ou excluir as disposições ou predisposições internas do comportamento anormal, atuando como um método de reeducação ou de ressocialização do sujeito.

A objetividade científica é decorrência da própria causalidade, das leis gerais que fundamentam os fenômenos. É neste ponto que reside o problema ideológico da teoria positivista, pois

a ciência não se produz por si mesma, mas como produto organizado do cérebro pensante de indivíduos concretos, e, assim a objetividade daquela implica a neutralidade destes como cientistas que, aplicando o método positivista da observação, da formulação de hipóteses e da experimentação, produzem ciência.

A quantificação da conduta requer que as hipóteses estipuladas em leis gerais sejam observadas de forma regular em uma quantidade considerável de comportamentos, contudo, a utilização de tal critério nas ciências sociais esbarra em problemas éticos, além de desconsiderar questões políticas, já que o fenômeno social não se repete de forma similar a um experimento de laboratório.

Um dos grandes méritos da abordagem positivista foi a tentativa de promover uma abordagem sistematizada da criminologia, a partir de critérios objetivos, sem recorrer a elementos filosóficos, conforme fizeram os clássicos, mas tentando oferecer uma abordagem que explicasse os motivos do crime, o que propiciaria dados para uma atuação estatal.

4 ENTRE OS CLÁSSICOS E OS POSITIVISTAS: A IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL

¹⁵ SANTOS, 1984, p. 21.

¹⁶ Ibid., p. 21.

A discussão entre os clássicos e os positivistas, entre uma concepção filosófica e uma determinista, foi o ponto de partida do estudo do crime.

Os clássicos propõem uma explicação para o crime que não o diferencia de outras condutas. Para esta corrente, é uma atitude como outra qualquer, uma possibilidade que é posta diante do sujeito e que este, livremente, escolhe ou não.

O homem é tomado em um plano ideal, de pretensa igualdade, que não considera as diferenças ideológicas, éticas e políticas que estão sempre presentes, mas apenas se preocupa com o fato ocorrido e não com o autor.

O pensamento clássico compartilha as idéias contratualistas e aceita o pacto social como o fundamento do poder político e do jus puniendi do Estado. Nesse contexto, o crime é visto como uma ameaça ao pacto, uma perturbação da ordem social.

Assim, pode-se afirmar com Molina¹⁷ que

a imagem do homem como ser racional, igual e livre, a teoria do pacto social, como fundamento da sociedade civil e do poder, assim como a concepção utilitária do castigo, não desprovida de apoio ético, constituem os três sólidos pilares do pensamento clássico. A Escola Clássica simboliza o trânsito do pensamento mágico, sobrenatural, ao pensamento abstrato, do mesmo modo que o positivismo representará a passagem ulterior para o mundo naturalístico e concreto.

Em sentido contrário, os positivistas trabalham com a idéia de causalidade, de determinação, não recorrem a fundamentos filosóficos para contextualizar o crime, mas o concebem como produto de anomalias no indivíduo.

A escola positivista que teve em Lombroso, Ferri e Garófalo seus principais expoentes esteve sujeita a várias críticas, entretanto, foram esses autores que, primeiramente, produziram uma abordagem sistematizada da criminologia.

Como bem coloca Zaffaroni¹⁸, foi Ferri, um autor positivista, que inventou a denominação “escola clássica” para diferenciar os que seguiam o método positivista e todos os demais penalistas, englobando-os em uma única denominação.

Ferri, ao contrário de Lombroso, entendia o crime como a conjugação de fatores antropológicos, físicos e sociais, como um sintoma de periculosidade, não o reduzindo apenas aos critérios físicos.

¹⁷ MOLINA, 2006, p. 135.

¹⁸ ZAFFARONI et al, 2003, p. 576.

Para Ferri, a periculosidade estava ligada diretamente ao estilo de vida, criando, segundo Zaffaroni¹⁹ um “estado de perigo sem delito” que permitia ao Estado se antecipar ao seu cometimento e tipificar penalmente modos de vida, criminalizando-os.

