



**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA
Campus de Jacarezinho**

FERNANDA DE MATOS LIMA MADRID

**A FUNÇÃO OCULTA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DO
SISTEMA PRISIONAL**

JACAREZINHO

2013

FERNANDA DE MATOS LIMA MADRID

**A FUNÇÃO OCULTA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DO
SISTEMA PRISIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, como requisito final para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Linha de Pesquisa: Função Política do Direito.

Orientador: Professor Doutor Maurício
Gonçalves Saliba

JACAREZINHO

2013

Madrid, Fernanda de Matos Lima

A função oculta da pena privativa de liberdade e do sistema prisional/ Fernanda de Matos Lima Madrid.

CC, 155 f.

Maurício Gonçalves Saliba

Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, 2013.

1. Pena privativa de liberdade; 2. Sistema prisional; 3. Função oculta; 4. Instrumento de exclusão social. I Título.

CDD 345

FERNANDA DE MATOS LIMA MADRID

A FUNÇÃO OCULTA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DO SISTEMA PRISIONAL

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada em sua forma final pela Banca Examinadora e pela Coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, na Área de Concentração “Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão”, Linha de Pesquisa “Função Política do Direito”.

Banca Examinadora:

Presidente: Professor Doutor Maurício Gonçalves Saliba (UENP).

Membro: Professora Doutora Raquel Cristina Ferraroni Sanches (UNIVEM)

Membro: professor Doutor Gelson Amaro de Souza (UENP)

Coordenador do Programa: Professor Doutor Vladimir Brega Filho.

Jacarezinho, 26 de agosto de 2013.

DEDICO ESTA DISSERTAÇÃO

Aos três grandes homens da minha vida: Adelino de Matos, avô amado e que sempre está comigo; Luiz Antonio de Lima, meu pai que, durante toda sua vida, se sacrificou para que eu chegasse até aqui e, por fim, ao meu marido André Timachi Madrid, companheiro de todas as horas, sem seu apoio eu não conseguiria.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Mauricio Gonçalves Saliba, por seus preciosos ensinamentos e pela sua incondicional orientação. Sua dedicação para com seus alunos me inspira, o senhor será para sempre mais que um professor que passou por minha vida, é grande um amigo. Obrigada, de coração.

Ao professor Pietro de Jesús Lora Alarcon, saiba que o senhor mudou minha vida com seu conhecimento e seu jeito único de ensinar. Nenhuma palavra que eu pudesse escrever nestes agradecimentos seria suficiente para expressar a gratidão e admiração que nutro pelo senhor.

A todos os professores do programa de mestrado da Universidade Estadual do Norte do Paraná, em especial, aos professores, Dr. Vladimir Brega Filho, Dr. Antônio Carlos, Dr. Valter Santin, Dr. Ilton Garcia, Dr. Paulo Freitas, Dr. Gilberto Giacoia, Dr. Gelson Amaro, e Dr^a. Hildegard Giostri, pelas aulas ministradas, dedicação e comprometimento.

A minha amada Natalina da Costa, sempre tão prestativa, nunca poupando seu empenho para nos ajudar. Sua dedicação a este programa de mestrado é louvável. Minha amiga para sempre.

Ao professor Sérgio Tibiriçá, pelo incentivo e apoio.

Aos meus amigos de mestrado, em especial, Natacha Pires, Sérgio Mastelini, Daniela Madrid, Nathan, Thais e Laiana Delaski, pelos momentos que passamos juntos. Foi uma luta árdua, mas juntos, conseguimos.

Ao amigo mestre Florestan Prado que foi sempre tão solícito para me ajudar no que fosse preciso.

Ao Elvis Presley, meu filho cachorro, companhia constante durante a confecção deste trabalho.

A minha família, apoio incondicional, em especial, ao meu avô Adelino de Matos, sempre comigo e ao meu pai Luiz Antônio, obrigada por todo o seu sacrifício.

Ao meu marido André Timachi Madrid, pelo apoio e por compreender minha ausência. Te amo.

A minha grande amiga Mara Pelegrino por todo o incentivo, por ouvir meus desabaços e ser responsável pela correção ortográfica deste trabalho.

*Aos meus alunos, pois vocês são fundamentais para que eu sempre busque ser
uma docente melhor.*

Por fim, aos meus presos que são a grande motivo da escolha deste tema.

“Não fiz o melhor, mas fiz tudo para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas não sou o que era antes.”

Martin Luther King

MADRID, Fernanda de Matos Lima. A função oculta da pena privativa de liberdade e do sistema prisional. 2013. 155 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho - PR.

RESUMO

O presente trabalho, desenvolvido na linha de pesquisa “Função Política do Direito”, faz uma análise da real função exercida pela pena privativa de liberdade e pelo sistema prisional em nossa sociedade capitalista. A pesquisa sobre o tema e coleta de dados foram feitas por meio de documentação direta, vale dizer, pelo estudo doutrinário, bem como a análise de relatório do IFOPEN. Foi utilizado o método dedutivo, posto que partimos do conceito da pena e do sistema prisional para a crítica do papel que ela efetivamente exerce na sociedade. Debruçamo-nos sobre o estudo da pena privativa de liberdade, analisando sua evolução histórica, conceito e suas finalidades no Estado Democrático de Direito. Foram abordados também os principais aspectos do sistema prisional, fazendo uma breve análise de sua origem histórica, suas espécies e as condições atuais do sistema prisional brasileiro. Dentro deste contexto, os estudos se voltaram para as teorias da criminologia que explicam a criminalidade, fazendo um apanhado da teoria da reação social (*Labeling Approach*) e da criminologia crítica. A questão da pena privativa de liberdade e do sistema prisional como instrumentos de exclusão social assumem papel de grande relevância, lançando luz sobre sua função oculta.

PALAVRAS-CHAVE: Pena privativa de liberdade. Sistema prisional. Função oculta. Instrumento de exclusão social.

MADRID, Fernanda de Matos Lima. *A hidden feature of the sentence of imprisonment and the prison system*. 2013. 155 p. Dissertation (Legal Science Master's Degree) – State University Northern Paraná, Jacarezinho-PR.

ABSTRACT

This paper, developed in the research line "Function Policy Law", analyzes the actual function performed by the custodial sentence and the prison system in our capitalist society. The research on the topic and data collection were done through direct documentation, ie, the doctrinal study, and the analysis report IFOPEN. The deductive method was utilized, since we started from the concept of the sentence and the prison system for the critical role it plays in society effectively. We have dwelt on the study of custodial sentence, analyzing its historical evolution, concept and its purposes in a democratic state. We also addressed the main aspects of the prison system, a brief analysis of its historical origin, their species and the current conditions of the Brazilian prison system. Within this context, studies have turned to theories of criminology explaining crime, making an overview of the theory of social reaction (*Labeling Approach*) and critical criminology. The issue of deprivation of liberty and the prison system as instruments of social exclusion take a role of great importance, shedding light on their hidden function.

KEYWORDS: Custodial sentence. Prison system. Hidden function. Instrument of social exclusion.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 13 |
| 1 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE | 15 |
| 1.1 Evolução Histórica | 15 |
| 1.2 Conceito de sanção penal..... | 26 |
| 1.3 Finalidades da pena no Estado Democrático de Direito | 27 |
| 1.3.1 Teoria Absoluta ou da Retribuição | 29 |
| 1.3.2 Teoria Relativa, Finalista, Utilitária ou da Prevenção | 32 |
| 1.3.2.1 Prevenção Geral..... | 33 |
| 1.3.2.2 Prevenção especial | 35 |
| 1.3.3 Teoria Mista, Eclética, Intermediária, Unificadora da Pena ou Conciliatória | 37 |
| 2 DOS SISTEMAS PRISIONAIS..... | 40 |
| 2.1. Breves Considerações Históricas acerca da Origem dos Sistemas Prisionais | 40 |
| 2.2 Espécies de Sistemas Prisionais..... | 42 |
| 2.2.1 Sistema Pensilvânico ou de Filadélfia | 42 |
| 2.2.2 Sistema Auburniano | 46 |
| 2.2.3 Sistema progressivo..... | 50 |
| 2.2.3.1 O sistema progressivo inglês ou <i>Mark System</i> (sistema de valores)..... | 51 |
| 2.2.3.2 Sistema Progressivo Irlandês..... | 52 |
| 2.2.4 Sistema de Montesinos | 53 |
| 2.2.5 Sistema de Elmira | 57 |
| 2.2.6 Sistema Borstal | 58 |
| 2.3 Condições atuais do sistema prisional brasileiro..... | 58 |
| 2.3.1 Superlotação | 63 |
| 2.3.2 Condições humanas e ambientais..... | 65 |
| 2.3.3 Violência..... | 68 |
| 2.3.4 Educação | 70 |
| 2.3.5 Trabalho | 71 |
| 2.3.6 Assistência judiciária e social | 72 |
| 2.3.7 Organizações criminosas | 73 |
| 3 TEORIAS DA CRIMINOLOGIA QUE EXPLICAM A CRIMINALIDADE..... | 76 |
| 3.1 Teoria da Reação Social (<i>Labeling Approach</i>)..... | 77 |
| 3.2 Criminologia Crítica..... | 82 |
| 4 PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SISTEMA PRISIONAL COMO INSTRUMENTOS DE EXCLUSÃO SOCIAL: SUA FUNÇÃO OCULTA | 89 |
| 4.1 Crise da pena privativa de liberdade..... | 89 |
| 4.1.1 O problema da socialização do preso..... | 90 |
| 4.1.2 Fator Criminógeno da prisão | 92 |
| 4.1.3 Estigmatização | 95 |
| 4.1.4 Reincidência | 99 |

| | | |
|---|--|------------|
| 4.1.5 | Função ilusória da pena..... | 100 |
| 4.2 | Legitimidade da finalidade ressocializadora da pena..... | 103 |
| 4.3 | Alcance da pena privativa de liberdade | 107 |
| 4.4 | Sistema penal e reprodução da realidade social | 115 |
| 4.5 | Cárcere e exclusão social | 121 |
| 4.6 | Cárcere e sistema econômico..... | 125 |
| 4.7 | Teorias reducionistas e abolicionistas..... | 127 |
| CONCLUSÃO | | 137 |
| REFERÊNCIAS..... | | 140 |
| ANEXO I – RELATÓRIO DO INFOPEN | | 147 |

INTRODUÇÃO

A questão do papel exercido pela pena privativa de liberdade e o sistema prisional é tema latente nas discussões jurídicas. As funções declaradas, oficialmente, são no sentido de reeducação do preso e proteção da sociedade.

Entretanto, verificamos que a real função do sistema penal é servir como instrumento de exclusão social a serviço de uma classe dominante. O cárcere, ao invés de frear a delinquência parece estimulá-lo, sendo o indivíduo submetido à pena privativa de liberdade e inserido no sistema prisional exposto a toda estigmatização do sistema penal, bem como a todo caráter criminógeno da prisão.

É fato que o sistema de punição, na sociedade capitalista, tem relação direta com o desenvolvimento do mercado de trabalho.

O objetivo geral, do presente trabalho, é analisar como a pena restritiva de liberdade e sistema prisional caracterizam-se como um instrumento de exclusão social, ao contrário dos fins proclamados, visando à manutenção da estrutura social existente.

Os objetivos específicos consistem em:

- entender o alcance da pena privativa de liberdade frente aos direitos e garantias fundamentais;
- compreender a ligação do cárcere e exclusão social e a ligação deste com o sistema econômico atual.
- buscar alternativas mais legítimas a prisão.

A pesquisa torna-se relevante à medida que aborda questões relativas à efetiva função que a pena privativa de liberdade e o sistema prisional exercem na sociedade brasileira. Portanto, é inegável que o estudo sobre o assunto é fundamental na busca de alternativas mais legítimas à prisão.

A pesquisa sobre o tema e coleta de dados foram feitas pela análise de documentação direta, vale dizer, pelo estudo doutrinário. A pesquisa bibliográfica foi o principal instrumento de obtenção de informações, sendo que, por meio dela, chegamos às principais ideias existentes sobre o tema proposto. Os documentos oficiais dos órgãos penitenciários foram importantes fontes na construção da presente pesquisa (anexo 01).

O método utilizado foi o dedutivo, posto que se parte do conceito da pena e do sistema prisional para a crítica do papel que ela efetivamente exerce na sociedade. O método histórico, também, foi usado, vez que demonstram o verdadeiro sentido do tema ora debatido, principalmente no que concerne à evolução histórica da pena e dos sistemas penitenciários. Assim, foram utilizados os métodos dedutivo, dialético, histórico e comparativo para se construir as bases do presente trabalho.

O trabalho está dividido em quatro capítulos. No primeiro capítulo, concentramos a revisão de literatura na pena privativa de liberdade, analisando sua evolução histórica, conceito e suas finalidades no Estado Democrático de Direito.

No segundo capítulo abordamos o sistema prisional, fazendo uma breve análise de sua origem histórica, suas espécies e tecendo uma abordagem relativa às condições atuais do sistema prisional brasileiro.

Por sua vez, no terceiro capítulo voltamos nosso olhar para as teorias da criminologia que explicam a criminalidade, fazendo um recorte da teoria da reação social (*Labeling Approach*) e da criminologia crítica.

No último capítulo, o enfoque residiu sobre a questão da pena privativa de liberdade e a questão do sistema prisional como instrumentos de exclusão social, lançando luz sobre sua função oculta. Foram tecidas considerações sobre a crise da pena privativa de liberdade, dando ênfase a sua função oculta, o alcance da pena privativa de liberdade frente aos direitos e garantias fundamentais, o papel do sistema penal na reprodução da realidade social e a ligação do cárcere e exclusão social, bem como com o sistema econômico. Neste contexto, discutimos a questão das teorias reducionistas e abolicionistas, na busca de alternativas mais legítimas a prisão.

1 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

1.1 Evolução Histórica

Para um estudo da pena é imprescindível examinar suas origens a fim de que se perceba como o sentimento de punição ou castigo se apresenta nos primórdios e de que maneira esta represália foi transferida para um poder central incumbido de administrar a justiça. (MARQUES, 2000, p. 01).

A origem da pena é tão antiga quanto à humanidade e, por isso, é extremamente difícil definir sua origem. A própria doutrina não chega a um consenso na divisão da investigação de sua gênese.

Utilizaremos, com o intuito de evitar erros, os períodos da história da humanidade.

Observamos que, desde a antiguidade até o século XVIII, as sanções possuíam características predominantemente aflitivas, vez que o corpo do autor do delito é que pagava pelo mal por ele cometido. O período Iluminista, primordialmente o século XVIII, foi o ponto inicial para a transformação das ideias no que concerne à aplicação das penas. Com a publicação da obra “Dos delitos e das penas” (1764), de Beccaria, um movimento de indignação em relação ao tratamento dispensado aos seres humanos submetidos às penas se inaugurou.

a) A Cultura dos Povos Primitivos

O homem civilizado dispõe de muita informação, o que lhe possibilita uma clara compreensão dos fatos que o rodeiam, entretanto, o homem primitivo vivia sob o manto do mistério e de perigos, fossem eles imaginários ou reais, para os quais não encontrava explicações racionais. Portanto, não é difícil concluir que o ser humano primitivo estava muito ligado a sua comunidade, visto que fora dela se

sentia desprotegido dessas pretensas ameaças. Esse vínculo influenciava na organização jurídica primitiva que se fundamentava no vínculo de sangue da qual se originava a vingança de sangue, que era desvinculada de um poder central e não possuía qualquer controle externo de sua extensão. (MARQUES, 2000, p. 02).

A vingança de sangue significava a proteção recíproca daqueles que originavam de uma descendência comum. Se um dos membros perpetrasse ofensa contra outra pessoa do mesmo grupo, o ofensor era expulso dessa comunidade.

De maneira simbólica, esta vingança tinha a força de desfazer a ação do delinquente, por meio de sua própria destruição ou banimento do grupo. Nas palavras de Oswaldo Henrique Duek Marques (2000, p. 03): “De fatos, retratava o sentimento coletivo de repulsa ou represália que se expressava no grupo contra o agressor, gerado pela frustração ocasionada pela ofensa, sem que a retribuição passasse por um crivo de racionalidade, como passou a ocorrer nas sociedades não primitivas.”

Tal sistema, por óbvio, gerava guerras intermináveis entre as famílias, trazendo sérios prejuízos a toda a comunidade. A vingança atingia toda a sociedade: crianças, idosos, coisas e animais. Por isso, posteriormente, a vingança passou a ser regulamentada e administrada por um poder central.

