

NOVA DEFESA SOCIAL

"Se até as aves mudam a cor das plumas e as flores a cor das pétalas, por que razão não poderia o homem mudar a direção de sua índole?"

Tobias Barreto

Aparecida da Silva Herreira *

Resumo

O estudo da evolução das idéias penais da Nova Defesa Social, desde as suas origens, firmando-se no Iluminismo de Beccaria, no final do século passado, assimilando o pensamento inovador de Liszt, Hamel e Prins e consolidando-se no século XX com Filippo Gramatica, Marc Ancel e Roberto Lira, vem explicar e fundamentar as atuais tendências da moderna política criminal alternativa, no sentido de humanizar o Direito Penal através da adoção e ampliação de alternativas à pena de prisão.

Abstract

The study of the evolution of the penal ideas of the New Social defense since its origin, got steady to the Baccaria iluminism at the end of the last century absorbing the innovating thought of Liszt, Hamel and Prins and consolidated in the 20th century with Filippo Gramatic, Marc Ancel And Roberto Lira. It explains and grounds the present tendencies of the modern alternative criminal politics, in the sense of humanizing the Penal Law through the adoption and amplification of alternatives to the prison penalty.

Introdução

A expressão "defesa social", em sentido antigo e ultrapassado, significa proteção da sociedade contra o crime através de vigorosa repressão das infrações cometidas. Nesta acepção como sinônimo de necessidade de retribuição e de castigo, foi amplamente empregada, inclusive no preâmbulo do Código espanhol de 1944. Entretanto, modernamente, a expressão assume sentido de prevenção e tratamento com base em dados das ciências sociais, à luz da Criminologia. Assim, a expressão "defesa social" traduz-se por uma tendência dinâmica que apresenta certa oposição a tudo que existe em matéria penal e pronta predisposição para tomar iniciativa em relação ao que deveria existir.

1. PRECURSORES DA NOVA DEFESA SOCIAL

Do ponto de vista histórico, as idéias de defesa social nasceram com o surgimento de uma das três noções seguintes;

- a) promover a proteção da sociedade;
- b) punir não somente para castigar, mas para

* Mestranda em Direito Penal. Docente da UNIPAR.

reeducar o delinqüente;

c) conservar a noção de pessoa humana em relação ao delinqüente.

Entre os gregos, Platão distingue nitidamente as concepções que se tornariam as mesmas da defesa social, preconizando a prevenção do crime através da pena, cujo objetivo não poderia ser a vingança, mas a preservação do futuro, tanto de quem sofre a punição como de quem a testemunha. Platão assimila a idéia de proteção da sociedade contra os criminosos perigosos, dividindo-os em recuperáveis e irrecuperáveis, recolhendo-os em estabelecimentos diferentes, com o fim de recuperá-los através da reeducação.

O direito chinês da Antiguidade também apresenta curiosos vestígios da defesa social, pois no ano 1.050 a.C., uma obra sobre a pena plantava seus fundamentos na recuperação do criminoso e, diante do seu arrependimento, livrava-o da pena de morte. Havia, no mesmo direito chinês, uma instituição peculiar chamada “bela pedra”. Era uma pedra velada, colocada à porta da sala de audiência. Sobre ela sentava-se o acusado, de três a treze dias, e dele se esperava que se emendasse ao contemplar a simetria das veias da pedra, imagem de harmoniosa lei natural.

Também no Egito, por ocasião da construção das Pirâmides, já era utilizado o trabalho penal, embora sem a preocupação de resgatar a dignidade do condenado pelo trabalho. Da mesma forma, o direito muçulmano aplicava medidas reeducativas ao infrator maior de sete anos que ainda não tivesse atingido a puberdade.

Na Europa, no fim da Idade Média, já havia certas ilustrações das idéias da defesa social. Citam-se constantemente, como uma das primeiras origens da medida de segurança as disposições do art. 176 da famosa Carolina (Constitutio criminis Carolina) de Charles Quint, que data de 1532, enquanto Portugal, por sua vez, conhecia uma “caução de bom viver”, que teria vindo das Colônias de Sant-Louis”.