Em que pese as diferenças entre ambas as escolas, e mesmo as divergências intraescolares, pois “apesar de não ter existido uma escola clássica, não é tarefa simples caracterizar a escola positivista, porque entre Lombroso, e Ferri há diferenças grandes, e em relação a Garofalo elas são ainda maiores [...]”²⁰, pode-se dizer que estas teorias compartilham da necessidade de produzir um modelo de ciência penal integrado, consoante Baratta²¹:

um modelo no qual a ciência jurídica e a concepção geral do homem e da sociedade estão estreitamente ligadas. Ainda que suas respectivas concepções do do homem e da sociedade sejam profundamente diferentes, em ambos os casos no encontramos, salvo exceções, em presença da afirmação de uma ideologia da defesa social, como nó teórico e político fundamental do sistema científico.

A concepção de defesa social²² representa no campo penal a racionalização das práticas penais, pela existência de uma série de princípios²³ que pretendem humanizar a aplicação das penas e o tratamento penal, oferecendo novos paradigmas a serem obedecidos na questão penal.

5 O INTERACIONISMO SIMBÓLICO E O LABELLING APPROACH: O PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL

¹⁹ Ibid., p. 577.

²⁰ Ibid., p. 578.

²¹ BARATTA, 1997, p. 41.

²² Neste trabalho, adota-se a concepção de Baratta de defesa social, a qual não se confunde com os movimentos da defesa social de Filippo Gramatica, e, depois, como a nova defesa social de Marc Ancel.

²³ Baratta relaciona os seguintes princípios como fundamento dessa ideologia: o princípio de legitimidade, pelo qual o Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio de instâncias oficiais de controle social; o princípio do bem e do mal, concebe o desvio criminal como o mal e a sociedade como o bem; o princípio da culpabilidade, em que o delito representa uma atitude interior reprovável, pois contraria os valores e as normas presentes na sociedade; o princípio da finalidade e da prevenção, a pena não deve ser apenas retributiva, mas deve ter a função preventiva; o princípio da igualdade, que enfatiza que a lei penal deve ser aplicada de modo igual aos destinatários da norma e o princípio do interesse social e do delito natural, por meio do qual os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos. (1997, p. 42).

A escola interacionista compreende o crime como um fenômeno construído socialmente, não considerando relevantes as causas do crime, mas as condições em que este se desenvolve. Conforme Giddens²⁴:

os sociólogos que estudam o crime e o desvio na tradição interacionista concentram-se no desvio como um fenômeno construído socialmente. Rejeitam a idéia de que haja tipos de conduta que sejam inerentemente “desviantes”. Em vez disso, os interacionistas questionam como os comportamentos vêm a ser inicialmente definidos como desviantes e por que certos grupos, e não outros, são rotulados de desviantes.

É uma corrente da sociologia que parte da discussão sobre o significado da interação social e de que forma este fenômeno influencia o cotidiano dos indivíduos, as ações e as reações praticadas, construindo socialmente a realidade.

O fundamento filosófico do interacionismo é a filosofia pragmática americana, em especial, as idéias do filósofo George Herbert Mead, que para William Skidmore²⁵ foi “quem juntou mais completamente que qualquer outra pessoa, o estudo da sociedade a um programa filosófico.”

Uma das teorias interacionistas mais importantes, e que hoje é fundamento de várias medidas implementadas no âmbito do direito penal, visando sobretudo, a fornecer medidas alternativas à utilização da pena de prisão como resposta penal (movimentos de descriminalização²⁶, despenalização²⁷, diversão²⁸, etc.) e evitar a estigmatização, é a teoria da rotulação²⁹ ou do “labelling approach”, ou como preferem outros, “da reação social ou do etiquetamento”.

A teoria do labelling approach, parte da premissa de que a criminalidade não existe na natureza, não é um dado, mas uma construção da sociedade, uma realidade que decorre de processos de definição e de interação social. O crime passa a ser compreendido não como uma qualidade intrínseca, determinada, e sim como uma decorrência de critérios seletivos e discriminatórios que o definem como tal.