Esta vingança de sangue manteve-se até ser trocada lentamente pelas penas públicas, sendo o particular proibido de exercê-la pessoalmente. Com o progresso político dos povos, a autonomia dos grupos e famílias passou a ser cada vez mais limitada, afastando-se, gradativamente, a vingança privada.

A transferência da punição para um poder central ocorreu não para abrandar a vingança, mas sim a fim de se manter certa ordem social e de evitar as guerras infinitas que prejudicavam a própria coletividade. Esta substituição resultou do fortalecimento do poder social, que se consolida na Antiguidade.

O sentimento vingativo da pena se mantinha, embora atenuado nas suas consequências. Um exemplo deste abrandamento é a Lei de Talião contida no Código de Hamurabi (século XXIII a.c) e no Pentateuco.

O principal motivo para se limitar a vingança foi à própria preservação da comunidade, colocada em risco pela vingança particular (emocional, desprovida de razão e de proporcionalidade em relação à ofensa).

Os totens e tabus também tiveram reflexos no sistema punitivo. Como o homem não conseguia apresentar respostas racionais aos fenômenos naturais, acreditavam em forças sobrenaturais, que os conduziam a uma dominação por totens e tabus.

O totem, em regra, era um animal, um vegetal ou até mesmo um fenômeno natural que mantinha uma ligação com o clã; eles os protegeriam, em contrapartida, a afronta aos princípios totêmicos tinha como resultado a punição do infrator.

Por sua vez, o tabu caracterizava-se por uma proibição convencional, decorrente da tradição, de cunho sagrado, que não tem explicação ou origem exata, que passa a compor a cultura de um povo e que é transmitida a todas as gerações.

Sigmund Freud (1913-1914, p. 16), em sua obra Totem e Tabu, explica:

As restrições do tabu são distintas das proibições religiosas ou morais. Não se baseiam em nenhuma ordem divina, mas pode-se dizer que se impõem por sua própria conta. Diferem das proibições morais por não se enquadrarem em nenhum sistema que declare de maneira bem geral que certas abstinências devem ser observadas e apresente motivos para essa necessidade. As proibições dos tabus não têm fundamento e são de origem desconhecida. Embora sejam ininteligíveis para nós, para aqueles que por elas são dominados são aceitas como coisa natural.

Ensina Oswaldo Henrique Duek Marques (2000, p. 09) sobre as primeiras expressões da reação punitiva:

O sentimento de vingança, como manifestação totêmica, ou decorrente dos tabus, foi sem dúvida, a primeira expressão da fase mais remota de reação punitiva entre os povos primitivos. A violação aos princípios inexplicáveis dos totens e tabus conduzia o homem primitivo ao sentimento de aversão do mal provocado pelo autor da violação. Esse sentimento, então, se expressava por meio da vingança exercida pela própria comunidade, sem qualquer finalidade voltada para a prevenção de novas transgressões. A vingança tinha por finalidade a destruição simbólica do crime, como forma de purificar a comunidade contaminada pela transgressão.

Concluimos que a vingança cumpria sua função punitiva, funcionando como uma “mágica” que tem a capacidade de desfazer a conduta transgressora, com o castigo imposto. Ela purificava aquele grupo contaminado pela transgressão.

Verificamos, após este breve apanhado histórico dos povos primitivos, que até os dias atuais se mantém inalterado o sentimento de vingança no âmbito punitivo.

b) A Antiguidade

O “estado teológico” regia as civilizações antigas. A pena tinha sua justificativa em fundamentos religiosos e apresentava como escopo satisfazer a divindade ofendida pelo crime. A vingança privada, com o desenvolvimento da civilização e influência da religião, transmutou-se em divina, passando a ser gerida pelos sacerdotes. A autoridade representava a vontade dos Deuses, dos quais emanava o direito de punir.

A antiguidade não conhecia a privação de liberdade como sanção penal. A privação de liberdade existia, contudo, não tinha caráter de pena, se fundava em outros motivos. A prisão, até o fim do século XVIII, servia apenas para contenção e guarda dos réus com o fulcro de preservá-los fisicamente até a ocasião de serem julgados ou executados. As penas, durante este período, consistiam em pena de morte, às penas corporais e às infamantes. (BITENCOURT, 2011, p.28)

Insta salientar que estas prisões eram verdadeiros depósitos de réus que aguardavam, em condições subumanas, a execução das penas acima elencadas, sendo comum o uso da tortura para se obter a verdade.

Com a invasão da Europa pelos povos bárbaros e a queda de Roma, termina a Idade Antiga, conforme a divisão tradicionalmente acolhida.

A administração da pena, neste período, foi transferida, gradualmente, do particular para o poder central. Apesar de ser uma forma de satisfação à divindade ofendida pelo delito, passou a ser considerada também como satisfação da própria comunidade. Entretanto, não perdeu sua natureza vingativa, não obstante a criação de conceitos referentes à retribuição proporcional (Aristóteles) e à finalidade da pena como reeducação do condenado (Sêneca).

c) A Idade Média

A queda do império romano bem como a invasão da Europa pelo denominados “povos bárbaros, inaugurou a Idade Média. (SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 30)

A pena, neste período, tinha como objetivo provocar medo na população. Não existia a ideia de liberdade e respeito à individualidade humana e as pessoas eram submetidas ao arbítrio dos detentores do poder.

A noção de pena privativa de liberdade não surgiu durante toda a Idade Média. A privação de liberdade continuava tendo como escopo a custódia daqueles que estavam aguardando pela condenação.

As sanções criminais eram aplicadas pelos governantes dependendo da posição social do réu, podendo ser substituída por prestações pecuniárias, sendo que a pena de prisão era aplicada somente para os crimes que não eram graves suficientes para ser apenados com a pena de morte ou mutilações. (BITENCOURT, 2011, p.32)

Foi na idade Média que se produziu o primeiro antecedente do que seria a substituta da pena capital. A igreja, no século IV, a fim de punir os clérigos que desrespeitavam suas normas, aplicava como punição a reclusão em celas ou a internação em mosteiros. Era o início da pena privativa de liberdade. (SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 31)

Surgiram, então, a prisão de Estado e a prisão eclesiástica. Na prisão do Estado, apenas eram recolhidos os inimigos do poder que tivessem praticado delitos de traição e os adversários políticos dos governantes. Por sua vez, a prisão eclesiástica era destinada aos clérigos subversivos e pregava a caridade, a redenção e a fraternidade da igreja (BITENCOURT, 2011, p.32).

Neste período, o Direito Penal sofreu a influencia das ordálias, também chamadas de “juízo de Deus”. Tais práticas caracterizavam-se pela superstição e pela crueldade, não havendo direito de defesa para os acusados, que eram submetidos a caminhar sobre o fogo ou mergulhar em água escaldante para

provar que eram inocentes das acusações que lhes eram imputadas (MARQUES, 2000, p. 27). Essas práticas perduraram por longo período, apesar da tentativa da doutrina cristã para humanizar as sanções penais.

As ideias cristãs forneceram boas bases para a pena privativa de liberdade. Neste sentido, ensina Cezar Roberto Bittencourt (2011, p. 34):

O pensamento cristão, com algumas diferenças entre o protestantismo e o catolicismo, proporcionou, tanto no aspecto material como ideológico, bom fundamento à pena privativa de liberdade. Por essa razão, não é causal que se considere que uma das poucas exceções à prisão-custódia do século XVI tenha sido a prisão canônica. Tratava-se de uma reclusão que só aplicava em casos muito especiais a alguns membros do clero. A igreja já conhecia, antes que fosse aplicada na sociedade civil, uma instituição que continha certos pontos que serviriam para justificar e inspirar a prisão moderna.

A prisão dos mosteiros irradiou conceitos arquitetônicos e psicológicos que, até hoje, influenciam a realidade prisional. Tal influência penitencial canônica deixou como legado o isolamento celular, o arrependimento e a correção do infrator, bem como ideias de reabilitação do delinquente. Tudo isso constitui um antecedente de suma importância para as prisões modernas.

A grande herança do Direito Penal canônico, portanto, foi o de consolidar a punição pública como a única forma justa e certa, em contraposto da prática da vingança privada. (SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2001, p. 31)

Também é incontestável que o Direito Canônico foi decisivo para o surgimento da prisão moderna, primordialmente no que concerne a reabilitação do infrator. Tal legado se completa com a preponderância que os conceitos teleológicos-morais tiveram, no Direito Penal (até o século XVIII), posto que se entendia o crime como um pecado contra a lei humana e divina. (BITENCOURT, 2011, p. 473/ 474)

d) A Idade Moderna

A partir do século XVI, com a queda de Constantinopla e o desaparecimento do modelo feudalista, nasce a Idade Moderna.

A pobreza se prolifera por toda a Europa durante os séculos XVI e XVII, principalmente pela transição do feudalismo para o capitalismo, e, como consequência, o número de delinquentes cresceu desmesuradamente. Frente a este panorama, a pena de morte não se era mais apropriada, visto que não seria possível aplicá-la a tanta gente. (BITENCOURT, 2011, p.37)

O sistema tinha que lidar com uma multidão de mendigos e vagabundos. Diante disso, o Direito Penal foi usado como um aparelho de segregação social por meio de penas de expulsão, trabalhos forçados e envio para as *galés*.

Portanto, a pena de prisão não surgiu somente para substituir a pena capital, o desenvolvimento do capitalismo contribuiu sobremaneira para a implantação da prisão como principal ferramenta do Direito Penal. Nas palavras de Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2001, p. 34):

Na verdade, o desenvolvimento do capitalismo como regime econômico contribui bastante para a implantação da prisão, à medida que foram criadas, inicialmente na Inglaterra do século XVI e posteriormente de forma mais desenvolvida entre os holandeses, as casas de trabalho, que pretendiam aproveitar a mão-de-obra gratuita e ainda manter o controle sobre ela.

Foucault (1984, p. 207), pertinentemente, assevera que a prisão é menos recente do que se costuma afirmar:

A forma prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constitui fora do aparelho judiciário, quando se elaboram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles, um aparelho completo, de observação, registro e notações, construir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza.

Inicia-se, na segunda metade do século XVI, a criação e edificações de prisões organizadas para a reabilitação dos condenados. Com o propósito de combater a criminalidade, que era motivo de preocupação para pequenas minorias e as cidades, elas mesmas criaram instituições de correção.

O rei da Inglaterra, frente ao problema, permitiu que o clero utilizasse o castelo de Bridewell para que nele fossem recolhidos vagabundos, os ociosos, os

ladrões e os autores de crimes considerados menores. (MELOSSI; PAVARINI, 2010, p. 36).

Esta instituição tinha como objetivo de reformar delinquentes por meio do trabalho e rígida disciplina. Também, tinha finalidades relacionadas à prevenção geral visto que buscava desestimular o resto da população à prática de vadiagem e da ociosidade.

Surgiram, também, na Inglaterra, as *Workhouses*, guiada pela mesma linha de pensamento. A primeira nasceu em 1697, resultado da união de várias paróquias de Bristol, sendo seguida de várias outras. O surgimento dessas casas de trabalho comprova a clara relação entre a prisão e a utilização de mão de obra do detento. (BITENCOURT, 2011, p.39)

Em 1596, cria-se a primeira casa de correção em Amsterdam e, também, é seguida pelo surgimento de muitas outras. Assim como as instituições Inglesas, visavam tratar a pequena delinquência, ficando reservado para os delitos mais graves as penas corporais e o exílio.

Tinha como função explícita a reeducação do recluso, mas a possibilidade de obtenção de lucros com a exploração da mão de obra dos detentos foi o motivo decisivo para a sua criação.

Sobre o trabalho forçado, nessas instituições, Dario Melossi e Massimo Pavarini (2010, p. 38) desvendam: “O trabalho forçado nas *houses of correction* ou *workhouses* era direcionado, portanto, para dobrar a resistência da força de trabalho e fazê-la aceitar as condições que permitissem o máximo grau de extração de mais-valia.”

Entretanto, essas casas de correção não duraram muito tempo, uma vez que sua verdadeira finalidade deu causa a superpopulação carcerária. Nesses estabelecimentos foram inseridos todos os tipos de presos (loucos, doentes, condenados) com a finalidade principal de exploração de mão de obra, esquecendo-se da recuperação, situação essa que tornava esses locais incontroláveis. Com o Iluminismo, buscaram-se formas mais humanitárias de prisão (SICA, 2002, p. 43).

A deportação, também, foi muito empregada neste período em razão da expansão marítima, sendo que existia uma carência de trabalhadores nas colônias, constituindo, assim, outra forma de exploração da força de trabalho dos

condenados. Portugal e Espanha a aplicavam desde o início do século XV. (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 89 e 90).

Georg Rusche e Otto Kirchheimer (2004, p. 90 e 91) dissertam sobre os motivos que levaram a aplicação deste tipo de sanção:

Os colonos tentaram escravizar os nativos mas estes frequentemente escapavam em grupos para os vastos espaços abertos das colônias. A população nativa foi rapidamente dizimada pela guerra, pelo trabalho compulsório severo e pelas doenças. A única alternativa era a importação de trabalhadores, e isto implicava sobretudo o trabalho forçado.[...] A maneira mais simples de suprir as necessidades das colônias sem prejuízo dos interesses da metrópole era enviar condenados que normalmente seriam executados.

Os Códigos Penais, ainda, utilizavam, predominantemente, as penas pecuniárias, corporais e as penas capitais no combate ao crime, no entanto, é notório que as casas de trabalho ou de correção consistiram em um primeiro passo para o surgimento da pena privativa de liberdade moderna.

Foi preciso aguardar, por dois séculos, até que as prisões se tornassem um lugar de correção e não, somente, um local para custódia de réus à espera de julgamento.

No século XVI, surgiu uma das mais cruéis penas de prisão: as galés - que se tratavam de prisões flutuantes, onde os condenados eram acorrentados a uma embarcação e obrigados a remar sob a regência do chicote.

Georg Rusche e Otto Kirchheimer (2004, p. 83) explicam sobre as galés:

O trabalho compulsório nas galés persistiu mesmo após o fim do sistema econômico no qual se baseava a escravidão, em função da natureza vil e arriscada do trabalho, tornando difícil o recrutamento de homens livres. A necessidade de remadores mostrou-se particularmente urgente em fins do século XV, devido ao estopim de um período de guerras navais entre as potências cristãs e maometanas mediterrâneas. Essas guerras incentivaram a velha prática de recrutamento de remadores prisioneiros [...] Decretos de Carlos V e Felipe II da Espanha introduziram esta forma de punição para a maioria dos malfeitores, assim como para mendigos e vagabundos.

Importante ressaltar que o uso das galés como forma de punição é uma iniciativa baseada apenas em interesses econômicos e não penais, tanto é, que algumas vezes, o governo chegava ao extremo de organizar caçadas de homens para conseguir remadores. (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 85 e 86)

O “Hospício de San Felipe Neri”, fundado em Florença no ano de 1667, também deixou ideias positivas nesse campo, refletindo seu fundamento religioso. Inicialmente, era destinado ao cuidado de crianças abandonadas, e, posteriormente, acolheu jovens rebeldes. O interno ficava em um regime celular estrito e não conhecia seus outros companheiros, pois durante as atividades coletivas usavam um capuz na cabeça. Seus princípios foram incorporados pelo regime celular do século XIX, caracterizando, portanto, um importante antecedente do regime celular. (BITENCOURT, 2011, p.39)

A obra de Jean Mabillon (“Reflexões sobre as prisões monásticas” – 1695 ou 1724, visto que há divergência entre os autores) traz uma série de conceitos que antecipam algumas afirmações do iluminismo a respeito da questão penal. Defende a proporcionalidade da pena, a reintegração do preso à sociedade, podendo, seu autor, ser considerado um dos primeiros defensores dessas concepções (MELOSSI; PAVARINI, 2010, p. 60).

Clemente XI (1649 – 1721) também foi muito importante para a reforma carcerária e, o sentido reabilitador e educativo da pena privativa de liberdade. Seus pensamentos foram colocados em prática na “Casa de Correção de São Miguel” (Roma – 1703). Os reclusos deveriam manter absoluto silêncio durante todo o tempo, exerciam trabalho comum durante o dia e ficavam isolados na cela no período da noite. A religião era à base da instituição. (BITENCOURT, 2011, p. 42)

A crise da pena ganhou destaque com o Iluminismo e as ideias dos reformadores (Beccaria, Howard e Bentham). A pena não cumpria sua função em corrigir o infrator, ao contrário, provocava a reincidência, bem como não intimidava.