Ainda no continente europeu no século

XVIII, levantou-se o brado forte e definitivo de Beccaria, reclamando a humanização do sistema penal. Esse grito ainda hoje ressoa nas páginas imortais da obra de 1764 “Dos Delitos e das Penas”. Precursor da defesa dos direitos humanos, “Beccaria ficou para sempre, como uma espécie de inspirador, de timoneiro invisível, que deu leme e bússola em 1924. Daí em diante, até o fim da Segunda Guerra, em 1945, as idéias de respeito e garantia dos direitos humanos sofreram um rude golpe, desfechado pelo Fascismo, pelo Nazismo e pelo Comunismo. A pena de morte foi restabelecida na Itália com o código Rocco de 1930, o qual vê no direito penal a finalidade de proteger o Estado, acentua a gravidade das penas, principalmente para os crimes políticos e espalha a sua influência na legislação da época, coincidindo com a aridez filosófica do tecnicismo jurídico, dogmático, distanciando o direito penal de sua realidade humana e social, do seu itinerário rumo à Defesa Social.

Após o término da Segunda Guerra Mundial, deteriorado o tecnicismo jurídico, surgiu uma forte reação humanista e humanitária. E com ela o direito penal retoma o seu leito natural no caminho que vem trilhando desde Beccaria. Não se trata de uma nova escola penal, mas de um movimento que vem fluindo de modo intenso na vida do Direito Penal. Seu idealizador foi o advogado e professor italiano Filippo Gramatica que fundou em 1945 o Centro de Estudos de Defesa Social, responsável pela realização do 1º Congresso Internacional de Defesa Social, em 1947, em San Remo, visando a uma conscientização da existência de novo movimento.

2. FILIPPO GRAMATICA E A DEFESA SOCIAL

É sabido que de Platão a Beccaria entendeu-se que o rigor dos castigos era necessário para diminuir a criminalidade. Não obstante os lampejos de defesa social, verificados em algumas formas

de prevenção do crime ao longo desse percurso, a regra geral era a repressão. O mundo se debatia num redemoinho de desorganização, sofrimentos e humilhações do pós-guerra; os conceitos penais, básicos do Direito Penal: o crime, a responsabilidade e a pena. Diante desse pensamento, a Defesa Social seria um sistema substitutivo do Direito Penal e não integrante do mesmo, não havendo espaço para o Direito Penal e para a Defesa Social. É o que se deduz de sua obra "Principio di Difesa Sociale", publicado em 1961, quando se refere a um "direito de defesa social" que deveria substituir o direito penal existente.

3. A UNIÃO INTERNACIONAL DE DIREITO E A SOCIEDADE INTERNACIONAL DE DEFESA SOCIAL

É importante destacar o papel desempenhado por essas duas instituições como precursoras da Nova Defesa Social.

A União Internacional de Direito Penal, fundada em 1889, por Liszt, Vam Hamel e Prins constituiu-se em importante fonte doutrinadora da defesa social. Seu primeiro estatuto já se opunha aos princípios do sistema penal tradicional considerando:

- a) a criminalidade como fenômeno social;
- b) a validade dos estudos antropológicos e criminológicos;
- c) a busca de outros meios, além da pena, para combater o crime;
- d) a atribuição da duração da pena a outros fatores que não só a gravidade da infração.

A evolução dessas idéias conduziu à primeira doutrina da defesa social, cuja paternidade pertence a Adolpho Prins, em 1910, com a obra "A Defesa Social e a Transformação do Direito Penal".

Com a Primeira Guerra Mundial de 1914, ocorreu o desaparecimento da União Internacional do Direito Penal.

Em 1949, após o término da Segunda Guerra,

foi fundada a Sociedade Internacional de Direito Penal, tendo Gramatica como presidente. Tal sociedade representou importante veículo de divulgação das idéias de defesa social.

