

# Manifesto realista marginal

*Adrian Barbosa e Silva*

Enquanto declaração pública de intenções, indubitável que um manifesto proponha pauta crítica de reflexão. No campo penal, essa crítica deve reagir à *governamentalização* – prática social que sujeita indivíduos a mecanismos de poder que reclamam verdade –, ou seja, deve ser o movimento pelo qual o sujeito interroga a verdade sobre seus efeitos de poder e o poder sobre seus discursos de verdade, conformando verdadeira *arte de inservidão voluntária* (FOUCAULT, 1990, p. 39).

A hipótese se justifica porque, como explicita Sozzo (2006, p. 356), os vocábulos teóricos da criminologia aportam articulações discursivas nas quais tramitam racionalidades, programas e tecnologias governamentais sobre a questão criminal, é dizer, configurações em cujo marco de verdade se (re)produzem relações de poder.

Dessa forma, o realismo marginal, proposto em manifesto, proclama fundamentos desajustadores da “política de verdade” embutida no oficial(izado) modelo integrado de ciências criminais – caracterizado por uma dogmática narcísica, ideologicamente defensivista e auxiliada pela criminologia de corte positivista – em face do punitivismo na era do grande encarceramento, problematizando o papel dos atores das agências de punitividade no que se refere à proteção dos direitos humanos.

Assim, em *Criminología: Aproximación desde un margen* (1988), *En Busca de las Penas Perdidas* (1989) e *Hacia un Realismo Jurídico Penal Marginal* (1993) Zaffaroni diagnostica a perda de legitimidade dos sistemas penais latino-americanos e desenvolve o “realismo marginal”, princípio epistemológico que partindo da crise do discurso jurídico-penal busca reconstruí-lo e elaborar, em última análise, um modelo integrado condizente com a realidade operacional do *potestas puniendi*.

No entanto, o que seria “marginal”? Zaffaroni (1998, p. 170) indica três sentidos: (1.º) a localização da América Latina na periferia do poder planetário, cujo vértice é ocupado pelos países centrais; (2.º) a necessidade de se adotar a perspectiva dos fatos de poder latino-americanos próprios de sua relação de dependência com o poder central; e, (3.º) a compreensão de que a grande maioria da população latino-americana marginalizada é objeto da violência do sistema penal.

Segundo o mestre portenho, impossível seria validar teoria alijada da realidade social que não concebesse a incapacidade estrutural do sistema penal em cumprir com suas funções declaradas (proteção de bens jurídicos e redução da criminalidade). Ademais, sintomáticas seriam as importações teóricas que correspondessem a *traduções traidoras*, dando azo à colonização científica por teorias alienígenas incondizentes com as especificidades culturais dos países da periferia marginal (Sozzo, 2006).

Importa notar que em terras tupiniquins o positivismo se enraíza na obra *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*, de Nina Rodrigues, catedrático da Faculdade de Medicina da Bahia, o qual propagou a inferioridade racial dos negros com fundamento na pretensa marcha desigual do desenvolvimento filogenético da humanidade, tornando, em reação, incontestavelmente pertinente o sagaz questionamento de Zaffaroni: “*Como pôde Lombroso florescer na Bahia?*”.

Isso porque a importação e incorporação do discurso biologicista ao poder punitivo, enquanto instrumento verticalizador voltado ao progresso civilizatório, converteu as sociedades colonizadas em imensos campos de concentração para os inferiorizados nativos, aos quais se atribuiu lombrosianamente a qualidade de inimputáveis e, a partir disso, se racionalizou lógica de exclusão.

Na América Latina, a criminologia positivista deu azo a novo modelo integrado de ciências criminais análogo ao inquisitório, e, desde

sua perspectiva racista-evolucionista-colonialista, propiciou verdadeiro *apartheid* criminológico, revivificado nos governos autoritários (doutrina da segurança nacional), desconstituídos nas últimas décadas, mas que ainda guardam ranços de populismo punitivo (Sozzo, 2009) presentes nas políticas e legislações penais nacionais.

Em direção ao “genocídio tecnocolonialista”, denuncia Zaffaroni (1998) que os sistemas penais latino-americanos comportam nível tão alto de violência que matam mais que a violência privada. São mortes por: confrontos armados, grupos parapoliciais de extermínio, torturas, título de “exemplo”, erro ou negligência, motins carcerários, violência exercida contra presos nas prisões, doenças não tratadas nas prisões, suicídios etc., vitimizando inclusive os agentes do sistema penal. O Brasil, em especial, segundo o Conselho Nacional de Justiça, apresenta o terceiro maior índice de encarceramento no mundo (715.592 mil presos), e, conforme a Anistia Internacional, apenas com as polícias militares carioca e paulista, registra nos autos de resistência maior letalidade do que os países que possuem pena capital (42,16% a mais, em 2011).