²⁴ GIDDENS, 2005, p. 48.

²⁵ SKIDMORE, 1976, p. 264.

²⁶ A descriminalização significa retirar o caráter criminoso de determinadas condutas, por não haver mais o interesse da coletividade em punir o ato.

²⁷ A despenalização está ligada à idéia de afastar a pena, com adoção de medidas alternativas.

²⁸ A diversão busca evitar o estigma do delito, pela via formal ou pela informal.

²⁹ Juarez Cirino dos Santos (1984, p. 55) afirma que “a teoria criminológica mais desenvolvida pela fenomenologia é a chamada teoria da rotulação (da reação social, interacionista, etc.), elaborada por H. Becker (1963), E. Lemert (1964), Erwing Goffman (1970) e representantes da anti-psiquiatria, como Ronald Laing (1959), Thoma Szasz (1975), e outros”.

É o surgimento do paradigma da reação social que desloca o estudo da criminalidade dos critérios etiológicos, causalistas, para percebê-la como um fenômeno social decorrente do processo de interação.

Molina³⁰ coloca a questão de forma clara.

O labelling approach, em consequência, supera o paradigma etiológico tradicional, problematizando a própria definição da criminalidade. Esta, se diz, não é como um pedaço de ferro, como um objeto físico, senão o resultado de um processo social de interação (definição e seleção): existe somente nos pressupostos normativos e valorativos, sempre circunstanciais, dos membros de uma sociedade. Não lhe interessam as causas da desviação (primária), senão os processos de criminalização e sustenta que é o controle social que cria a criminalidade. Por isso, o interesse da investigação se desloca do desviado e do seu meio para aquelas pessoas ou instituições que lhe definem como desviado, analisando-se fundamentalmente os mecanismos e o funcionamento do controle social ou a gênese da norma e não os déficits e carências do indivíduo, que outra coisa não é senão vítima dos processos de definição e seleção, de acordo com os postulados do denominado paradigma de controle.

O labelling approach, conforme Alessandro Baratta³¹, “lançou luz sobre o fato de que o poder de criminalização, e o exercício deste poder, estão estreitamente ligados à estratificação e à estrutura antagônica da sociedade”.

Assim, a teoria do labelling ressalta a importância do controle social exercido sobre a sociedade, e a forma maléfica como este distribui os rótulos sociais, pondo em evidência o mecanismo de atuação das instâncias de controle (a Polícia, a Magistratura, o Ministério Público) que etiquetam negativamente os indivíduos.

Lola Aniyar de Castro³², citando Willian Payne, compara essas etiquetas negativas como ‘corredores que induzem e iniciam uma carreira desviante e como prisões que constroem a uma pessoa dentro do papel desviante”. Para a autora, “a rotulação seria o processo pelo qual um papel desviante se cria e se mantém através da imposição dos rótulos delitivos”.³³

A imposição desses rótulos se servem do que Baratta³⁴, citando Sack, define como meta-regras:

São regras objetivas do sistema social, que podem orientar-se para o que Sack chama ‘a questão científica decisiva’, que ele relaciona à diferença intercorrente

³⁰ MOLINA, 2006, p. 283.

³¹ BARATTA, 1997, p. 113.

³² DE CASTRO, 1983, p. 103.

³³ Ibid.

³⁴ BARATTA, 1997, p. 105.

entre a criminalidade latente e a criminalidade perseguida: o problema de como devemos representar o 'processo de filtragem' da população criminosa, ou seja, em última análise, 'daqueles contra os quais, afinal, se pronuncia uma sentença em nome do povo.

As meta-regras expressam todos os preconceitos e estereótipos que as instâncias de controle social utilizam na definição do crime e dos delinquentes, importando nos mecanismos de seleção e no recrutamento da população marginalizada.

Elas atuam em momentos decisivos, não somente no ato de aplicação da lei ao fato, mas na própria elaboração das espécies normativas e nos diversos mecanismos que estão englobados dentro do processo de interação.