John Howard deixou a Inglaterra em 1755 para prestar socorro a vítimas de um terremoto em Lisboa, contudo, o barco em que viajava foi aprisionado e seus passageiros foram colocados em calabouços fétidos. Quando retornou ao seu país, foi eleito *sheriff* do condado de Bedford (1773) e se dedicou veementemente a obras de reforma das prisões. Viajou por vários países pregando sua causa e pesquisando, divulgando o resultado de sua pesquisa em 1777 (DOTTI, 1998, p. 37 e 38).

Jeremias Bentham, por sua vez, criou o *panoptico* oferecendo para as prisões uma edificação que permitia vigilância e disciplina absolutas. Michel Foucault (2011, p. 190) descreve o *panoptico* da seguinte maneira:

Na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre: esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada um atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar.

Em resumo, utilizou-se o princípio da masmorra invertido (trancar, privar da luz e esconder), o modelo de Bentham apenas mantém a privação da liberdade, tornando-se a visibilidade uma armadilha. (FOUCAULT, 2011, p. 190)

Por sua vez, os postulados de Cesare Beccaria marcaram o início definitivo da Escola Clássica de criminologia e da Escola Clássica do Direito Penal, sendo autor da famosa obra “Dos delitos e das penas” (1764). Defendia que é melhor prevenir o delito do que castigá-lo.

Adel El Tasse (2003, p. 34), com muita propriedade, explica a importância da obra de Beccaria:

Em verdade, Beccaria foi quem, de forma mais objetiva, transportou as aspirações e princípios filosóficos do iluminismo ao campo do Direito Penal, tornando-se símbolo de uma batalha ideológica em prol de uma melhor compreensão do fenômeno do crime e mais justa aplicação da pena. A sua obra assume, como objeto de análise, a situação da legislação criminal, mas, na realidade, fica evidente a intenção de Beccaria de estender a crítica a todos os aspectos de uma sociedade assentada no preconceito e na injustiça. A obra inscreve-se plenamente no projeto elaborado pelos iluministas. Mesmo as condenações do uso da tortura e do bárbaro rito da pena de morte não nasceram apenas da instância humanitária, mas, sobretudo, de uma rigorosa reflexão sobre a vida social, sobre os modos, sempre variados, pelos quais os atos do poder estatal penetram no tecido da psicologia coletiva. Muitas advertências, sobre os resultados de uma má administração da justiça, são colocadas no seu estudo, assim como a luta pelo abrandamento da sanção penal.

A partir do século XIX, acreditava-se que a prisão seria a forma adequada para reformar o delinquente. Analisando a realidade atual, verifica-se que a reabilitação não pode ser conseguida por meio da privação de liberdade tradicional, há uma impossibilidade de se conseguir qualquer efeito positivo sob o condenado, em outras palavras, a prisão está em crise.

Movimentos de política criminal eclodiram com o fim de reduzir os males provocados pela pena de curta duração. Era preciso uma nova ideologia, em

busca de meios alternativos para substituir a pena privativa de liberdade tradicional, pelo menos as de breve duração.

As penas previstas no século passado não mais satisfazem as necessidades da sociedade atual. A pena privativa de liberdade não corrige o infrator, não intimida os outros indivíduos, ela tira o delinquente de seu meio de vida, rotulando-o e, quando saem da prisão, são “ex-detentos”.

1.2 Conceito de Sanção Penal

Uma vez cometida uma infração penal surge, para Estado, o *jus puniendi*, ou seja, o direito de punir aquele que transgrediu a norma penal, sendo ele o titular exclusivo deste direito-dever, portanto, somente ele poderá submeter um indivíduo à sanção penal. Assim, a sanção penal é gênero cujas espécies são: a pena e a medida de segurança, sendo, a primeira, objeto do presente trabalho.

Assim, a sanção penal pode ser definida como consequência jurídica a prática da infração penal. Podemos conceituar a pena, em seu sentido geral, conforme entendimento de Sebastian Soller (1970, p. 342) da seguinte maneira: Pena é a sanção aflictiva imposta pelo Estado, por meio da ação penal, ao autor de uma infração (penal), como forma de retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cuja finalidade é evitar a prática de novos delitos.

Marcelo Gonçalves Saliba (2009, p. 42) afirma que:

A pena é a sanção formal imposta pelo Estado, detentor do poder punitivo, como resposta pelo crime, sendo um dos meios de controle social por sua força coercitiva, e por transmitir a falsa ideia de manter a ordem, a pureza e a razão, passa a ser vista como indispensável para a pacificação dos conflitos sociais e a manutenção do contrato social.

Como dito, a pena privativa de liberdade constitui uma espécie de sanção penal, sendo que, nos últimos tempos, assumiu o papel de principal resposta do Estado à prática de infrações penais, apesar do reconhecimento de seu fracasso. Nesse contexto, é de suma importância o comentário tecido por Marcelo Gonçalves Saliba (2009, p. 44): “Ao determinar a pena como único remédio para o controle

social nas condutas incriminadas, a modernidade indica querer punição e vigilância e não pacificação social.”

A ideia da pena como ferramenta de controle social é dominante, sendo sua existência vista como fundamental para o aparelho social de convivência. Para que as pessoas convivam é necessário seguir regras; a violação do regramento social desencadeia o sistema de punição, que nada mais é que a resposta pela desobediência das normas.

Surgiu com o fito de extirpar as sanções corporais e cruéis, tendo grande importância na transformação do tratamento penal dispensado ao delinquente, contudo, não está correspondendo às expectativas de recuperar o infrator, como veremos a seguir.

No que concerne à pena privativa de liberdade, o bem jurídico que o Estado restringe é a liberdade do indivíduo, sendo que a função dessa restrição é objeto de grandes debates na doutrina.

1.3 Finalidades da Pena no Estado Democrático de Direito

As funções exercidas pela pena restritiva de liberdade, frente a crescente concretização dos direitos humanos, tem sido cada vez mais objeto de questionamentos, primordialmente no que concerne a notória impossibilidade de se obter efeitos positivos sobre o recluso.

O sistema punitivo está impregnado pelos ideais da classe dominante e é, neste ponto, que se discute as funções exercidas pela pena privativa de liberdade, sejam elas declaradas ou ocultas.

O discurso oficial é no sentido de que a pena tem como finalidade o combate à criminalidade e a reeducação do preso. Entretanto, a sanção penal não exerce esta função declarada.

Também é importante assimilarmos que pena e Estado estão relacionados entre si. Para compreender a sanção penal, deve ser analisado o modelo econômico e a forma de Estado em que está inserida a sanção de caráter penal.

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt (2009, p. 83):

Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. O desenvolvimento do Estado está intimamente ligado ao da pena. Para uma melhor compreensão da sanção penal, deve-se analisá-la levando-se em consideração o modelo socioeconômico e a forma de Estado em que se desenvolve esse sistema sancionador.

O Estado utiliza a pena para proteger a sociedade de possíveis lesões a bens jurídicos considerados importantes para o convívio social, em determinado contexto socioeconômico, mesmo havendo outras maneiras de controle social.

Portanto, é clara a relação entre o tipo de Estado e a finalidade/ função exercida pela pena em favor dos interesses desse Estado. A função desempenhada pelo Direito Penal tem relação direta com a função que se implica a pena.

A ideia de que a pena é um mal necessário, de que ela é absolutamente indispensável para o convívio social é amplamente aceita entre os juristas. Sua necessidade como resposta ao crime tornou-se incontroversa.

Nas palavras de Figueiredo Dias, discutir os fins da pena é discutir a própria missão do Direito Penal (1999, p. 88). A relação entre a pena e o Direito Penal é tão latente que se afirma que não há Direito Penal sem pena.

A pergunta que se faz é: qual o papel exercido pela pena no Estado social de direito?

Leonardo Sica (2002, p. 56) afirma que: “A função da pena, tal a sua importância, decorre do próprio modelo de Estado e a ele deve ser associada, porquanto se revela como uma das faces mais visíveis do poder estatal diante do povo.”

Durante a história, podemos observar que estas funções declaradas da sanção penal evoluíram, passando do entendimento da retribuição até as teorias mistas da função da pena.

As finalidades da pena são explicadas por meio de três teorias principais: Teoria absoluta ou da retribuição, Teoria relativa e, por fim, Teoria mista ou eclética.

1.3.1 Teoria absoluta ou da retribuição

A história da evolução da pena confirma seu caráter retributivo. Mesmo que muitas vezes camuflado, esse caráter expiatório da sanção penal está embutido nesse instituto até nos dias de hoje.

Esta teoria é melhor compreendida quando se analisa a espécie de Estado em que ela nasceu, ou seja, um Estado absolutista, em que, na figura do rei, encontrava-se a lei, a religião e o poder, sendo que, este último, era considerado outorgado por Deus ao monarca.

Desse modo, a finalidade da pena era castigar, a expiação tinha como função acabar com o mal cometido, que era visto como “o pecado”. Quem atentava contra o Estado, estava ofendendo o soberano e, por consequência, o próprio Deus.

O Estado absolutista foi um Estado de transição, momento em que surgiu a classe burguesa, que precisava proteger seu capital.

Surge o mercantilismo, nascendo o Estado burguês que tem como base o contrato social, ocorrendo a separação do estado soberano e da religião. Neste contexto, a pena não podia mais continuar tendo este caráter de expiação do pecado, ela, então, assume a função de retribuição a ordem jurídica. A sanção penal servia para reparar a ordem jurídica que foi alterada pela prática de uma conduta não desejada.

Assim, a expiação é substituída pela retribuição, a razão divina é substituída pela razão do Estado, é o que denomina Laicização do Estado. (BITECOURT, 2009, p. 86)

O Direito Penal passa a ter como objetivo impedir o conflito entre os indivíduos que estão unidos pelo contrato social. Se o indivíduo quebra este contrato, sua culpa deve ser punida com a pena (mal), sendo que o fundamento desse pensamento está no livre-arbítrio, ou seja, na possibilidade do ser humano de escolher entre fazer o que é justo e o que é injusto.

Enfim, para essa teoria, a pena tem como única finalidade o castigo, o pagamento pelo mal cometido à sociedade, não se vislumbrando qualquer conotação ideológica. Nenhuma preocupação há com a pessoa do delinquente.

A sanção penal recompõe a ordem que foi atingida pelo delito. Essa teoria descobre na retribuição, não só o fundamento para a sanção penal, mas também, a garantia de sua existência e o esgotamento de seu conteúdo. (SHECAIRA, 2002, p. 130)

Nas palavras de Adel El Tasse (2003, p. 66):

Tais teorias têm como fundamento da sanção penal a exigência da justiça: pune-se o agente porque cometeu o crime, pune-se porque pecou (*punitur quia peccatum est*). Seus adeptos veem a finalidade da pena como retribuição do mal pelo mal. Nessas teorias preconiza-se a ideia de justiça e, assim, a pena é o mal justo para punir o mal injusto praticado, ou seja, o fato delituoso.

Seguramente, consiste na mais antiga ideia de justiça, posto que almeja reequilibrar a situação e com as mais variadas razões compensar a lesão anterior. O que se percebe é a referência preponderante ao passado, sem um objetivo voltado para o futuro e, assim, sem pretender a realidade que está por vir. Pune-se para compensar o mal causado e não para evitar a prática futura de crimes. A teoria absoluta não desconhece o caráter preventivo da pena, no entanto, não o considera apto de influir na existência da pena. (JUNQUEIRA, 2004, p. 27 e 28)

Entre os principais defensores desta teoria estão Kant e Hegel, sendo que ambos atribuíram à pena um sentido Talional. Mas existe diferença entre ambas, enquanto Kant fundamenta a pena em questões de ordem ética, Hegel a fundamenta na ordem jurídica.

Para Kant, a pena decorre da simples prática do delito, o autor da infração deve ser punido apenas por ter delinquido. A pena é um imperativo que se justifica pela razão e pela justiça, sendo decorrência natural do delito, devendo ser feita a justiça. Entendia a norma como um imperativo categórico, devendo ser cumprida. A sanção penal deve ser aplicada apenas porque houve infringência à lei, tendo fundamento ético, justificando-se pelo valor moral da lei penal que foi ferido pelo infrator. Paulo Sérgio Xavier de Souza (2006, p. 72 e 73) aponta que:

Na fundamentação kantiana retribucionista, de ordem ética, segundo o qual a lei é um imperativo categórico, tem-se a pena destituída de qualquer função utilitária, aplicada somente pelo fato de a lei ter sido violada, visando a fazer justiça: pois, se esta é desconhecida, os homens não teriam razão de ser sobre a terra. Consoante E. Kant, se o homem não é uma “coisa ou objeto que pode ser usado como um mero instrumento”, devendo ser considerado em todas as suas ações como um “fim em si mesmo”, não

seria eticamente permitido castigar o delinquente por supostas razões de utilidade social.

Cezar Roberto Bitencourt (2009, p. 89) sintetiza a tese de Kant nas seguintes palavras:

Em síntese, Kant considera que o réu deve ser castigado pela única razão de haver delinquido, sem nenhuma consideração sobre a utilidade da pena para ele ou para os demais integrantes da sociedade. Com esse argumento, Kant nega toda e qualquer função preventiva – especial ou geral – da pena. A aplicação da pena decorre da simples infringência da lei penal, isto é, da simples prática do delito.

Por sua vez, Hegel entende que a pena tem como fim restabelecer a ordem jurídica quebrada, ela vem a ser a negação da negação do Direito. A pena teria o poder de anular o crime. Como já dito, sua fundamentação é jurídica, posto que visualiza a sanção penal como necessária para restabelecer a ordem jurídica que foi negada pelo infrator.

Como o delinquente negou a ordem jurídica pela sua conduta, a pena seria a negação dessa negação realizada por ele, restabelecendo, assim, a ordem jurídica que foi quebrada (recuperar o equilíbrio perdido).

A crítica que se tece sobre a teoria absoluta é de que ela não se dispensava qualquer preocupação para com a pessoa do infrator, limitando-se a abordagem do direito como válido em si mesmo.

Claus Roxin (1998, p. 19 e 20) resume os três argumentos contrários a esta teoria:

A teoria da retribuição não nos serve, porque deixa na obscuridade os pressupostos da punibilidade, porque não estão comprovados seus fundamentos e porque, como profissão de fé irracional e além do mais contestável, não é vinculante. Nada se altera com a substituição, que amiúde se encontra em exposição recentes, da idéia de retribuição (que recorda em demasia o arcaico princípio de talião), pelo conceito dúbio de “expição”, na medida em que, se com ele se alude apenas a uma “compensação da culpa” legitimada estatalmente, subsistem integralmente as objeções contra uma “expição” deste tipo. Se pelo contrário, se entende a expiação no sentido de uma purificação interior conseguida mediante o arrependimento do delinqüente, trata-se então de um resultado moral, que por meio da imposição de um mal mais facilmente se pode evitar mas que, em qualquer caso, se não pode obter pela força.

Apesar das censuras a essa teoria, ela deixou contribuição para o sistema punitivo, qual seja, apenas dentro dos limites da justa retribuição é que a

pena se justifica (proporcionalidade). Neste sentido, discorre Leonardo Sica (2002, p. 57):

A chamada teoria absoluta (correspondente à retribuição), todavia, tem importante contribuição à formulação da teoria da pena: a eliminação da pena à culpabilidade do agente. Ao fundamentar a pena na ideia de proporção entre os males, reivindicou, de certa forma, que cada pessoa fosse tratada de acordo com o crime cometido.

Com fulcro nessa ideia, o Direito Penal não tem como finalidade a obtenção de Justiça, mas sim a manutenção do convívio social.

As Teorias Absolutas foram superadas nos estados democráticos de direito, dando lugar às Teorias Relativas que surgem em contrapartida à teoria ora analisada, encaminhando-a ao ostracismo científico.

1.3.2 Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção

Surgiu em oposição à teoria absoluta, prevendo uma efetiva finalidade da pena, preconizando que a sanção penal tem como escopo prevenir a prática de delitos. O conceito de pena não se fundamenta mais no imperativo de fazer Justiça, mas na função de inibir a prática de novas condutas delituosas.

Com muita propriedade, Adel El Tasse (2003, p. 68) discorre sobre o tema:

Pune-se para que não se cometa crime (*punitur ut ne peccetur*). O crime não seria a causa da pena, mas a ocasião que possibilita a aplicação desta. Estas teorias enxergam na pena um fenômeno prático e imediato de prevenção, que pode ser especial – aquela que se dirige à pessoa que está sofrendo a pena, visando recuperá-la; ou geral – dirigida ao corpo social, pretendendo que sejam estabelecidos meios capazes de afastar a ideia de qualquer um que pense em praticar um ato delituoso.