A emergência da assunção do projeto realista implica a incorporação de dados sociais à construção teórica, notadamente as advindas do paradigma da reação social e criminologias críticas, bem como, adoção de horizonte de projeção do discurso jurídico-penal a partir de onde o poder punitivo se manifesta, assumindo de vez a tarefa de latinizá-lo, não podendo mais ignorar os fatos de poder circunscritos no controle punitivo militarizador-verticalizador-vigilante-disciplinar (FOUCAULT, 2012), mapeando o sistema penal até sua ramificação subterrânea de violência (ANIYAR DE CASTRO, 1984).

Desde a reverberação das violências do sistema penal – “*meio civilizador destruidor de civilização*” (NIETZSCHE, 2005, p. 243) –, o saber dos juristas requer urgente atitude deslegitimadora da pena (*teoria negativa/agnóstica da pena*) que conceba o fracasso das teorias positivas. Isto seria possível através da reconstrução do direito penal pelo direito humanitário, assim, a pena não teria justificativa jurídica, mas política (Tobias Barreto) enquanto ato beligerante limitado ao máximo por uma política de redução de danos – re-etização do discurso jurídico-penal.

Por fim, e em síntese, adverte Carlés (2012, p. 271) a necessidade de atenção às “(...) *consequências da intervenção do poder punitivo do Estado nos conflitos que se apresentam em nossas sociedades, renunciando a toda possível legitimação do sistema penal*”. Segundo o autor, imprescindível seria “*renunciar também a tentação de importar teorias dos países centrais sem que passem previamente pelo filtro de nossa realidade e das necessidades que criam os problemas específicos de nossa margem*”, para que não ocorra importação dos problemas que aquelas mesmas teorias buscam resolver. Esta colonização teórica não pode fazer com que “*a árvore nos impeça de ver o bosque*”.

## Referências bibliográficas

- ANIYAR DE CASTRO, Lola. Derechos humanos, modelo integral de la ciencia penal y sistema penal subterráneo. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*. Primer Informe. Buenos Aires: Depalma, 1984.
- CARLÉS, Roberto Manuel. ¿Ver el árbol o ver el bosque? El realismo jurídico penal marginal como principio epistemológico fundamental para un modelo integrado de las ciencias penales en América Latina. In: BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). *Leituras de um realismo jurídico-penal marginal*. Homenagem a Alessandro Baratta. São Paulo: Cultura Acadêmica/NETPDH, 2012.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad. Roberto Machado. 25. ed. São Paulo: Graal, 2012.
- \_\_\_\_\_. Qu'est-ce que la critique? [critique et *Aufklärung*]. *Bulletin de la*

- Société Française de Philosophie, Paris, v. 82, n. 2, p. 39, avr.-juin, 1990.
- NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Humano, demasiado humano*: um livro para espíritos livres. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- SOZZO, Máximo. Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión-depósito” en Argentina. *Sistema penal & violência*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, jul.-dez., 2009, p. 33-65.
- SOZZO, Máximo. “Traduttore Traditore”. Traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología en América Latina. *Reconstruyendo las criminologías críticas*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. 2.ª reimpressão. Buenos Aires: Ediar, 1998.

**Adrian Barbosa e Silva**

Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Pesquisador do Centro de Estudos sobre Intervenção Penal (CESIP). Advogado criminalista.

# A forma como garantia contra a pulsão vingativa do sistema penal

Marcus Vinícius Pimenta Lopes

## 1. Introdução

Diuturnamente somos todos bombardeados por uma mídia do espetáculo vingativo, estimulados ao preconceito e à irracionalidade. Isso faz com que todas as agências que compõem o sistema penal sejam coagidas a se contaminarem por uma pulsão vingativa.

Ante a irracionalidade da vingança, apresentaremos neste trabalho que a forma se coloca como garantia racional de contenção do poder e de afirmação do Estado Democrático de Direito.

Após demonstrarmos a importância da forma, abordaremos também um novo enfoque no seu descumprimento, ou seja, nas nulidades.