Outra questão surgida com os teóricos do labelling é a denominada cifra negra³⁵ da criminalidade ou delinquência oculta, que se refere à criminalidade que não aparece oficialmente, abrindo um novo campo de investigação sobre as estatísticas de controle criminal. Essas pesquisas sobre a cifra negra, mostram que o volume de crimes efetivados se distancia em muito dos oficialmente registrados, o que desmitifica a idéia de que o crime é cometido por uma minoria, como afirmavam os clássicos e os positivistas. Em verdade é um ato disperso socialmente praticado pela maioria dos membros da sociedade.

A criminalização é definida pelo Labelling como um intrincado processo de assunção de nova identidade social, em que o indivíduo, com o tempo, assumirá um novo papel dentro da sociedade. É um processo de estigmatização, de imposição de rótulos, de etiquetas, os quais criam no indivíduo uma nova identidade, que uma vez internalizada apaga a anterior.

Segundo o labelling, o processo de rotulação tem início quando do cometimento do primeiro delito, da chamada criminalização primária, a que a sociedade

³⁵ Tratando da cifra negra, Lola Aniyar de Castro (op. cit., p. 68) expõe: "A cifra negra diminui, à medida que aumenta a visibilidade do delito. Antes de ser eliminado o aborto como delito, dos Códigos Penais franceses e ingleses, dizia-se que 1 em cada 100 abortos era conhecido pela polícia; esta proporção, no entanto, parece pequena relativamente ao que observam alguns investigadores na Inglaterra, que afirmam que eram conhecidos 250 de cada 50.000 ou 100.000 dos que eram efetivamente praticados. Do infanticídio, afirmou-se que conheciam 2 de cada 5. Enquanto que dos furtos nas grandes lojas assegura-se que 50% não chegam ao conhecimento das autoridades porque há transações privadas. Em 1933, Sellin aponta 5.314 roubos conhecidos em 3 grandes lojas da Filadélfia. Os seus detetives detiveram 1.423 pessoas; destas só 230 foram submetidas a processo. Quer dizer, mais de 5.000 foram ignoradas pela polícia. Esta, por seu lado, afirmou que em 1933 conhecera 4.402 roubos na região. Na realidade, não sendo o mcontrole dos comerciantes muito rígido, qualquer estimativa é aventada. Costuma-se fazer uma aproximação do custo das perdas desta natureza, que é acrescentada às despesas gerais da empresa, incidindo depois sobre o preço das mercadorias."

responderá com a celebração de atos punitivos, do que denominam de cerimônias³⁶ degradantes.

Essas cerimônias atuam sobre o autor do fato, impondo-lhe uma nova identidade (criminoso), que ainda é provisória, mas terá como reflexos o distanciamento social e a diminuição de oportunidades.

Em virtude disso, o indivíduo inicia um processo de internalização dos estigmas, de aceitação desses rótulos e começa a desenvolver uma carreira criminal participando de outros delitos e se definindo como criminoso, advindo dessa postura a chamada criminalização secundária. Com esta o sujeito assume, definitivamente, a identidade criminosa.

A grande crítica às idéias do labelling é que esta escola não explica porque determinadas condutas são definidas como delituosas, enquanto outras não, restringindo-se a expor as regras gerais que permitem construir socialmente a identidade criminosa. Essa discussão será objeto da criminologia crítica.

6 AS INFLUÊNCIAS DO LABELLING APPROACH NO DIREITO BRASILEIRO

6.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Estabelecidas as premissas teóricas que fundamentaram o labelling no capítulo anterior, é chegado o momento de analisar o impacto dessa teoria no âmbito do direito brasileiro.

A teoria do Labelling, como a maior parte do pensamento criminológico, é ainda pouco conhecida dos profissionais do direito, e se restringe, na maioria das vezes, aos debates e trabalhos acadêmicos.

³⁶ As cerimônias degradantes são processos ritualizados a que um indivíduo que cometeu um delito é submetido, e se traduzem no contato com as instâncias de controle formal, Polícia, Ministério Público, Judiciário e com o processo, em que uma nova identidade lhe é dada.