Não tem como escopo retribuir fatos passados, justificando a pena na prevenção de novos delitos do delinquente. Claus Roxin (1998, p. 20) afirma que este processo pode ocorrer de três formas:

Corrigindo o corrigível, isto é, o que chamamos hoje de ressocialização; intimidando o que pelo menos é intimidável; e finalmente, tornando

inofensivo mediante a pena de privação de liberdade os que não são nem corrigíveis nem intimidáveis.

Esta teoria subdivide-se em prevenção geral e especial, às quais passaremos a analisar.

1.3.2.1 Prevenção geral

Os principais autores que defendem esta posição são Bentham, Beccaria, Schopenhauer e Feuerbach.

Teve sua gênese no período do Iluminismo, na transição do Estado absoluto para o Estado Liberal. A imposição da pena possui, portanto, fundamento no livre arbítrio do homem, imbuído pela coação da sanção penal, para decidir entre fazer o “certo” ou o “errado”.

Assim, ocorre uma substituição do poder sobre o corpo pelo poder sobre a alma, sobre a psique (BITTENCOURT, 2011, p.134).

A prevenção geral negativa funda-se em duas premissas: o uso do medo e a ponderação da racionalidade do homem.

Leonardo Sica (2002, p. 62) assim define a Teoria da prevenção geral:

As teorias de prevenção geral baseiam-se na ideia da dissuasão, conferindo à pena o poder de coação psicológica e moral sobre o indivíduo e a coletividade, intimidando o homem ante a ameaça de punição ou infundindo na coletividade um sentimento de respeito às normas.

Trata-se da intimidação dirigida à sociedade, ou seja, os outros indivíduos não ferem o disposto na lei penal, pois têm medo da punição; a pena funcionaria como uma “coação psicológica”. A ameaça da pena produz nos indivíduos uma motivação para não cometer delitos, ou seja, sacrifica-se um para dar exemplo a toda coletividade.

A Teoria da prevenção geral negativa busca “impedir a prática de delitos, ou mais claramente, que as pessoas ingressem, pela primeira vez, no campo da ilicitude da pena”. (HIRECHE, 2004, p. 31)

A grande crítica que se tece a respeito desta teoria é que não se pode impor a sanção a um indivíduo senão baseado em sua culpabilidade e no limite desta, e, para a prevenção geral, a pena é imposta levando em consideração as outras pessoas (efeito intimidatório na coletividade) e não a efetiva responsabilidade do criminoso. Além do que, criaria um verdadeiro clima de terror entre a população.

Se aceitássemos esse entendimento, estaríamos retornando a Idade Média em que a pena era executada de forma pública para servir de exemplo aos outros membros da sociedade.

Surge, a fim de reavaliar o discurso da Teoria da prevenção geral negativa, a Teoria da prevenção geral positiva, que busca legitimar a finalidade da pena com motivos mais dignos.

A sanção penal, segundo este entendimento, deve servir como reforço à validade das normas na consciência social e, por sua vez, ratificar a confiança institucional, não de maneira intimidatória, como defendido pela Teoria da prevenção geral negativa.

Portanto, no momento em que o Estado pune determinada conduta, ele afirma que aquele bem jurídico ofendido pelo delinquente está protegido pela ordem jurídica. A pena tem como objetivo fortalecer a consciência do dever de obediência à norma de acordo com este entendimento.

Neste sentido, ensina Paulo Sérgio Xavier de Souza (2006, p. 78):

Essa teoria centra-se, basicamente, na ideia de afirmação simbólica da validade das normas pela pena, ou realização da eficácia estabilizadora da norma por meio da sua aplicação, que favoreceria o processo de integração social, restabelecendo a confiança institucional quebrada pelo desvio, porquanto, se a violação das leis penais provoca abalo na consciência jurídica dos indivíduos, esta cessaria com a reafirmação da validade da norma infringida, por meio da aplicação e execução da pena.

A teoria da prevenção geral abstém-se de avaliar a efetiva possibilidade de todos os membros do corpo social estarem hábeis a absorver os valores determinados pelas normas. Como desejar que um indivíduo que mora em um bairro extremamente violento e devastado moralmente, que convive todos os dias com a morte consiga determinar sua conduta em razão da pena? Essa é a realidade da maior parte daqueles que ingressam no sistema prisional.

Claus Roxin conclui com propriedade que (1998, p. 25):

A teoria da prevenção geral encontra-se, assim, exposta a objeções de princípio semelhante às outras duas: não pode fundamentar o poder punitivo do Estado nos seus pressupostos, nem limitá-lo nas suas consequências: é político-criminalmente discutível e carece de legitimação que esteja em consonância com os fundamentos do ordenamento jurídico.

Concluimos que, na busca de alternativas à pena de prisão, é preciso nos afastarmos das ideias trazidas pela teoria da prevenção geral, principalmente no que concerne à intimidação geral dos membros do corpo social, visto que “a exacerbação da pena como intimidação geral caminha para uma sociedade punitiva, com penas máximas, numa constante coação psicológica, exercida em relação a toda a sociedade, sem fins práticos a justificar” (SALIBA, 2009, p. 52).

1.3.2.2 Prevenção especial

A prevenção especial é baseada nas ideias de Von Liszt. Para esse posicionamento, a pena objetiva a readaptação social do infrator e sua segregação para impedi-lo de praticar novos delitos. A prevenção especial não almeja a intimidação social, tão pouco a retribuição, visa apenas o indivíduo que já delinuiu a fim de que o mesmo não volte a praticar outros delitos, portanto, tem como objetivo principal, a ressocialização do transgressor.

A pena seria um instrumento de “cura” e a meta que deseja se alcançar a ressocialização daquele que delinuiu.

René Ariel Dotti (1998, p. 228) sintetiza tal teoria da seguinte maneira:

A prevenção especial consiste na função assinalada à pena, visando evitar ou atenuar a probabilidade de reincidência demonstrada pelo autor em face do delito cometido. Trata-se, é bem de ver, de uma projeção racional e idealista posto que não se admite a imposição da pena como um instrumento puramente compensatório e assim esvaziado de conteúdo ético.

Ensina Gustavo Octaviano Diniz Junqueira (2004, p. 80): “O grande marco da prevenção especial é sua direção ao delinquente, a alteração das condições do infrator, buscando prevenir a reincidência”.

Por conseguinte, passou-se a se preocupar mais com o delinquente do que com a conduta criminosa, desenvolvendo-se a noção de tratamento e de neutralização do condenado por meio da pena. Fundamenta-se na prevenção da prática de delitos por meio da correção, da reeducação e reinserção do criminoso.

Ela também subdivide-se em Teoria da prevenção especial negativa, tendo como ideia principal a neutralização e a Teoria da prevenção especial positiva, que pode ser resumida na finalidade de ressocializar o delinquente.

Contudo, essa teoria também se mostra vulnerável, não bastando para legitimar o sistema penal.

Ela se fundamenta na correção do apenado o que a torna inaceitável. Não é possível acolher a aplicação da lei penal para impor a forma de vida da maioria dos membros de uma sociedade a um indivíduo, desconsiderando a individualidade de cada ser humano. Além do que, nem todos aqueles que praticaram uma conduta delituosa precisam de ressocialização, ela não se mostra necessária para todas as situações.

Claus Roxin (1998, p. 22) sobre este questionamento dispõe:

[...] o que legitima a maioria da população a obrigar a minoria a adaptar-se aos modos de vida que lhes são gratos? (...) Porque não hão de poder viver conforme desejam os que o fazem à margem da sociedade – quer se pense em mendigos, prostitutas ou homossexuais?

Gamil Föppel Hiriche (2004, p. 27) inicia a sua crítica em relação à própria expressão “ressocialização” e da possibilidade de socializar a população em compasso com os interesses da classe dominante:

Veja-se que a própria nomenclatura – ressocialização – traz consigo uma ideia preconceituosa, senão utópica. De fato, argumentar que a finalidade da norma penal é ressocializar alguém fere letalmente princípios básicos da sociologia, em que se deve respeito a todo o processo de socialização a que o indivíduo foi submetido, como forma de garantir a diferença. Por outro lado, falar-se em ressocialização – nos moldes em que são propostos por esta teoria é pensar que será possível socializar as pessoas conforme o interesse da classe dominante.

O termo ressocialização é vago, impreciso. O que é ressocializar? É transformar aquele que é diferente em igual? E quem define o que é diferente e quais os padrões a serem seguidos? A resposta nos assusta: é a classe dominante.

Ressocializar representa transformar aquele indivíduo que praticou a conduta, tida como criminosa, em alguém que se adapta aos padrões sociais de determinado grupo, ferindo, assim, sua individualidade, seu direito de ser diferente. Portanto, a democracia cede lugar à tirania de uma pequena parte da sociedade: a fatia que detém o poder.

Outra questão que se traz é: como seria admissível conciliar a finalidade ressocializadora e a execução por tempo determinado. E se o indivíduo fosse condenado a 10 (dez) anos de prisão, mas com 02 (dois) anos de reclusão já se encontra reabilitado?

Enfim, não há como sustentar a finalidade de prevenção especial da pena frente aos elevados índices de reincidência que assolam nossa sociedade.

Claus Roxin (1998, p. 22) resume em uma frase os motivos de seu fracasso:

A teoria da prevenção especial não é idônea para fundamentar o direito penal, porque não pode delimitar seus pressupostos e conseqüências, porque não explica a punibilidade de crimes sem perigo de repetição e porque a idéia de adaptação social coativa, mediante a pena, não se legitima por si própria, necessitando de uma legitimação jurídica que se baseia noutro tipo de considerações.

Ignorando o fracasso desse escopo pretendido pela teoria relativa, muitas legislações o elegeram como objetivo primordial da sanção penal. A Lei de Execução Criminal pátria (Lei nº 7.210/84), em seu artigo 1º, também adotou essa posição afirmando que: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

1.3.3 Teoria mista, eclética, intermediária, unificadora da pena ou conciliatória.

A Teoria mista busca destacar os principais aspectos da teoria absoluta e da relativa, tentando agrupar em um conceito único os fins da pena. Ela surgiu no século XX, por meio da obra de Merkel.

Os defensores dessa corrente entendem que a pena é retributiva, por sua própria natureza, entretanto, seus fins vão além da prevenção, também, tem a função de prevenir a reincidência e promover a reinserção social do delinquente.

Apresenta como ponto inicial a crítica às teorias monistas. Sustenta que essa unidade não é capaz de abarcar a complexidade dos fenômenos sociais que são de interesse do Direito Penal. Esse entendimento é que fundamenta a adoção de uma teoria pluralista da função da pena.

A Teoria mista acabou prevalecendo tanto na doutrina quanto nos ordenamentos jurídicos mais modernos.

Refutam a retribuição como finalidade da sanção penal, servindo, esta, apenas como limite de imposição da pena. O Direito Penal moderno situa a pena apenas com fins preventivos.

Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 151) conclui sobre a teoria mista:

Em resumo, as teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal. A pena não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado, além de buscar a consecução dos fins de prevenção geral e especial.

Dentro das teorias denominadas unificadoras, podemos classificar pensamentos meramente aditivos que defendem que as várias finalidades da sanção são somente agregadas, sem critérios que possibilitem reconhecer regras para o equilíbrio dos fins ou delinear limites para a aplicação da pena; e as teorias dialéticas, que, embora reconheçam as várias funções da pena, estabelecem uma ordem a ser seguida, ou pelo menos um rumo que limite a atividade do jurista.

Verifica-se, por meio de uma análise histórica, que as Teorias que explicam os fins da pena foram elaboradas sem considerar a realidade social. Quando a pena de prisão foi erigida como principal resposta do Estado à prática de delitos, diversas teorias surgiram para explicar seus fins dentro do Estado Democrático de Direito, mas que não se mostraram hábeis frente a real situação social.

Por óbvio, que a união de todas essas teorias também não resolverá o problema da pena, pois, essa será submetida às mesmas críticas dispensadas às teorias monistas.

Além disso, a junção das duas teorias tende a fracassar por razões lógicas. Se a teoria relativa surgiu em contraposição a teoria absoluta, não há como somar entendimentos opostos.

2 DOS SISTEMAS PRISIONAIS

2.1 Breves Considerações Históricas Acerca da Origem dos Sistemas Prisionais

Na Idade Média e no início da Idade Moderna predominava o princípio de que as prisões destinavam-se apenas a prender homens e não a puni-los. Elas serviam para deter pessoas que estavam à espera de julgamento.

Em geral, as autoridades não direcionavam nenhum tipo de verba para a manutenção dos encarcerados. Os guardas exerciam um ofício muito lucrativo até o século XVIII, posto que os detentos que tinham mais condições financeiras negociavam com estes profissionais melhores condições dentro dos estabelecimentos em que estavam reclusos.

Era muito difícil ocorrer sentenças de prisão. A maior parte dos prisioneiros era representada por pessoas que aguardavam julgamento e de membros de classes inferiores que se encontravam reclusos, pois não tinham possibilidade de pagar fiança e não podiam ser libertos sem reembolsar os carcereiros dos gastos tidos com a prisão.

A pena de prisão surgiu, como pena principal, nos primórdios da Idade Média, tendo como escopo punir os monges e clérigos infratores que viviam nos mosteiros, sendo o recolhimento em celas entendido como necessário para manter o silêncio, a meditação e o arrependimento dos atos tidos como não aceitos, visando alcançar o perdão de Deus.

Tais ideias nortearam a criação das primeiras prisões que se destinavam ao cerceamento de liberdade dos delinquentes (século XVI). A pioneira é a *House of correction*, edificada em Londres em 1550, que serviu como modelo para a construção de outras prisões em Amsterdã, uma para encarceramento de homens (1595) e a outra para a prisão de mulheres (1597). Outras, surgiram também, na Alemanha, no transcurso do século XVII.

É no século XVIII que a prisão ganha força e se expande, sendo de grande importância a *Casa de correção de Gand* (Bélgica – 1775) e o *Hospício de*

São Miguel (Roma – 1703 e 1704). Ambos os estabelecimentos prisionais são considerados como marco inicial das modernas penitenciárias.

Alguns autores tiveram destaque na história do sistema prisional. John Howard é um deles. Ele foi *sheriff* em 1772, e, por sua profissão, teve oportunidade de conhecer várias prisões ficando indignado com as condições oferecidas aos presos.

Howard era um homem abastado e iniciou uma luta pela melhoria das prisões, escreveu o livro *The State of Prison in England and Walles* (1776) que surtiu resultados: deu origem aos denominados *Howard's Acts* que beneficiaram os presos, bem como a elaboração das *Penitentiary Houses*.

Já na Itália, o principal nome que se destaca neste tema é Beccaria, com sua célebre obra *Dos delitos e das Penas* (1764) que provocou grande impacto no continente europeu. Este livro influenciou uma revolução no tratamento penitenciário que, também, teve ajuda da obra *Teoria das penas e das Recompensas*, de Bentham (1818). A obra de Beccaria, até nos dias de hoje, mostra-se atual e é objeto de estudo daqueles que se debruçam sobre o tema.

Na América, desde 1681, Guilherme Penn foi encarregado de implementar as leis inglesas nas colônia. Ele amenizou as penas em razão de seus princípios religiosos, contudo, desentendeu-se com o rei Carlos II, e este fez aplicar as duras normas britânicas.

Com o advento da independência, surgiram sociedades em favor dos presos e a partir de 1776 ocorreu uma sensível mudança no tratamento penitenciário.

Em 1787 criou-se a *Philadelphia Society for Alliviatihg the Misere of Public Prisons*, dirigida por Benjamim Rush. Seus esforços resultaram na abolição dos trabalhos forçados, das mutilações, dos açoites e definiram restrições à pena capital, sendo ela reservada, posteriormente, ao crime de homicídio doloso. (PIMENTEL, 1989, p. 266)

Alguns sistemas penitenciários surgiram ao longo da história. Eles serão tratados nos tópicos seguintes, pois a história de cada um deles confunde-se com estas espécies de sistemas.

2.2 Espécies de Sistemas Prisionais

Os primeiros sistemas penitenciários tiveram origem nos Estados Unidos, contudo não se pode afirmar que a prisão é uma invenção norte-americana. Passemos, então, à análise dos principais sistemas prisionais que se tem notícia.