4. MARC ANCEL E A APROVAÇÃO DO "PROGRAMA MÍNIMO" DA DEFESA SOCIAL

As divergências dessa fase acabaram gerando duas correntes: uma extremista, de Gramatica, que propunha a substituição do direito penal por um direito de defesa social; e outra, moderada e reformista, mais numerosa, defendendo o estado de direito, a legalidade e os direitos individuais.

No ano de 1952, Jiménez de Asúa afirmava: "ninguém sabe hoje o que é a 'defesa social', se é a volta ao Positivismo, se é uma nova e inédita conquista". Com essa afirmação, vaticinou ser a defesa social apenas um movimento passageiro. Entretanto, dez anos depois, em 1961, ele emite nova opinião, então madura e ponderada sobre o movimento.

As divergências evidenciadas entre o pensamento extremista de Gramatica e a corrente moderada formada por novos pensadores levaram os membros da Sociedade Internacional do Direito Penal a aprovar, em 1954, um conjunto de regras fundamentais esposadas por todos os criminalistas partidários da nova defesa social. Esse documento denominou-se "*Programa Mínimo*", pois, além dos princípios básicos do Movimento, cada membro poderia desenvolver outras tendências pessoais. Esse Programa Mínimo, redigido por Marc Ancel, Herzog e Strahl, assegurou o pluralismo do movimento.

Ainda em 1954, ano em que o Programa Mínimo foi aprovado, Marc Ancel, seu inspirador, publicou a primeira edição de "A Nova Defesa Social", que passou a constituir a "bíblia" do novo movimento, também denominado "Nova Defesa Social", cujas bases estão contidas no já mencionado Programa Mínimo, que representou a

vitória do pensamento moderado sobre as idéias extremadas de Gramatica e seus seguidores, adeptos da abolição do Direito Penal.

Em determinado momento de sua obra, Marc Ancel lamenta a divisão do movimento, sobretudo o seu distanciamento das idéias de Gramatica: "...pois seremos levados a nos separar do iniciador do movimento, o conde Gramatica, por quem temos uma grande estima, fruto da preciosa amizade que nos une". E presta uma homenagem ao amigo antes de prosseguir.

5. POSTULADOS DA NOVA DEFESA SOCIAL

Nessa fase, o Direito Penal se refazia da crise vivida no período da Segunda Guerra, quando foi atingido pelo autoritarismo nazifascista, pelo dogmatismo exorbitante da Escola Técnico-Jurídica, pela influência do Código Italiano Rocco, que aspergia sobre as legislações da época (inclusive o nosso Código Penal de 1942) a marca do seu autoritarismo. Tudo isso, somada à divisão dos adeptos da Nova Defesa Social, dificultou os primeiros passos do Movimento, mas essa hesitação com o tempo se desvaneceu para dar lugar a um sistema ou movimento logicamente estruturado com inúmeras obras destinadas ao seu estudo, principalmente no direito estrangeiro, a ponto de alguns países como Itália, Suécia, Alemanha e Bélgica, terem incluído certos princípios da Nova Defesa Social em seus códigos penais.

Diante da importância do tema, e no desejo de superar as posições tradicionais, os criminalistas demonstram preocupação em conhecer e debater os princípios do movimento, comparando-os com as doutrinas penais clássica, neoclássica e positivista, no afã de adaptá-los à realidade do respectivo país, pois a Nova Defesa Social é uma corrente do séc. XX e consolidada nas últimas décadas, levando em conta a realidade presente, as transformações em todos os sentidos e todas as

conquistas científicas da criatura humana.

Com o respaldo dessas investigações, a Nova Defesa Social formulou seus postulados:

a) reação contra o excesso de juridismo (desjuridização), limitando o tecnicismo e a dogmática e valorizando as ciências humanas no estudo do fenômeno criminal e desenvolvendo uma política criminal que, situada entre o Direito Penal e a Criminologia, busque o aperfeiçoamento das instituições penais;

b) consideração da personalidade do delinqüente e revisão do sistema de sanções, eliminando o sentido retributivo da pena;

c) reinserção social do delinqüente através de tratamento e proteção oriunda de uma reforma penitenciária;

d) distinção entre Direito Penal, Criminologia e Política Criminal.