Em geral, adota-se uma postura meramente dogmática na compreensão dos fenômenos jurídicos, não se colocando questionamentos que ultrapassem os limites da legislação. No crime, essa realidade não é diferente, talvez seja até acentuada, visto que em decorrência da legalidade penal, o dogmatismo é reforçado e proeminente. Ao mesmo tempo, cresce a percepção de que é necessário oferecer novas respostas ao problema da criminalidade, de renovar as opções político-criminais existentes e de criar novas perspectivas

Nesse sentido, várias propostas que modificam a sistemática penal e processual têm sido apresentadas, as quais, ainda que inconscientemente, adotam contribuições teóricas do Labelling.

De forma geral, essas proposições tidas por “inovadoras” apenas repetem o que essa corrente já defende há mais de 40 anos. Teorias como a de um direito penal mínimo, de uma menor intervenção penal, da insignificância penal, dentre outras, apenas dão nova roupagem a concepções, que, de uma maneira ou de outra, já se encontram estabelecidas na teoria da reação social.

6.2 A REFORMA PENAL DE 1984 E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Em 1984, as leis 7.209/84 e 7.210/84 operaram modificações sensíveis na parte geral do código penal, reformulando-a. No tocante à introdução de institutos com fundamentos na principiologia do labelling, a medida mais importante foi a instituição do regime progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade previsto no § 2º do art. 33 do código penal.

A lei 7.210/84³⁷, com redação modificada pela lei 10.792/03, no que se refere aos requisitos para a progressão de regime, determinou:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

A leitura desses dispositivos permite observar que o legislador de 1984 incorporou as idéias do labelling, e concebeu o regime progressivo como uma forma de

³⁷ A lei 7.210/84 regulamentou a execução penal em nosso ordenamento jurídico.

reinsere gradativamente o condenado no meio social, mitigando o inevitável processo de estigmatização por este sofrido.

Essa possibilidade de usufruir de parcelas de liberdade e de conviver socialmente, ainda que de forma restrita, diminui o choque sofrido pelo condenado quando do seu retorno à sociedade e reforça a sua responsabilidade individual. Daí a polêmica discussão sobre a inadmissibilidade de progressão de regime em crimes hediondos.

Outra questão objeto da reforma, posteriormente reelaborada pela lei 9714/98, denominada lei das penas alternativas, foi a atinente à adoção das penas substitutivas ou alternativas à prisão. Na redação de 1984, o art. 43 previa como penas restritivas de direito³⁸ apenas a prestação de serviços à comunidade, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana. Em 1998, com a lei 9.714 esse rol foi elástico passando a contemplar a prestação pecuniária e a perda de bens e valores, o que deu novo fôlego a essa modalidade sancionatória na expectativa de afastar o cárcere como resposta necessária e única à questão penal.

A lei 7.210/ 84 que instituiu a lei de Execução Penal no direito brasileiro tem nos termos do art. 1º, “por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Vários são os dispositivos desta lei impregnados pelos princípios do labelling, como os artigos 40 a 43 que tratam dos direitos dos presos.

6.3 A LEI 9.099/95 E A CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

A introdução em 26 de setembro de 1995 da lei 9.099, que criou os Juizados Especiais, representou uma das maiores modificações e conquistas da sistemática penal e processual penal brasileira. Elaborada em um contexto que buscava opções ao sistema criminal tradicional, a lei dos Juizados criou não apenas um novo rito e uma nova definição delitiva, os delitos de menor potencial ofensivo, mas constituiu o reflexo de modernas opções político-criminais.

³⁸ César Roberto Bittencourt (2004, p. 498) leciona que “a denominação penas ‘restritivas de direito’ não foi muito feliz, pois, de todas as modalidades de sanções sob a referida rubrica, somente uma refere-se especificamente à ‘restrição de direitos’. As outras – prestação pecuniária e perda de bens e valores – são de natureza pecuniária; prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana referem-se mais especificamente à restrição da liberdade do apenado.”