2.2.1 Sistema Pensilvânico ou de Filadélfia ou Celular

Guilhermo Penn, fundador da Colônia da Pensilvânia em 1681, cumpriu um despacho do Rei Carlos II prescrevendo o cumprimento de leis inglesas, entretanto, submeteu à Assembleia Colonial da Pensilvânia a denominada “Grande Lei” que tinha como escopo abrandar a dureza da legislação penal inglesa. (BITENCOURT, 2011, p. 76).

Passou a refutar todo ato violento, limitou a pena de morte ao crime de homicídio e substituiu penas corporais por penas privativas de liberdade e trabalhos forçados. Penn teve a necessidade de melhorar as condições dos prisioneiros por dois motivos: primeiro, para atender os preceitos quaqueiros, que repudiavam todo ato violento; segundo, em razão da experiência que teve nas prisões inglesas onde predominava a promiscuidade e a corrupção. Visitou os estabelecimentos holandeses para tentar colocar suas ideias em prática.

Entretanto, com sua morte, a Assembleia foi convencida a restabelecer a dureza das leis criminais inglesas. Sua obra foi determinante para que se tornassem conhecidas as casas de trabalho holandesas e funcionou como estímulo para o aparecimento de associações que tinham como objetivo melhorar a situação dos encarcerados e reformar as prisões.

Por meio destas associações, em 1786, o Código Penal foi alterado, sendo os trabalhos forçados abolidos e a pena de morte passou a ser aplicada em raras exceções, generalizando-se à pena privativa de liberdade.

A primeira prisão norte-americana foi a *Walnut Street Jail*, em 1776. Conforme esclarece Manoel Pedro Pimentel (1983, p. 137):

Este regime iniciou-se em 1790, na *Walnut Street Jail*, uma velha prisão situada na rua Walnut, na qual reinava, até então, a mais completa aglomeração de criminosos. Posteriormente, esse regime passou para *Eastern Penitentiary*, construída pelo renomado arquiteto Edward Haviland, e que significou um notável progresso pela sua arquitetura e pela maneira como foi executado o regime penitenciário anterior.

O modelo arquitetônico *Eastern Penitentiary*, construída no Estado da Pensylvania, teve inspiração no panóptico, proposto por Bentham.

O começo do sistema filadélfico teve influência das sociedades compostas por quarqueiros e por cidadãos respeitáveis da Filadélfia que buscavam a reforma das prisões.

A associação que exerceu maior influência na construção do sistema Filadélfico foi a *Philadelphia Society for Alliviatihg the Misere of Public Prisons* (1787). Ela proporcionou a organização de uma instituição com as características que marcam este sistema. A partir de 1790 as autoridades implantaram uma instituição que tinha como nota de toque o isolamento em cela, a oração e abstinência total de álcool.

Portanto, o isolamento celular do preso é uma das principais características deste sistema, bem como, a obrigação estrita do silêncio, a meditação e a oração. O detento não podia trabalhar ou receber visitas, sendo estimulado a se arrepender pela leitura da bíblia. Tal sistema fundamentou-se basicamente em inspiração mística e religiosa e a Europa inclinou-se por este sistema. O isolamento total caracteriza uma tortura refinada.

Hans Von Hentig apud Cesar Roberto Bitencourt (2011, p. 79) definindo os efeitos do isolamento afirma:

Depois da dureza dos trabalhos forçados declarou-se, sem horror, como novo procedimento coativo a forçosa ociosidade. A tortura se refina e desaparece aos olhos do mundo, mas continua sendo uma sevícia insuportável, embora ninguém toque no apenado. O repouso e a ordem são os estados iniciais da desolação e da morte.

A aplicação desse sistema reduzia de maneira considerável os gastos com vigilância e a segregação absoluta impedia a introdução de uma organização do tipo industrial nas prisões.

Dario Melossi e Massimo Pavarini (2010, p. 198 e 199) discorrem que:

O cárcere celular filadelfico recoloca, em escala reduzida, o *modelo ideal* (ou seja, a ideia abstrata de como as relações de classe e de produção deveriam se organizar-se no “mercado livre”) da sociedade burguesa do primeiro capitalismo. O trabalho não deve ser necessariamente produtivo, mas sim instrumental do projeto então hegemônico, da vontade de “transformar” o criminoso em “ser subordinado”.

Portanto, os autores acima citados entendem o sistema celular como uma estrutura ideal que serve não apenas à prisão, como, também, às escolas, às fábricas e outros tipos de relações sociais. Não se trata mais de uma instituição que visa a reabilitação do delinquente, mas de um instrumento de dominação.

Elegeram a religião como ferramenta de transformação do recluso, entretanto, não se pode aceitá-la como meio adequado para se obter a transformação do indivíduo, mas como forma de impor a ideologia de uma classe dominante para esses indivíduos excluídos.

Este sistema recebeu duras críticas em razão de ser extremamente severo e por impedir a readaptação social do recluso, visto que imperava o completo isolamento dos detentos. Este isolamento trazia danos irreparáveis, como problemas psiquiátricos graves. “Eram, na verdade, mortos-vivos, condenados a permanecer constantemente isolados em determinado local”. (GRECO, 2011, p. 174).

A principal crítica que se tece a esse sistema refere-se a dita tortura refinada que é o isolamento total e seus resultados são desastrosos. Enrico Ferri apud César Roberto Bitencourt (2011, p. 82) traz críticas ao sistema celular que continuam muito atuais: “A prisão celular é desumana porque elimina ou atrofia o instinto social, já fortemente atrofiado nos criminosos e porque torna inevitável entre os presos a loucura ou a extenuação (por onanismo, por insuficiência de movimentos, de ar, etc)...”

E continua Ferri:

O sistema celular não pode servir à reparação dos condenados corrigíveis (nos casos de prisão temporária), precisamente porque debilita, em vez de fortalecer o sentido moral e social do condenado e, também, porque se não se corrige o meio social é inútil prodigalizar cuidados aos presos que, assim, que saem de sua prisão, devem encontrar novamente as mesmas condições que determinam seu delito e que uma previsão social eficaz não eliminou (...). O sistema celular é, além disso, ineficaz porque aquele isolamento moral, propriamente, que é um dos seus fins principais, não pode ser alcançado. Os reclusos encontram mil formas de comunicar-se entre si, seja, durante as horas de passeio, seja escrevendo sobre a areia nos pátios que atravessam, fazendo sons nos muros das celas, golpes que

correspondem a um alfabeto convencional (...). Por último, o sistema celular é muito caro para ser mantido.

Por fim, é importante ressaltar que os custos para a manutenção do sistema celular é muito alto, o que torna inviável em nossa sociedade capitalista.

É óbvio que quando um regime penitenciário adota o sistema celular estrito está abdicando a finalidade ressocializadora da pena privativa de liberdade. A única conquista deste sistema foi eleger o isolamento absoluto em um excelente instrumento de controle e dominação e, por esse motivo, é que continua sendo utilizado, mesmo que como exceção, nas Unidades prisionais modernas.

Podemos citar como exemplo da adoção da prisão celular o Regime Disciplinar diferenciado existente em nosso sistema prisional e regulamentado pelo artigo 52 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). Que dispõe:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Portanto, verificamos que o sistema Pensilvânico não está relegado ao passado, ainda podemos encontrá-lo no sistema prisional de vários países.

2.2.2 Sistema Auburniano

A principal razão de seu surgimento foi à necessidade de ultrapassar as limitações e os defeitos do sistema pensilvânico. Ficou conhecido como sistema alburniano em virtude de ter sido a penitenciária construída na cidade de Auburn, em 1818, no Estado de Nova York.

No ano de 1796, o governador John Jay, de Nova York, mandou uma comissão à Pensilvânia para analisar o sistema celular. Desta incursão, surtiram muitas mudanças nas sanções penais, tais como a substituição da pena de morte e os castigos corporais pela pena de prisão (BITENCOURT, 2011, p. 86).

A autorização para a construção da prisão de Auburn ocorreu somente em 1816. Os prisioneiros deste estabelecimento eram divididos em três grupos: o primeiro grupo era composto de prisioneiros reiterados e ficavam sob o regime de isolamento total; o segundo grupo era composto de presos menos incorrigíveis e estes eram submetidos a isolamento apenas três dias na semana; por fim, o último grupo era constituído de reclusos que tinham uma maior probabilidade de reabilitação, sendo o isolamento apenas noturno e o trabalho conjunto no período diurno ou frequentando o isolamento celular somente um dia da semana.

O isolamento total foi um verdadeiro fracasso, de oitenta presos em regime de isolamento absoluto, salvo duas exceções, os demais morreram, ficaram loucos ou obtiveram o perdão (BITENCOURT, 2011, p. 87).

Desde esse episódio fatídico, o trabalho comum dos detentos foi permitido sob regime de silêncio absoluto e confinamento solitário noturno, nascendo assim o sistema Auburniano.

Quando falamos sobre este sistema, uma das pessoas que teve maior influência em seu desenvolvimento foi o Capitão Elan Lynds, dirigente da prisão de Auburn, a partir de 1821. Ele não acreditava na reabilitação dos detentos, seu principal objetivo era manter os prisioneiros obedientes, sendo extremamente rigoroso, o que levou o pessoal penitenciário a tratar os presos com menosprezo e rigor. Também dirigiu a prisão de Sing-Sing.

O sistema Auburniano não cultivava sentimentos otimistas como o celular, posto que não buscava a reforma do infrator; o escopo principal era obter a

obediência do encarcerado, a manutenção da segurança e a exploração da mão de obra carcerária.

Dario Melossi e Massino Pavarini (2010, p. 189) afirmaram sobre a decadência do modelo celular e o surgimento do sistema Auburniano: “Todavia, a crise definitiva da hipótese filadelfiana foi determinada menos por considerações humanitárias, que, também, não faltaram, do que por uma significativa mudança no mercado de trabalho”.

No início do século XIX, a América experimentou um aumento na demanda de trabalho; a importação de escravos era cada vez mais difícil, ao mesmo tempo em que ocorria a conquista de novos territórios e um acelerado processo de industrialização. Este contexto resultou em um déficit de mão de obra.

Por conta desta situação, afirmam Dario Melossi e Massino Pavarini (2010, p. 190):

Pode-se, assim, compreender facilmente como no interior deste debate tonavam-se cada vez mais vivas – sobretudo da parte dos administradores responsáveis pela justiça penal – as acusações contra o sistema penitenciário vigente, que, através do *solitary confinement*, não apenas privava o mercado de força de trabalho, mas também, por meio da imposição de um trabalho anti-econômico, deseducava os presos, reduzindo sua capacidade de trabalho original.

Por tais motivos, o trabalho produtivo foi reintroduzido nas prisões, por isso a mudança do sistema prisional adotado. Inicialmente, pretendeu-se que o trabalho fosse realizado nas próprias celas, o que se mostrou muito difícil, visto que não se alcançava uma atividade laborativa eficiente. Posteriormente, foi adotado o trabalho fora das celas.

Esses breves apontamentos históricos nos faz concluir que o sistema Auburniano, como já disse Melossi e Pavarini, surgiu primordialmente por motivações econômicas, tendo relação direta com a questão da oferta de mão de obra.

Suas mais importantes características são: o trabalho em comum dos reclusos (um dos pilares deste sistema), mantendo-se o absoluto silêncio e o confinamento solitário no período noturno. O silêncio era uma forma de proporcionar a meditação, a correção e de controlar a multidão de encarcerados. Inspira-se em motivações econômicas e os Estados Unidos tendeu a este sistema.

Era menos rigoroso que o sistema anterior, visto que admitia o trabalho dos presos dentro de suas próprias celas e, posteriormente, em grupo. Entretanto, o isolamento celular noturno foi conservado. As refeições eram feitas em conjunto, entretanto, os presos usavam um capuz para não ver os outros reclusos.

Na verdade, o trabalho não serviria como tratamento, mas como forma de tornar o delinquente em elemento útil à fábrica e ao sistema capitalista.

Os castigos corporais foram mantidos, sendo que eram aplicados de maneira coletiva caso não se descobrisse quem era autor do descumprimento das normas impostas no cárcere.

O silêncio absoluto imperava, por isso, tal sistema também ficou conhecido como *silent system*. Presos não poderiam falar entre si, sendo admitido que falassem com guardas, desde que com uma autorização prévia e em voz baixa. Este silêncio ia muito além de propiciar a meditação e a correção, era ferramenta de poder, admitindo que poucos indivíduos controlassem toda a massa de encarcerados.

O sistema Auburniano, também, pretendia ser modelo de uma sociedade ideal, assim como o sistema celular.

As falhas do aludido sistema são apontadas com precisão por Manoel Pedro Pimentel (1983, p. 138):

O ponto vulnerável desse sistema era a regra desumana do silêncio. Teve origem nessa regra o costume dos presos se comunicarem com as mãos, formando uma espécie de alfabeto, prática que até hoje se observa nas prisões de segurança máxima, onde a disciplina é mais rígida. Usavam, como até hoje usam, o processo de fazer sinais com batidas nas paredes ou nos canos d'água ou, ainda, modernamente, esvaziando a bacia dos sanitário e falando no que chamam de *boca de boi*. Falhava também o sistema pela proibição de visitas, mesmo dos familiares, com a abolição do lazer e dos exercícios físicos, bem como uma notória indiferença quanto à instrução e ao aprendizado ministrado aos presos.

Se aceitarmos que o sistema prisional dá ênfase ao exercício de poder e a imposição de uma ideologia, não é possível admiti-lo como ferramenta de reforma e de reinserção social.

Esse sistema pretendeu eleger o trabalho como instrumento de transformação do recluso, como uma forma de tratamento ao seu comportamento desviante, entretanto, este entendimento reflete uma atitude idealista. A real função da reintrodução do trabalho na prisão é criar bons operários e fazer com estes

detentos se tornassem úteis ao sistema capitalista, assim, o trabalho nada mais é que um instrumento de dominação.

Uma das causas do fracasso do sistema Auburniano foi a escolha do trabalho como seu ponto principal. Assim Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 90) explica as causas deste fracasso:

Uma das causas desse fracasso, e que continua sendo motivo de grandes dificuldades para o desenvolvimento de atividade laboral na prisão: a pressão das associações sindicais, que se opõem ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário. A produção nas prisões representa menores custos ou podia significar competição com o trabalho livre. Esse fator originou a oposição dos sindicatos ao trabalho produtivo que pretendia impulsionar o *silent system*.

Consideraremos, ainda, que os operários acreditavam que ensinando um ofício ao detento, esse, quando em sua liberdade, poderia ser inserido nas fábricas e essa circunstância desvalorizaria o ofício perante os outros trabalhadores.

Outro problema enfrentado para transformar a prisão em um campo industrial eficiente e produtivo foram as dificuldades técnicas e administrativas.

O rigor da disciplina aplicada também foi criticado, visto que o sistema Auburniano adotou um estilo de disciplina militar, pois o poder de castigar era totalmente discricionário, sempre a pretexto de recuperar o delinquente. Aplicavam-se castigos cruéis, mas que não prejudicassem de forma considerável a integridade física do recluso, a fim de não destruir a força de trabalho.

A disciplina torna-se prioridade em um sistema onde havia uma grande quantidade de detentos trabalhando e que deveriam estar sob controle, problema este não enfrentado pelo regime celular.

Ambos os sistemas acima descritos (sistema pensilvânico e alburniano) adotam predominantemente um conceito punitivo e retributivo da pena, sendo que a impossibilidade de comunicação entre os detentos era característica comum entre eles. No sistema Pensilvânico, o isolamento celular ocorria durante todo o dia e teve inspiração mística; já no sistema Auburniano, o isolamento era apenas noturno e suas motivações eram econômicas.

Como já dito, a Europa inclinou-se pelo regime celular e os Estados Unidos pelo Auburniano, mas esta opção não se deu exclusivamente por motivos humanitários, pensando-se em melhores formas de se obter a recuperação dos detentos. Quando o sistema celular foi adotado pelos países Europeus, a Europa

não precisava do trabalho prisional. Já os Estados Unidos adotou o sistema auburniano porque precisava da mão de obra carcerária para suprir seu déficit de força produtiva e porque tinha custos mais baixos para sua manutenção, posto que permitia alojar-se um número maior de detentos em um mesmo espaço.

Percebe-se que há uma relação direta entre os sistemas penitenciários adotados e o contexto socioeconômico. Isso explica a adoção de um ou outro sistema.

2.2.3 Sistema progressivo

A pena privativa de liberdade predomina definitivamente no século XIX. Com isso, abandona-se o sistema celular e o auburniano, adotando-se o sistema progressivo. Este predomínio da pena privativa de liberdade coincide com o gradativo abandono da pena de morte e “paulatinamente foi se adquirindo consciência da necessidade de que a execução da pena de prisão fosse concebida como um sistema, como um tratamento que buscasse a reabilitação do recluso” (BITENCOURT, 2011, p. 97).