6. A NOVA DEFESA SOCIAL E O DIREITO BRASILEIRO

A doutrina brasileira se ressentia da falta de estudo mais completo sobre a Nova Defesa Social.

Odete Medauar aborda este tema alegando que a "a consulta a manuais e tratados de direito penal, mesmo recentes, revela ausência de referências a essa nova corrente do direito penal, cada dia mais relevante". Medauar faz referência e aconselha o estudo de Manoel Pedro Pimentel, que sintetiza as idéias da Nova Defesa Social através do "Ensaio sobre a Pena". Sugere também o estudo de Penologia I de Henny Goulart.

Para Marc Ancel, a Nova Defesa Social "não é uma escola, mas antes, uma tendência, um movimento; não pretende impor dogmática nova, nem substituir todas as teorias do direito penal por uma única; ele procura somente reunir todos aqueles que percebem que o mundo atual e o pensamento moderno irrompem no quadro das doutrinas e das teorias de todas as escolas, numa aspiração de renovação humana que ultrapassa todas as técnicas".

7. A SOCIEDADE INTERNACIONAL DE DEFESA SOCIAL NA AMÉRICA

Com o passar do tempo, correntes diversas se agitam dentro do movimento da Nova Defesa Social, que se alastra e se modifica. O XI Congresso Internacional da Sociedade, fora da Europa e na América, coloca o movimento em contacto com uma sociedade de bases políticas e econômicas completamente diferentes. Esse Congresso foi realizado em Caracas, em 1976, seguindo da III Jornada Latino-Americana de Defesa Social, realizado no México, em 1979, tendo sido abordado neste último o tema “Defesa Social e Marginalização”. Enfim, o encontro da Nova Defesa Social na América foi decisivo no sentido de propiciar profunda reflexão sobre as orientações do Movimento. O Conselho Diretor da Sociedade solicitou ao então presidente Marc Ancel, um documento com sugestões para promover uma revisão do “Programa Mínimo” da Nova Defesa Social, levando-se em conta as grandes transformações sociais e as mudanças ideológicas ocorridas desde a redação do texto anterior do Programa Mínimo de 1954.

8. APROVAÇÃO DO “ADENDO” AO “PROGRAMA MÍNIMO”, DANDO LUGAR À NOVÍSSIMA DEFESA SOCIAL

Foi instituída uma comissão para analisar a proposta do Adendo, composta pelos professores Beiderman (Argentina), Barbero Santos (Espanha), Dr. Rozès (França), Voyoucas (Grécia), Hulsman (Holanda), Nuvolone (Itália), Rostad (Noruega), Bole (Suíça). Decidiu-se manter o Programa Mínimo, acrescentando-lhe um Adendo. A aprovação deu-se em 1985, por ocasião da Assembléia Geral em Milão.

O “Programa Mínimo”, acrescido do “Adendo”, não é nenhum manual imposto aos membros da Sociedade Internacional de Defesa Social, mas um conjunto de regras fundamentais que

poderão ser seguidas por todos os adeptos da Defesa Social. E esta não deve ser vista como uma Escola, mas como uma conjugação de aspirações humanistas operadas e democráticas, a cuja atuação se “vinculam não poucas das reformas progressistas vigentes nas legislações penais de todo o mundo, nos últimos quarenta anos”.