## 2. O que é garantia?

Garantia, etimologicamente, está ligada à ideia de uma posição de segurança, que vai contra a incerteza e a fragilidade. Anota **Bonavides** (2007, p. 525) que “*Existe garantia sempre em face de um interesse que demanda proteção e de um perigo que se deve conjurar*”.

Por sua vez, ensina **Baracho** (1984, p. 138) que “*a própria palavra garantia é usada como sinônimo de proteção jurídico-política. O conceito vem do Direito Privado, de onde decorre sua acepção geral e seu conteúdo técnico-jurídico; garantir significa assegurar de modo efetivo*”.

Ainda, e com a habitual perfeição conceitual, diz **Rui Barbosa** (s/d, p. 193-194): “*Direito ‘é a faculdade reconhecida, natural ou legal, de praticar ou não praticar certos atos’. Garantia ou segurança de um direito, é o requisito de legalidade, que o defende contra a ameaça de certas classes de atentados de ocorrência mais ou menos fácil*”.

Assim, garantia é uma ideia de contenção do poder.

## 3. A forma como limite

Visto o sentido de garantia – como contenção – poderemos iniciar uma associação mais clara da forma como garantia. Antes, porém, deve-se entender como a forma limita.

Qualquer enunciado é uma limitação do discurso. Quando se diz, por exemplo, que “*o céu é azul*”, se diz – ao mesmo tempo e necessariamente – que “*o céu não é vermelho ou verde*”. Ao se delimitar uma asserção se nega tudo o que dela difere. É por essa razão que disse o gênio **Karl Popper** (2007, p. 72) que as teorias “*(...) não asseveram que algo exista ou ocorra; negam-no. Insistem na não-existência de certas coisas ou estados de coisas, proscovendo ou proibindo, por assim dizer, essas coisas ou estados de coisas; afastam-nos*”.

Aplicando-se tal conceito ao Direito Democrático, temos, por exemplo, que se um sistema deve ser acusatório, logo ele não deve ser inquisitivo; e, se existe determinado procedimento<sup>(1)</sup> para a formação

de um provimento final, logo, qualquer ato que difere dos enunciados normativos previstos para tal procedimento se apresenta como ilegal – pois fora da formulação autorizada pela lei democrática.

Dessa maneira, a fórmula limita; pois ao prescrever um comportamento, impede que seja feito qualquer outro.

E quanto às eventuais críticas ao formalismo, fazemos nossa a lição de **Chiovenda** (1969, p. 4):

*“Entre leigos abundam censuras às formas judiciais, sob a alegação de que as formas ensejam longas e inúteis querelas, e frequentemente a inobservância de uma forma pode acarretar a perda do direito; e ambicionam-se sistemas processuais simples e destituídos de formalidades. A experiência, todavia, tem demonstrado que as formas são necessárias no processo tanto ou mais que em qualquer outra relação jurídica; sua ausência carrega a desordem, a confusão e a incerteza”.*

A forma jurídica ao limitar o poder e proporcionar a segurança é, assim, garantia.

Agora se deve dimensionar contra qual tentativa de exercício de poder a forma age no processo penal, para, em seguida, abordar-se em tópico específico o título deste trabalho.

## 4. A pulsão vingativa do sistema penal

**Roudinesco e Plon** (1998, p. 632) sobre o conceito de pulsão, com base no Seminário 11 de Lacan (“*os quatro conceitos fundamentais da psicanálise*”) anotam que “*A abordagem lacaniana da pulsão inscreve-se numa abordagem do inconsciente em termos de manifestação da falta e do não realizado*”.

Já a vingança, esta é explicada pela psicanálise mediante a identificação do eu no outro<sup>(2)</sup> – dentro do aparelho psíquico, causar um desprazer a alguém que lhe causou um desprazer, causa prazer.

Pela vingança se reduz a tensão causada pelas pulsões.

Apesar de que, em verdade, nunca um morto ressuscitou pela punição de seu assassino... seguimos.

Com isso em mente, devemos dizer algumas palavras quanto à “*criminologia midiática*” e à fabricação da sensação de terror e pânico constante em virtude de uma violência que nunca cessaria – e da consequente fabricação do desejo de vingança social, que também, e proporcionalmente, jamais teria fim: sendo, pois, para sempre “*não realizada*” e *pulsante*.

Diz **Zaffaroni** (2012, p. 307) que “*a criminologia midiática cria a realidade de um mundo de pessoas decentes frente a uma massa de criminosos, identificada através de estereótipos que configuram*