Somente depois da primeira guerra mundial o sistema progressivo passou a ser adotado de forma generalizada, principalmente na Europa.

Foi um avanço no sistema penitenciário, visto que passou a levar em consideração a própria vontade do detento, bem como, diminuiu o rigorismo com que a pena privativa de liberdade era executada.

Caracteriza-se pela divisão do tempo da reprimenda penal em períodos, aumentando, em cada um deles, os privilégios que o detento pode desfrutar conforme seu bom comportamento e o aproveitamento da terapêutica penal. Também, admite-se que o recluso se reintegre à sociedade antes do término do cumprimento da pena. Apresenta dupla função: pretende constituir um estímulo a boa conduta do encarcerado, bem como, conseguir sua ressocialização.

“Os sistemas progressivos, em seus diversos matizes, procuram corresponder ao inato desejo de liberdade dos reclusos, estimulando-lhes a emulação, que haverá de conduzi-los à liberdade” (BITENCOURT, 2011, p. 100).

Esse é o ponto que o diferencia do sistema celular e auburniano, visto que somente se pretendia disciplinar o interior das prisões e a eventual correção dos encarcerados durante o período de duração da pena.

Há uma subdivisão do sistema progressivo em sistema progressivo Inglês e sistema progressivo Irlandês.

2.2.3.1 O sistema progressivo inglês ou *Mark System* (sistema de valores)

Teve origem no século XIX (1840), na ilha de Norfolk, tendo como precursor Alexander Maconochie, capitão da Marinha real da Inglaterra que se surpreendeu com o tratamento desumano dispensado aos presos degredados para a Austrália. Enviavam-se para esta ilha os criminosos mais perigosos e a severidade do regime não era suficientemente hábil para impedir fugas e motins sangrentos.

Diante dessas constatações, Alexander, na condição de governador da Ilha de Norfolk, iniciou a modificação do sistema de cumprimento de penas, substituindo os castigos cruéis por prêmios e passou a dispensar aos reclusos tratamento mais benigno.

Esse sistema caracterizava-se por medir a duração da pena por uma soma de trabalho e de boa conduta do condenado; soma esta que era representada por um número de “vales”, sendo a quantidade de “vales” que o recluso precisava obter, antes de alcançar a liberdade, proporcional à gravidade do delito cometido por ele. Criou-se uma espécie de conta corrente para cada um dos detentos, que era representada por este sistema de valores. Desse modo, recaía sobre o preso a responsabilidade pela manutenção de sua prisão.

Foi idealizado um sistema progressivo em três estágios, apresentava, portanto, três fases gradativas: o isolamento celular diurno e noturno, trabalho em comum sob a regra do silêncio e, por fim, o livramento condicional.

O primeiro estágio - o isolamento total - denominado período de provas, tinha como objetivo fazer com que o recluso refletisse sobre o delito que havia cometido. Nessa fase, o preso poderia ser obrigado a se submeter a trabalho duro e pouca comida.

Por sua vez, a segunda fase, consistente em trabalho em comum sob a regra do silêncio. O detento era colocado em um estabelecimento denominado *workhouse*, submetido ao trabalho em comum durante o dia, no entanto, imperava a regra do silêncio absoluto; no período noturno, prevalecia o isolamento.

O terceiro e último estágio era a liberdade condicional, momento este em que o condenado adquiria uma liberdade restrita, visto que tinha que obedecer certas regras. Transcorrido esse período, sem que ocorresse revogação, o preso adquiria a liberdade plena.

O trabalho do capitão Maconochie foi um sucesso, restabeleceu-se a disciplina e foi criada, na massa carcerária, o hábito do trabalho, acabando os motins. O capitão, em razão de suas conquistas, foi nomeado diretor da penitenciária de Birmingham, entretanto, não teve o mesmo êxito na sua nova empreitada frente aos entraves legais e burocráticos que enfrentou.

2.2.3.2 Sistema progressivo Irlandês

Mesmo diante do sucesso do sistema progressivo inglês, era preciso preparar melhor o recluso para o convívio na sociedade livre.

O diretor das prisões na Irlanda, Walter Crofton, inseriu esse sistema nas unidades prisionais daquele país, em 1854, mas como uma diferença em relação ao sistema progressivo Inglês: criou o que se denominou “prisão intermediária”, que nada mais era que um período intermediário entre a prisão e a liberdade condicional.

Portanto, foi acrescentando ao cumprimento da pena uma espécie de período de prova em que o detento deveria demonstrar aptidão para a vida em liberdade. Essa inovação, ainda, tinha como objetivo possibilitar o contato do preso com o mundo exterior e facilitar sua reinserção na sociedade, assim, o retorno a sua vida normal ocorreria de maneira gradativa.

Neste diapasão, o sistema progressivo Irlandês aprimorou o sistema progressivo. Seu escopo de preparar melhor o recluso para voltar ao convívio social,

facilitando a reintegração do preso à vida em sociedade, caracterizou um verdadeiro aperfeiçoamento do sistema implantado por Maconochie.

Portanto, o sistema progressivo irlandês passou a ter quatro fases:

A primeira era a reclusão diurna e noturna, nos mesmos moldes do sistema Inglês, ou seja, sem comunicação, com pouca alimentação, sendo cumprida em prisões centrais e locais.

A segunda fase consistia na reclusão noturna e o trabalho diurno com a obrigação do absoluto silêncio. Também segue o mesmo formato do sistema progressivo inglês, deste modo, a passagem para a etapa seguinte, mais liberal, dependia da acumulação de pontos.

A terceira etapa e grande inovação deste sistema, era o período intermediário, que ocorria entre a prisão em local fechado e a liberdade condicional. Esse período era executado em prisões especiais em que o detento trabalhava ao ar livre e fora do estabelecimento prisional, sendo característica a disciplina menos severa, concedendo aos presos inúmeras vantagens, como, por exemplo, não usar uniformes, ter acesso à parte da remuneração do seu trabalho, não receber castigos corporais e, principalmente, ter a oportunidade de comunicar-se com a população livre, sem, no entanto, perder a condição de preso.

Por derradeiro, a quarta fase era a liberdade condicional, que também ocorria nos mesmos moldes do sistema inglês. O apenado recebia a liberdade com restrições e, com o transcurso do tempo e com o cumprimento das condições que lhe eram impostas, adquiria a plena liberdade.

Esse sistema foi adotado por inúmeros países, entretanto, foi questionado e sofreu várias modificações.

2.2.4 Sistema de Montesinos

O sistema de montesinos foi colocado em prática no presídio de Valência, recebendo este nome em homenagem a seu idealizador e precursor do tratamento penal humanitário, o Coronel Manuel Montesinos y Molina, que dirigiu o presídio de San Augustín, em Valência, na Espanha, no período de 1835 a 1854.

Caracterizava-se pelo respeito à pessoa do preso, sendo o poder disciplinar dirigido pelo princípio da legalidade. Buscava-se a recuperação do detento por meio do trabalho remunerado, era contrário ao regime celular, admitia a concessão de licenças de saída, zelava pela convivência entre os reclusos e criou o antecedente da prisão aberta.

Deu grande importância às relações com os detentos, fundadas em sentimento de confiança e estímulo, buscando construir nos presos uma autoconsciência. O sistema de Montesinos tem suas raízes em um sentimento em relação ao outro, demonstrando uma atitude aberta, que possibilitava estimular a reforma moral do recluso. Montesinos tinha a firme esperança de poder reorientar o próximo, encontrando o equilíbrio ideal entre o exercício da autoridade e a atitude pedagógica que autorizava a correção do preso. (BITENCOURT, 2011, p. 103 e 104)

Manoel Pedro Pimentel (1989, p. 267) sintetiza as características deste sistema:

Defendeu Montesinos o sentido reeducativo e ressocializador da pena, que não era enfatizado nos sistemas filadélficos e auburniano. Criou um esquema de trabalho em que o interno era remunerado e não explorado. Suprimiu os castigos corporais e estabeleceu regras que poderiam ser consideradas como sementes dos regulamentos penitenciários ou dos códigos de execuções penais de hoje. A prisão que dirigia fora erguida, por circunstâncias eventuais, em condições arquitetônicas e funcionais que a tornaram comparável a um estabelecimento de segurança máxima – na moderna terminologia – e foi surpreendentemente baixo o número de fugas.

Durante a Guerra da Independência, em 1808, Montesinos lutou nas Batalhas de Andújar, Bailén, Tudela e sítio de Zaragoza, onde ocorreu a primeira derrota do exército de Napoleão na Europa, ficando seriamente ferido. Após participar de outras batalhas, voltou a se ferir e foi feito prisioneiro em 1809 e levado à França, passando cinco anos detido. Voltou para a Espanha em 25 de junho de 1814 e em 05 (cinco) de setembro de 1834 e foi nomeado comandante interino do Presídio de Valência, na condição de tenente. Em 1835, foi promovido a capitão, alcançando a nomeação definitiva. (GRECO, 2011, p. 179)

Ao assumir essa nova função, Montesinos verificou que as prisões da Espanha eram extremamente precárias, não ofereciam condições mínimas de serem

consideradas locais ao menos habitáveis, bem como o tratamento dispensado aos reclusos era equivocado.

Montesinos merece toda nossa admiração, era um indivíduo apaixonado pela causa carcerária e acreditava, verdadeiramente, na reabilitação dos indivíduos. Na porta do presídio que dirigia fez constar a seguinte frase: “Aqui entra o homem; o delito fica na porta”.

Esta frase representava a ideologia adotada por ele: o indivíduo que estava adentrado aquela unidade prisional ficava para trás, inaugurando-se um novo período na vida deste detento, com a esperança de uma vida melhor, em que sua dignidade como ser humano seria restabelecida.

Segundo Rogério Grecco (2011, p. 180), muitas foram as alterações determinadas por Montesinos, com o espoco de melhorar o sistema de cumprimento de penas, podendo destacar entre elas: a eliminação de castigos corporais e infamantes ao detento; implantação de trabalho remunerado ao preso; proibição do regime celular a fim de se manter o processo de socialização entre os reclusos; possibilidade de concessão de saídas temporárias, a introdução de uma espécie de liberdade condicional e, por fim, a divisão, com o preso, da responsabilidade pela segurança do presídio, visto que, na parte interna do estabelecimento prisional não se utilizavam cadeados.

O respeito à dignidade do preso era a nota característica desse sistema. Não se impunha ao detento nenhum tipo de medida ou tratamento desonroso ou infamante, ao contrário do que ocorria em outros sistemas carcerários. Os castigos corporais mais irritam do que corrigem e acabam com o último resquício de moralização dos detentos.

Sua negação de um poder disciplinar incontrolado e os perigos da falta desse limite, fizeram com que Montesinos impusesse a necessidade de um Código interno do presídio, o que hoje seria representado pelos regulamentos interno disciplinar.

Nesse sistema, a idéia que prevalece é de que a pena privativa de liberdade, uma vez necessária, deveria respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da legalidade.

Montesinos acreditava que a função da instituição prisional era devolver à sociedade cidadãos honrados e trabalhadores e usava, como instrumento

para atingir este objetivo, o trabalho. Defendia que o trabalho deveria ser remunerado para constituir um real estímulo para que o preso se interessasse pelas atividades laborativas, vendo essas atividades como meio de ensinamento para o recluso.

O sucesso do sistema era tão grande, primordialmente no que concerne às atividades laborativas dos presos, que fabricantes e artesões começaram a se opor contra a produtividade do presídio, sob o pretexto de que lhes prejudicava o comércio.

Surgiram críticas ao sistema mesmo diante de seus ótimos resultados, principalmente, por parte daqueles que não compreendiam a necessidade de ressocialização dos reclusos e que viam o resultado do trabalho penitenciário como uma ameaça. Diante dessa pressão social, o governo resignou-se e retirou o apoio de Montesinos, e, por consequência, a produção desta Unidade prisional foi sendo diminuída gradativamente.

Neste diapasão são os ensinamentos de César Roberto Bitencourt (2011, p. 106):

O significativo progresso que Montesinos conseguiu com o regime laboral do Presídio de Valência originou queixas e reclamações, formuladas pelos fabricantes e artesãos em razão da competição que o trabalho do centro penal significava. Os artesões livres viram-se preteridos, já que os produtos elaborados no presídio eram de melhor qualidade. Alegavam que a indústria prisional não estava sujeita à onerosa carga de impostos. O governo atendeu os clamores da indústria livre, cessaram as queixas dos artesãos e logo a seguir os trabalhos prisionais diminuíram sua qualidade, sobretudo porque para alguns arrendatários escasseava a matéria-prima, e outros se dedicavam a levar o descrédito às oficinas carcerária.

Frente a essa situação, Montesinos preferiu sair do comando do Presídio de Valência em 1854, e, daí em diante, ocorreu um grande retrocesso no sistema prisional, assumindo, mais uma vez, a ineficiência no que concerne a ressocialização do condenado.

O mais importante da obra de Montesinos é que, não foi apenas uma teoria, ele colocou seus ideais em prática deparando-se com todos os entraves que a prática penitenciária apresenta para aceitar o novo.

2.2.5 Sistema de Elmira

Em 1869, surgiu, em Nova York, o reformatório Elmira que adotou como base o sistema progressivo irlandês. Este estabelecimento era reservado a delinquentes primários que tinham entre 16 (dezesseis) e 30 (trinta) anos de idade.

A sentença de condenação determinava o tempo mínimo e máximo de duração da internação, assim, o período de internação era relativamente indeterminado.

Funcionava de seguinte maneira, conforme ensina Edmundo Oliveira (2002, p. 54):

Após o condenado passar por uma classificação inicial, era submetido a um sistema de *marcas ou vales*, concedidas em razão da evolução no trabalho, na boa conduta, instrução moral e religiosa. O aprendizado de um ofício era obrigatório e a disciplina era do tipo militar. Quando alcançava a terceira fase, o apenado tinha direito ao livramento condicional e recebia um pecúlio como forma de ajuda financeira para as primeiras necessidades.

Este sistema, a partir de 1876, passou a inserir programas de atividade de lazer na vida de seus detentos, dando especial ênfase à prática de exercícios físicos, pois, até um ginásio de esportes foi construído para este fim.

Rogério Greco (2011, p. 178) preleciona a respeito do problema de superlotação enfrentado por esta instituição, apesar das suas regras próprias para a admissão dos detentos:

O sistema Elmira, mesmo com suas regras próprias de admissão, também não conseguiu se livrar do problema da superlotação. O reformatório, que possuía 500 celas, em 1892 contava com 1.296 sentenciados, sendo que, em 1899, esse número já havia subido para 1.500, ficando impossibilitada a idealizada classificação dos prisioneiros, bem como não se conseguindo evitar a promiscuidade que reinava no reformatório.

Os jovens que eram submetidos a esse reformatório viviam em estado de constante depressão, em razão da disciplina militar imposta a eles, que resultava em pesados castigos, caso as normas do reformatório fossem descumpridas.

Até que, em 1915, começa o declínio dos regimes de reformatórios vigentes nos Estados Unidos.

2.2.6 Sistema Borstal

O sistema Borstal foi criado na Inglaterra em 1920 e tinha como escopo acolher jovens de 16 (dezesesseis) a 21 (vinte e um) anos.

Esse sistema pode ser considerado o precursor do regime penitenciário aberto. Teve início em 1930, quando um grupo de jovens presos foi colocado em um acampamento na cidade de Nottinghamshire, sendo construída uma moradia neste local para que eles se alojassem.

Essa situação foi a célula máter para o que hoje conhecemos como prisão aberta. A vigilância do preso é muito reduzida, o que possibilita a reintegração do preso ao meio social de uma forma muito mais eficaz.

2.3 Condições Atuais do Sistema Prisional Brasileiro

René Ariel Dotti (1998, p. 105 e 106) definindo a prisão ensina que:

Em verdade e frente à experiência recolhida em mais de duzentos anos, é possível afirmar que a prisão é o monocórdio que se propõe a executar a grande sinfonia do bem e do mal. Nascendo geralmente do grito de revolta das vítimas e testemunhas na flagrância da ofensa, ela é instrumento de castigo que se abate sobre o corpo do acusado e o incenso que procura envolver a sua alma caída desde o primeiro até o último dos purgatórios.

Quando se reconheceu que a pena capital não era adequada para os fins a que a pena se propunha, a legislação brasileira elegeu a prisão como forma de reação social à prática de delitos.