9. POSTULADOS DA NOVÍSSIMA DEFESA SOCIAL

Vejam, agora, em linhas gerais os postulados básicos da Nova Defesa Social que, hoje, depois do *Adendum*, segundo Roberto Lira, denomina-se Novíssima Defesa Social e se caracteriza principalmente pela mutabilidade e universalidade. Resumimos, em poucos, os seus postulados, a saber:

a) permanente exame crítico das instituições penais vigentes, buscando reformar e até abolir essas instituições;

b) vinculação a todos os ramos do conhecimento humano, pois entende que o direito penal não é o único instrumento de combate ao crime. Daí sua afinidade com a Criminologia;

c) manutenção de um plano de Política Criminal que garanta os direitos do homem, inclusive desse cidadão alcunhado de delinqüente;

d) promoção da privatização dos presídios e a reforma penitenciária para tratamento dos delinqüentes;

e) estabelecimento de descriminalização para os delitos de pequena monta, procedendo a um “enxugamento” da legislação penal;

f) promoção da criminalização para as infrações à economia e para a criminalidade estatal (abuso de poder, corrupção, “colarinho branco”, etc);

g) desenvolvimento de atividade socializadora, de modo que seja colocado à disposição do condenado o maior número possível de condições que permitam a ele, voluntariamente, não voltar a delinqüir.

A Novíssima Defesa Social repudia a pena de

morte, o uso discriminado das penas privativas de liberdade e da prisão preventiva e todo e qualquer procedimento que venha a ferir os direitos humanos do delinqüente que é, antes de tudo, um cidadão.

Conclusão

A Nova Defesa Social não é, como pensam muitos, uma escola penal, mas um movimento permanentemente dinâmico e propagador das novas idéias que surgem em torno dos problemas criminais, enfocando uma política criminal garantidora do respeito aos direitos humanos. É a expressão moderna das conquistas da Revolução Francesa e da antevisão genial de Beccaria, primando pela dignidade do ser humano e de sua efetiva proteção na comunidade social, levantando-se contra as penas de curta duração, buscando substitutivos à pena de prisão, pregando a descriminalização, isto é, a eliminação da legislação penal de infrações que não mais devem ser catalogadas como crimes de acordo com os costumes de nossa época. Da mesma forma, preconiza a despenalização que consiste na aplicação de outras sanções que não a pena de prisão para certas condutas que, mesmo contempladas como crime na legislação penal, não representam maior ofensa ao convívio social. A Nova Defesa Social incentiva ainda a desjuridização, ou seja, a retirada da competência do poder judiciário penal de ações cuja solução poderia ser alcançada através de esfera civil ou administrativa.

Concluimos, ainda, que esse movimento apresenta forte tendência no sentido de criminalizar comportamentos que afetem os direitos difusos, como os crimes contra o meio ambiente, os crimes econômicos, as infrações à saúde pública, a segurança, e higiene no trabalho e os crimes de “colarinho branco”, atribuindo-lhes penas que tivessem conseqüências mais funestas que o encarceramento (que acaba sempre abrandado por privilégios) como a aplicação de multas que lhes causassem o empobrecimento.

Entretanto, entende a maioria dos adeptos da Nova Defesa Social que a pena de prisão não poderia

ser totalmente abolida, mas permaneceria, adotando-se o conceito de pena necessária de Von Liszt, destinada *ultima ratio*, como verdadeira medida de segurança, para a segregação de delinqüentes perigosos, os denominados “casos residuais”.

Bibliografia

1. ANCEL, Marc. **A Nova Defesa Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
2. ARAÚJO JUNIOR, João Marcello. **Os grandes Momentos da Política Criminal**. In: __ Sistema penal para o Terceiro Milênio. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
3. MEDAUAR, Odete. **Defesa Social**. In: __ Enciclopédia Saraiva, v. 23, p.95.
4. PIMENTEL, Manoel Pedro. **Ensaio sobre a Pena**. In: __ Estudos e Pareceres de Direito Penal. São Paulo, 1973.
5. SANTOS, Marino Barbero e ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. **A Reforma Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
6. SILVA, Evandro Lins e. **De Beccaria a Filippo Gramatica**. In: __ Sistema Penal para o Terceiro Milênio. Rio de Janeiro : Forense, 1990.