Avançando sobre as premissas básicas do labelling, o JEC introduziu medidas despenalizadoras e descarcerizadoras, criando opções de tratamento aos crimes de menor gravidade social, no afã de substituir a pena de prisão por alternativas sancionatórias. Os institutos previstos na lei 9.099/95, atuam em pontos decisivos do processo de construção da identidade criminosa, minorando suas consequências.

Como exposto anteriormente, é com o labelling que ocorre uma reviravolta nos estudos criminológicos, os quais deixam de analisar o crime apenas pelo aspecto etiológico, determinista, e passam a compreendê-lo como uma construção social. Essa é descrita pelo labelling como um processo de estigmatização, de imposição de rótulos, que vão criando uma nova identidade no indivíduo, que com o tempo a internaliza, passando a se definir como tal.

Dessa forma, os institutos criados pela lei dos Juizados, como a conciliação (arts. 72-74, da Lei 9.099/95), a transação penal (art. 76 da Lei 9099/95), a necessidade de representação para os crimes de lesões corporais leves e culposas (art.88 da Lei 9.099/95) e a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95) visam a atacar esse complexo processo de estigmatização em seus vários momentos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A percepção tradicional de destinar à criminologia um status de ciência auxiliar do direito do penal, reduzindo sua importância e sua abrangência, tem sido dia a dia abandonada, reconhecendo a comunidade jurídica a imprescindibilidade do estudo criminológico. Nesse contexto, estudar a passagem do paradigma da ideologia social, que busca no indivíduo o fundamento da responsabilidade penal, para o da reação social, que compreende o status de criminoso como fruto das instâncias de controle formal, é discorrer sobre um momento decisivo do pensamento criminológico.

Em um paradigma em que a resposta penal tem sido cada vez mais exigida, em que a criminalização de condutas e aumento de penas têm se mostrado as únicas opções por parte das autoridades, a criminologia aparece como uma nova possibilidade, como um conjunto de conhecimentos que permitem lançar um novo olhar sobre a questão criminal e a criminalidade

O direito penal é limitado. Não é sua a missão compreender, ou de pelo menos, oferecer explicações circunstanciais sobre o delito, ou ainda elaborar teorias sobre a criminalidade, mas sim circunscrever o jus puniendi estatal, limitando o uso da força pelo Estado.

Entretanto, tal lógica não tem sido seguida e, cotidianamente, tem-se atribuído ao direito penal um papel que não lhe compete, entregando a este ramo jurídico a missão de resolver problemas para os quais não possui o instrumental necessário, o que, por si só, tem levado a reiterados insucessos

Assim, este estudo pretendeu elaborar algumas reflexões sobre um momento que considera importante na compreensão do pensamento criminológico, buscando demonstrar a importância do pensamento dos clássicos e dos positivistas, e sua relação com as teorias do Labelling. Outra meta perseguida foi tratar de institutos introduzidos em nosso ordenamento jurídico e que vão ter na teoria do Labelling o seu fundamento, não se constituindo, em verdade, em “novidades” decorrentes de um novo direito penal, como propugnam alguns, mas decorrência de teorias já consolidadas na criminologia.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Historias de los pensamientos criminológicos**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 1 v.

DE CASTRO, Lola Aniyar. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DIAS, Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O homem delincente e a sociedade criminógena**. 2. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. **Teoria da Legitimidade e do Direito: uma abordagem moderna e pós-moderna**. São Paulo: Landy Editora, 2006.

- GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.
- KAUFFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Porto: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- KERSTINGS, Wolfgang. **Universalismo e Direitos Humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo e outros escritos**. São Paulo: Abril, 1995. (Os Pensadores)
- MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia**: introdução e seus fundamentos teóricos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **As raízes do crime**: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. **Direito Penal**: Parte Geral. Curitiba: Lumen Juris, 2006.
- SKIDMORE, Willian. **Pensamento Teórico em Sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976.
- SUTHERLAND, Edwin Hardin. **Princípios de Criminologia**. São Paulo: Livraria Martins, 1949.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; et al. **Direito Penal Brasileiro**. Teoria geral do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 1 v.