Ao contrário do que se pode imaginar, o caos nas unidades prisionais não teve origem há duas ou três décadas atrás, trata-se de um processo de degradação que se iniciou juntamente com nosso sistema prisional.

Em 1808, a chegada da Corte portuguesa ao Rio de Janeiro provocou grandes alterações na estrutura da cidade e também nas prisões. Muitas pessoas foram desalojadas de suas casas para abrigar a comitiva portuguesa.

Este deslocamento não atingiu apenas as ditas pessoas de bens. Carlos Eduardo Moreira de Araújo (2007, p. 1 e 2), em seu texto intitulado “Corrigindo os desviantes” descreve a situação:

Dom João e sua família foram acomodados no Palácio do Conde de Bobadela – atual Paço Imperial. Além do Paço foi necessário utilizar outras construções próximas como o Convento do Carmo e o Senado da Câmara. Os frades dividiram suas acomodações durante um tempo com infantes e infantas. Os Senadores da Câmara tiveram que procurar outro local para suas reuniões. Mas não foi apenas o Senado que ficou sem lugar. Os presos da Cadeia Pública, que se localizava no andar térreo deste edifício também precisaram ser removidos.

As masmorras das fortalezas militares da Baía de Guanabara já estavam lotadas, bem como o Arsenal da Marinha que ficava localizado na Ilha das Cobras e que abrigava presos condenados a trabalhos forçados. O Calabouço dos escravos, situado no Forte de Santiago, também estava com sua lotação esgotada. Mesmo assim, prosseguia recebendo muitos cativos para correção ante o aumento da população escrava.

Os presos que foram retirados da cadeia pública foram encaminhados para uma prisão eclesiástica chamada de Aljube.

As punições continuavam sendo, primordialmente, as penas corporais. Na verdade, ocorreu uma intensificação das penas corporais, neste período, no Brasil, especialmente sobre os escravos.

Todos os sentenciados, inclusive os condenados à morte, escravos fugidos, condenados ao degredo, prisioneiros detidos pelos mais variados crimes, ficavam em Aljube.

Assim, Aljube passou a ser o maior e o pior centro de detenção da Corte, nas primeiras décadas do século XIX.

A prisão do Aljube era escura, úmida e abrigava muito mais detentos do que permitia sua capacidade. Segundo Moreira de Azevedo apud Carlos Eduardo Moreira de Araújo (2007, p. 4) o Aljube “não era uma cadeia, era um antro; não era um cárcere, era um sepulcro”.

Possuía nove celas distribuídas em três andares sendo um deles no nível da rua. Este local abrigava as celas femininas e as enfermarias divididas por sexo. Os leitos das enfermarias eram fatais aos doentes, poucos recuperavam a saúde; “quase todos envenenados pelo ar insalubre e pestífero da enfermaria

passavam do leito da doença para o leito da morte”. (AZEVEDO apud ARAÚJO, 2007, p. 4)

Além de todos estes problemas, a prédio onde esta prisão foi instalada não era adequado. Encravado numa pedra, contava com as altíssimas temperaturas do verão.

Nesse contexto, a situação não é muito diferente da situação atual. Não é nenhuma novidade que vige, ainda hoje, um sistema penitenciário cruel e desumano no Brasil. Maus tratos verbais e físicos, abusos sexuais, falta de higiene, superpopulação carcerária, falta de trabalho e cultura, doenças, ausência de assistência médica e jurídica, rebeliões e fugas, são algumas das mazelas experimentadas pelo sistema penitenciário nacional.

Todas essas características que revestem o sistema prisional nos levam a um único ponto: “a reconhecida incapacidade e incompetência do poder público em gerenciar amplas massas carcerárias, bem assim de lograr uma política efetivamente coordenadora da execução penal”. (ADORNO, 1991, p. 68)

A degradação do sistema prisional a patamares inaceitáveis é retratada a todo o momento; os presídios brasileiros são verdadeiros depósitos de pessoas que não se enquadraram no convívio em sociedade.

O cumprimento de pena se resume em um aglomerado de criminosos de todos os tipos, em penitenciárias com superlotação, em condições precárias com afronta direta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da legalidade, constuindo o objetivo maior do sistema prático atual impedir fugas e tentar impedir que organizações criminosas se alastrem pela sociedade.

O próprio ministro da Justiça José Eduardo Cardozo, em entrevista publicada na revista *exame*¹, em 13 de novembro de 2012, afirmou que prefere a morte a cumprir uma pena de longa duração no atual sistema penitenciário brasileiro, qualificado por ele como “medieval”. Disse, em um encontro com empresários paulistas: “Do fundo do meu coração, se fosse para cumprir muitos anos em alguma prisão nossa, eu preferia morrer”.

¹ <http://exame.abril.com.br/brasil/politica/noticias/ministro-da-justica-prefiro-morrer-a-ficar-presno-no-brasil>

O relatório da *Humans Rights Watch*² (2012) afirmou sobre as condições carcerárias no Brasil:

Condições Carcerárias, Tortura e Maus-Tratos

Muitas prisões e cadeias brasileiras são violentas e superlotadas. Segundo o INFOPEN, Sistema de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça, a taxa de encarceramento no Brasil triplicou nos últimos 15 anos e a população carcerária atualmente é superior a meio milhão de pessoas. Atrasos no sistema judiciário contribuem para a superlotação carcerária: quase metade dos detentos está cumprindo prisão provisória. No dia 4 de julho de 2011, o Congresso aprovou uma lei que proíbe a prisão provisória para crimes puníveis com menos de quatro anos de detenção.

A tortura é um problema recorrente em centros de detenção e delegacias em grande parte do país. Um relatório de 2010 da Comissão Pastoral Carcerária documentou casos de tortura em 20 dos 26 estados brasileiros. Taxas de incidência de AIDS e tuberculose em presídios brasileiros são superiores às taxas da população em geral. Condições desumanas facilitam a disseminação de doenças e o atendimento médico de prisioneiros continua inadequado. No início de setembro de 2011, centenas de detentos no Estado do Maranhão se rebelaram contra a prisão provisória prolongada, instalações insalubres, acesso limitado à água potável, e o abuso sexual por guardas penitenciários. Facções rivais mataram pelo menos 18 prisioneiros.

No dia 30 de setembro de 2011, a Presidente Dilma Rousseff propôs a criação de um mecanismo nacional – o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura – para monitorar centros de detenção em todo país e investigar alegações de tortura e maus-tratos.

As políticas públicas são implementadas pelo Estado a pretexto de que as Unidades prisionais têm como função receber aqueles submetidos à pena de prisão e concretizar o objetivo maior da sanção penal: a ressocialização do delinquente. Entretanto, esse discurso não passa de utopia, visto que são muitos os obstáculos enfrentados para fazer com que a prisão seja um instrumento hábil a cumprir a reforma do criminoso. Sérgio Adorno (1991, p. 68), como muita propriedade expõe neste diapasão:

Nesse âmbito, as políticas são formuladas e implementadas sob o signo da recuperação e da ressocialização dos sentenciados. Subjacente está o discurso ideológico que se sustenta no tripé trabalho-profissionalização/ educação/ assistência (jurídica e social). Certamente, não são poucos os obstáculos que se antepõem à implementação de políticas públicas pensais com um mínimo de êxito e sequer irrelevantes as forças que concorreram para impedir a transformação das prisões em instituições compatíveis com o exercício democrático do poder. O confronto sistematicamente atualizado

² A *Human Rights Watch* é uma ONG americana que elabora pesquisa e advoga no campo dos direitos humanos, sua sede é em Nova York. Elabora relatórios a respeito de violações à carta dos direitos do homem, assim como a outras normas relativas a direitos humanos, a nível internacional, com o fim de chamar a atenção da comunidade internacional para abusos existentes, e para fazer pressão sobre os governos dos países onde existe afronta aos direitos fundamentais.

entre estruturas formais e informais, inerentes ao complexo prisional, manifesta-se também no reconhecimento de que prisões constituem agências de produção da delinquência e de agravamento da reincidência criminal.

O que verificamos, é que nas últimas décadas, a nota característica das políticas públicas governamentais é a segregação e o isolamento do preso, construindo-se, cada vez mais, unidades prisionais para abrigá-los, sem haver preocupação com a capacitação de material humano e com as condições oferecidas para esses reclusos. Entretanto, essa é uma iniciativa que não vai diretamente ao ponto do problema e sim, tenta apenas ocultar algo que a maioria da população prefere fingir que não vê: a situação precária de nosso sistema prisional.

A privação de liberdade em face da prática de uma infração penal, tendo em vista as condições das prisões brasileiras, significa muito mais que a simples perda do direito de liberdade. Pode significar, não raras as vezes, a perda da própria dignidade humana, posto que o recluso será exposto a toda a sorte de degradações.

Importante frisarmos que a Lei de Execução penal (Lei nº 7.210/84), em consonância com a Constituição Federal, elenca como direitos dos presos:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
- XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento

Refere-se a direitos específicos dos presos que são acrescentados a outros direitos que o recluso possui pela sua situação de cidadão, como por exemplo, o direito à vida (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal), direito à integridade física e moral (artigo 5º, III, V, X e XLIII, da Lei Maior), direito à assistência judiciária gratuita (artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal), dentre outros.

Mesmo ante a quase 20 (vinte) anos da vigência da lei de Execução Penal, pouco foi feito para a efetivação dos direitos dos presos. Neste contexto, não são poucos os indicadores que refletem a precariedade de nosso sistema penitenciário e o desrespeito ao dispositivo acima aludido. Passamos a analisar alguns deles.

2.3.1 Superlotação

A Lei de Execução Penal estabelece que deve ser reservada para cada preso uma área de seis metros quadrados, conforme o artigo 88:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00 m² (seis metros quadrados).

Entretanto, a realidade não vai ao encontro com o texto expresso na lei. A superpopulação de detentos nas Unidades prisionais é quase que uma regra quanto falamos das prisões brasileiras. O Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen), em seu último levantamento (dezembro de 2012), indica a existência de uma população carcerária de 548.003 detentos, contudo, o número de vagas disponíveis no sistema é de apenas 310.687 (anexo 1).

O déficit é de 237.316 vagas. Esse número de presos excedentes está abarrotando as prisões e, parece não haver empenho por parte dos governantes em

resolver esta situação, sempre alegam falta de recursos para a construção e aparelhamento de novas unidades prisionais.

Gilberto Giacoia e Denise Hammerschmidt (2012, p. 77), relatam a respeito da superpopulação do sistema prisional brasileiro:

La realidad carcelaria brasileña no es diferente em el sentido de la gravedad de su situación. El panorama actual es trágico, acusándose um déficit de vacantes asustador. Muchos condenados cumplen pena em establecimientos improprios y la prisión preventiva es aún practicada sin moderación. Hasta hace poço, por datos oficiales fornecidos por el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria y que corresponden a los Del censo penitenciário nacional, se indicaba um promedio de más de 100 presos por cada 100.000 habitantes. Esos números, em los últimos años han crecido em proporción geométrica. Brasil es, hoy, el cuarto país em población carcelaria em todo el mundo, perdiendo solamente para EEUU, China y Rússia. Se prouecta, si nada cambia, que em 2038 pase a todos los demás.

O sistema brasileiro não tem como suportar esse volume de detentos, não há possibilidade de assimilá-los fornecendo-lhes um tratamento adequado, em consonância com os direitos garantidos a eles pela Constituição Federal e pela Lei de Execução Penal.

A situação, ainda, se torna pior quando constatamos que existem mais de 345 mil mandados de prisão a serem cumpridos no país (PORTO, 2007, p. 21), o que se torna um dado alarmante a ser considerado, mesmo porque esse déficit não abarca a necessidade de ofertas de vagas decorrentes do aumento da criminalidade. Somado-se a isso, tem-se o número altíssimo de delitos que estão sob o manto das cifras negras.

Como consequência da superpopulação, temos várias outras mazelas que dela se originam, como a promiscuidade, a proliferação de doenças e o exacerbamento do uso da violência para a resolução de conflitos entre presos.

Roberto Porto (2007, p. 22) afirma sobre as consequências da superlotação: “A par de inviabilizar qualquer técnica de ressocialização, a superpopulação tem ocasionado a morte de detentos face à propagação de doenças contagiosas, como a tuberculose, entre a população carcerária”.

Desse modo, temos um panorama absolutamente contrário à ressocialização do recluso, sendo impossível se conseguir efeitos positivos sobre estes indivíduos, por meio da aplicação da pena cumprida em locais como nossas prisões.

Nas palavras de Sérgio Adorno (1991, p. 71):

A superpopulação carcerária encontra-se na origem imediata de não pouco outros problemas, sobretudo a promiscuidade que promove toda a sorte de contaminação – patológica e criminógena -, exacerbando a violência como forma institucionalizada e moralmente legítima de solução de conflitos intersubjetivos. Esse quadro agrava-se devido ao expressivo contingente de população encarcerada nos distritos e delegacias policiais, nos quais se encontram indiferenciados presos primários e reincidentes, detidos para averiguações ou em flagrante e cidadãos já sentenciados pela justiça criminal. Nessas dependências, reinam as mais desfavoráveis condições para a “recuperação” ou “ressocialização” – seja lá o que esses termos possam significar – dos delinqüentes. Ao contrário, a contaminação criminógena reforça a ruptura dos laços convencionais com o “mundo da ordem”, instituindo as possibilidades efetivas de construção de trajetórias e carreiras delinqüentes.

Passemos à análise de outras questões ligadas à superpopulação carcerária. Vejamos:

2.3.2 Condições humanas e ambientais

As celas, salvo raras exceções, não apresentam condições mínimas, sejam de saúde, sejam sociais, para que um ser humano habite. A capacidade de abrigo de cada cela não é respeitada, sendo comum o sistema de rodízio para dormir. Como não há espaço para todos os detentos da cela dormirem de uma vez só, mesmo que no chão³, eles se revezam, enquanto uns dormem, outros aguardam sua vez para deitar. Há casos em que presos se amarram as grades da cela para conseguirem dormir em pé.

As condições sanitárias, também, são extremamente precárias. Há apenas um vaso sanitário⁴ e um cano (que seria o chuveiro) para todos os detentos de uma cela. Imaginemos 20 homens (sendo que, não raras as vezes, este número se torna bem maior) utilizando o mesmo sanitário e o mesmo local para seu asseio pessoal? É comum faltar água nas prisões, tornando o que era algo terrível, em uma situação, ainda, pior.

³ Presos chamam o chão da cela de “praia”. Muitos têm que dormir na “praia”, posto que não tem colchões para todos e, as vezes, nem a “praia” está disponível, tendo que haver o rodízio para que todos possam ter seu período de descanso.

⁴ Presos denominam o vaso sanitário de “boi”.

Acumule essa condição de precária higiene a restos de comida guardados na cela, que facilita a proliferação de insetos e ratos, a iluminação precária, má ventilação, circulação de odores fétidos, falta de limpeza, pois não há material de limpeza para se fazer a higiene.

Reunindo-se isso tudo, teremos a visão do que é uma cela no sistema prisional brasileiro.

A alimentação, também, não segue os padrões necessários para a vida saudável de um ser humano; muitas vezes, são feitas sob condições precárias de higiene não sendo raro tomar conhecimento que alimentos deteriorados foram servidos aos detentos, sendo fonte de problemas de saúde para os que os consome. Quando a comida não é feita no próprio presídio, sendo o serviço terceirizado, é comum que os governos contratem o pagamento de refeições balanceadas e adequadas ao consumo humano, mas quando as refeições são entregues, são bem diferentes do que foi contratado, apresentando péssima qualidade, ou, até mesmo, sendo imprópria para consumo. Os dirigentes das unidades prisionais omitem-se e aceitam essa situação.

O detento que tem assistência de sua família, complementa sua alimentação com gêneros alimentícios levados pelos familiares, denominado no sistema prisional de “jumbo”. Aqueles que não têm, tentam realizar algum trabalho na Unidade prisional para receber alguma remuneração a fim de adquirir alimentos; entretanto, há poucas vagas de trabalho disponíveis, nem todos conseguem exercer uma atividade laborativa.

As roupas fornecidas pelas prisões também não são suficientes para as necessidades dos presos; o Estado não supre a demanda de vestuário. Em regra, a família do recluso é que fornece as roupas e calçados; aqueles que não têm assistência da família, ficam com o que está disponível: uma calça e uma camiseta gastos, que, normalmente, já foram de outros detentos e um chinelo de dedo, mesmo em dias mais frios.

Frente a esse panorama, a saúde destes reclusos não é adequada. Além das doenças decorrentes das más condições de alimentação e higiene, existem aquelas relacionadas ao acúmulo de pessoas em locais minúsculo. Quando um detento adquire conjuntivite, por exemplo, todos da cela, em poucos dias

também contraem a doença, que se espalha por todas as outras celas com muita rapidez. O mesmo ocorre com a da tuberculose, a “doença oficial” das prisões.

O artigo 6º da Constituição Federal dispõe que: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Por sua vez, no que concerne à assistência à saúde, a Lei de Execuções Penais, reza em seu artigo 14:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.
§ 1º (Vetado).
§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.
§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Na prática, esse é mais um aspecto que descortina as barbaridades existentes do sistema prisional. O ambiente prisional, como já dito, é, salvo raras exceções, insalubre, repleto de promiscuidade e violência o que beneficia a disseminação de várias doenças, como, por exemplo, as dermatites, infecções gerais e, em especial, as respiratórias e doenças sexualmente transmissíveis destacando-se a AIDS.

As doenças sexualmente transmissíveis são um grande obstáculo enfrentado no mundo carcerário. O acúmulo de muitas pessoas em espaços exíguos enseja toda a sorte de promiscuidade entre os presos, sendo, muitos deles, usuários de drogas injetáveis e vítimas de crimes contra a dignidade sexual. Nesse meio, o contágio de doenças venéreas e, sobretudo, a AIDS, é rápido.

Sobre o uso de drogas injetáveis no sistema prisional, leciona Roberto Porto (2007, p. 33):

O uso de drogas injetáveis é responsável por aproximadamente ¼ da epidemia da AIDS no Brasil. No sistema penitenciário, este número é ainda maior. Entre os usuários de drogas injetáveis, a soro-prevalência do HIV está em torno de 52 %, e o uso compartilhado de agulhas e seringas gira em torno de 60%.

A situação agrava-se ainda mais, se o preso contaminado mantém visita íntima com esposa, ou amásia, sem proteção e transmite a doença a ela. Portanto, é uma questão que tem efeitos extramuros.

Para tratar da saúde da população carcerária, as unidades prisionais possuem pouquíssimo recurso, tanto de pessoal como de estrutura, remédios e materiais. Situação corriqueira é ver detentos que sofrem de diabetes, pressão alta, problemas cardíacos e portadores do vírus da AIDS não receberem tratamento regularmente por falta do medicamento.

“As instalações são deficientes, há insuficiência de médicos e de atendentes de enfermagem, a par de equipamentos obsoletos e de medicamentos insuficientes para debelar o quadro patológico dessa população”. (ADORNO, 1991, p. 72)

Dados do IFOPEN (anexo 1) revelam que possuímos apenas 3.989 leitos para toda a massa carcerária nacional divididos em leitos para gestantes e parturientes (288), ambulatoriais (1.147), hospitalares (525), leitos psiquiátricos (1810) e, por fim, berçários e creches (219).

Não podemos olvidar que a falência do sistema de saúde é um problema da população brasileira em geral, entretanto, a população carcerária experimenta os efeitos desse sistema deficiente de forma mais latente, frente às condições a que são submetidas.

2.3.3 Violência

Esse contexto se faz muito propício ao uso da violência, ela “constitui código normativo de comportamento, linguagem corrente que a todos enreda, seja em suas formas mais cruéis, seja em suas formas veladas”. (ADORNO, 1991, p. 72).

Para resolver seus conflitos, é usual que os detentos se valham da violência, que pode resultar desde lesões corporais, homicídios, crimes sexuais e extorsão. O ápice da explosão da violência se atinge com as rebeliões e motins.

A violência não emana somente dos reclusos, o Estado, por meio de seus agentes estatais, é fonte de infindáveis casos do seu uso. Outras sanções são

decretadas, além daquela pena imposta pelo poder judiciário aos detentos, pelos agentes estatais, como os Diretores de Presídio e agentes de segurança penitenciária. Vão desde advertências verbais, enclausuramento em celas escuras por tempo indeterminado, até as torturas mais cruéis, ficando o preso a mercê do arbítrio destes agentes públicos.

Com muita frequência, podemos presenciar agentes penitenciários se vangloriando por terem “dado uma surra” em um preso, pois ele fez algo que os desagradou, menosprezando os direitos humanos, afirmando que ali “esses tais de direitos humanos não valem”.

Apesar das denúncias, pouco tem sido feito para acabar com a violência dos funcionários para com os detentos. Trata-se de uma violência que a sociedade sabe que existe, mas prefere ignorar, como se o recluso merecesse o tratamento que está recebendo, pois praticou uma conduta delituosa.

O despreparo desses representantes do Estado, bem como os baixos salários percebidos por eles, as péssimas condições de trabalho, a insuficiência do número de funcionários em relação à população carcerária que dá causa a sobrecarga de trabalho, são fatos que contribuem para o descontrole emocional desses indivíduos, reforçando o uso da violência.

Importante consideração é realizada por Roberto Porto (2007, p. 105)

O corpo de funcionários que atuam no sistema prisional brasileiro é absolutamente despreparado para o exercício de suas funções. É preciso admitir uma proximidade nociva entre o agente penitenciário brasileiro e o sentenciado. O fato, ainda que não seja o motivo isolado, justifica a presença da corrupção no sistema prisional.

Sobre a influência da arquitetura prisional no círculo da violência Sérgio Adorno (1991, p. 73 e 74), com a precisão que lhe é peculiar adverte:

Não apenas os guardas estão envolvidos diretamente nesse circuito. A própria arquitetura prisional, transformando cada um em potencial vigilante do outro, abre espaço para conflitos permanentes nas relações intersubjetivas, envolvendo não somente presos e guardas, mas estes e as equipes técnicas, estas e os diretores penais, estes e os diretores administrativos e assim sucessivamente.

Desse modo, todas as características da prisão são propícias à disseminação do uso da violência por todos aqueles que estão envolvidos no cumprimento da pena privativa de liberdade.

2.3.4 Educação

A oferta de educação é mínima, não atendendo a todo o contingente penitenciário. O ensino ofertado dentro dos presídios não permite projetos futuros. As condições em que as aulas são ministradas desestimulam tanto os professores quanto a comunidade carcerária visto que o material didático é insuficiente e os locais onde as aulas são proferidas são improvisados.

A oferta de cursos profissionalizantes em nossos presídios também é muito pequena comparada ao contingente carcerário e, não raro, pouco acrescenta para facilitar o retorno do detento ao convívio da sociedade livre.

Não podemos olvidar que um dos fatores que ensejam a criminalidade é o desemprego e, somado a isso, tem-se um mercado de trabalho cada vez mais exigente. Assim, àqueles indivíduos que não puderam ter acesso à educação, são excluídos deste sistema de trabalho capitalista e, portanto, têm uma maior possibilidade de serem afetados pelo sistema penal.

Em relação ao grau de escolaridade dos apenados, na ocasião de seu encarceramento, dados do IFOPEN atualizados até dezembro de 2012 (anexo 1), mostram que 27.813 detentos são analfabetos, 64.102 são alfabetizados, 231.429 possuem ensino fundamental incompleto; 62.175, ensino fundamental completo; 5677 têm ensino médio incompleto; 38.788, ensino médio completo, 4.083 ensino superior incompleto; apenas 2.050 terminaram o ensino superior e 129 detentos possuem ensino acima do superior completo.

Diante desses dados, percebemos que as vítimas do sistema prisional são aqueles com menor grau de instrução, destarte a oferta de educação e de cursos profissionalizantes de maneira efetiva dentro das Unidades prisionais é algo necessário para se mudar a realidade da criminalidade em nosso país, sendo instrumento essencial quando se busca a ressocialização do recluso.

Hoje, somente 47.353 presos estão em atividade educacional em uma população carcerária de 548.003 detentos (dados fornecidos pelo IFOPEN – anexo 1).

2.3.5 Trabalho

O trabalho no sistema prisional sempre foi visto como instrumento ressocializador, contudo as vagas de trabalho são insuficientes para o contingente carcerário, apesar de ser um direito do recluso conforme dispõe o artigo 41, inciso II da Lei 7.210/84. A quantidade de presos em programas de laborterapia, exercendo trabalho em área externa, é de 21,085 e, em área interna, é de 90.824 (dados do IFOPEN – anexo 1).

Essas atividades laborterápicas dentro da Unidade prisional consistem em serviços de manutenção, como limpeza, atividades na cozinha e reparos em geral. As oficinas, como marcenaria e serralheria, atendem a um número reduzido de detentos que são selecionados de forma muito criteriosa. O restante da população carcerária executam serviços manuais como costura de bolas, montagem de embalagens, confecção de peças de crochê e tricô ou até mesmo se entregando ao ócio.

Assim, a realidade é que nenhum ofício, nada que realmente possa mudar a vida do detento quando esse retornar ao convívio social, é acrescentado a ele no período de cumprimento de sua pena.

Importante observação é feita por Sérgio Adorno (1991, p. 74) no que concerne ao trabalho prisional:

Cabe observar ainda que o trabalho prisional funciona, não raro, como instrumento de opressão e punição. Em vários depoimentos de presos, fala-se do arbítrio dos mestres, da perseguição perpetrada por parte de guardas e diretores penais, da impossibilidade de se constituírem rotinas regulares de trabalho que assegurem autonomia na administração do tempo dedicado a tais atividades.

Nesse contexto, uma importante ferramenta para o processo ressocializador passa a ser utilizada como instrumento de opressão e punição.

2.3.6 Assistência judiciária e social

A assistência judiciária é carente nas prisões e consiste em um dos principais motivos de reclamação dos reclusos, visto que é área mais sensível do sistema prisional.

Não considerando detentos que possuem recursos para contratar um advogado particular, o que é exceção no sistema, os outros dependem da assistência judicial gratuita ofertada pelo Estado. O número de advogados e defensores públicos que se dedicam às causas dos reclusos é muito inferior ao necessário, o que resulta em lentidão de pedidos de benefícios. Segundo informações do IFOPEN (anexo 1), são 563 advogados atuantes no sistema prisional.

As queixas dos presos sobre esse setor são constantes: demora no atendimento pelo advogado “da casa”, lentidão para a elaboração de requerimento de benefícios e na obtenção de seus resultados e falta de informação a respeito de sua situação processual. É comum que a deficiência do setor judiciário seja o estopim para rebeliões e motins.

O setor de serviço social, também, é ineficaz, dados do IFOPEN revelam que são apenas 1.364 assistentes sociais para toda a massa carcerária brasileira. Não há material humano suficiente para atender de forma eficiente os detentos, com a sobrecarga de trabalho destes profissionais torna-se impossível cumprir a tarefa de frear o processo de socialização experimentado pelos detentos na prisão.

Conclui Sérgio Adorno (1991, p. 75):

De modo geral, os serviços de assistência social são insensíveis a esses mecanismos psicossociais. Limitam-se a exercer uma espécie de filantropia caritativa, representada por algum apoio paternalista por ocasião da liberdade, como oferta de pequenas somas de dinheiro, auxílio para a obtenção de documentos e algum posto no mercado de trabalho, ou, ainda, para a localização de familiares e companheiros. Nada que ultrapasse esse umbral cai no horizonte do serviço social.

A equipe técnica reclama que os diretores não acolhem suas recomendações. O motivo alegado pela direção é sempre a segurança e a disciplina. Os técnicos são, frequentemente, desprestigiados frente à população

carcerária pelos funcionários da Unidade prisional. Por sua vez, os detentos reclamam do atendimento oferecido pela equipe técnica, afirmam que há desídia no trabalho destes profissionais, principalmente quanto à elaboração de pareceres técnicos necessários para a concessão de alguns benefícios, como comutação de penas, progressão de regime e livramento condicional.

Contribuem para piorar a qualidade desse serviço os baixos salários, as péssimas condições de trabalho e falta de atualização das técnicas utilizadas, seja pela falta de tempo, seja pela falta de recursos financeiros.

2.3.7 Organizações criminosas

As organizações criminosas⁵ que se proliferam dentro das unidades prisionais são outro ponto nevrálgico quando se fala da crise enfrentada pelo sistema prisional. Em face da omissão do Estado em organizar o meio carcerário, as organizações criminosas vão ganhando cada vez mais espaço para se organizarem.

Sobre estas organizações Roberto Porto (2007, p. 101) discorre:

Facções criminosas, antes inexistentes, se organizaram com eficiência e *profissionalismo criminoso*, comandando a criminalidade dentro de dentro para fora do sistema penitenciário. Surgiram lideranças respeitadas, dentre os condenados e presos provisórios, com ascendência acentuada sobre os demais detentos e, não raro, sobre funcionários públicos em presídios lotados. Em conseqüência, multiplicaram-se as ocorrências de rebelião. Houve registro de pelo menos uma megarrebelião, envolvendo diversos presídios, em prova inequívoca de coordenação e poder de comunicação entre lideranças de criminosos de locais distantes uns dos outros.

Essas organizações criminosas têm se infiltrado não somente entre os presos, mas também em meio aos agentes estatais que acabam cedendo ante poder econômico desses grupos, bem como nas esferas mais elevadas do governo. Comandantes desses grupos mandam e desmanda, não somente dentro das prisões, mas também fora delas, dando “sentenças de morte”, administrando seus negócios ilícitos e liderando uma massa de “soldados” do crime.

⁵ Temos como exemplo o Primeiro Comando da Capital (PCC), o Comando Revolucionário Brasileiro da Criminalidade (CRBC), a Seita Satânica (SS), o Comando Vermelho (CV), o Terceiro Comando (TC), o Primeiro Comando do Paraná (PCP), dentre outros.

È forçoso reconhecermos que o cárcere, além de não ressocializar transformou-se em um fator de constante tensão social. Se os presos tivessem seus direitos fundamentais respeitados, trabalhassem e estudassem, não haveria tempo para organizarem-se com outros criminosos e perpetuarem uma carreira criminosa.

Os efeitos do cárcere, além de todos os males que causam aos detentos, estendem-se, também, a seus familiares, vizinhos e ao ambiente de trabalho. Segundo Lóic Wacquant (2001, p.145), a “influência estende-se bem além dos muros, na medida em que a prisão exporta sua pobreza, desestabilizando continuamente as famílias e bairros submetidos a seu tropismo”.

Jeremias Benthan (2002, p. 248), ao relatar sobre os males inevitáveis decorrentes das penas, assim ensina:

Todas as penas, ou pelo menos quase todas, além do réu que as sofre, chegam a mais alguém. O réu tem relações, amigos, parentes, companheiros, credores que sofrem ou por simpatia, ou porque o golpe que feriu o criminoso lá os vai alcançar indiretamente a eles nos seus interesses: é uma parte da pena, que se extravasa, que transborda do seu leito natural e se espalha sobre os inocentes: é um mal inevitável (...)

Concluimos que, os sistemas prisionais adotados hoje sofrem uma séria crise. O sistema de cumprimento de pena utilizado não está atingindo os objetivos da pena, primordialmente, no que se refere à ressocialização do preso, tratando-se de apenas um “mito”, exaurindo-se na letra da lei. A pena e o sistema carcerário, atualmente, têm a função marginalizadora, reproduzindo relações sociais de desigualdade e subordinação.

Portanto, é caracterizado “um verdadeiro contra-senso querer instituir nas prisões um tratamento de terapia (ressocialização) ao lado da repressão, violência, maus tratos e desrespeito à dignidade humana”. (GIACOIA, 1996, p. 138)

A sociedade como um todo tem que entender que o sistema prisional não é de responsabilidade exclusiva do Estado, deve ser, também, de responsabilidade do seio social, há que se convocar uma união de forças na tarefa de buscar a ressocialização dos reclusos.

Enfim, a tentativa de humanizar a pena, assim como o propósito de converter o sistema penitenciário em instrumento reabilitador, sempre encontrou duas grandes dificuldades: de um lado, o cidadão comum mantém uma atitude vingativa e punitiva a respeito da pena privativa de liberdade, e, de outro lado, as

autoridades públicas, por pragmatismo e oportunismo (geralmente com intenções demagógicas e eleitoreiras), não se atrevem a contradizer esse sentimento vingativo. (BITENCOURT, 2011, p. 91).

Dessa maneira, verificamos que a inércia do setor público não tem somente fundamento econômico (falta de orçamento para a melhoria e construção de novas unidades prisionais), mas, primordialmente, político. Melhorar a situação do sistema prisional não é algo bem visto pela população em geral e, assim, não angaria votos.

3 TEORIAS DA CRIMINOLOGIA QUE EXPLICAM A CRIMINALIDADE

Não podemos compreender a criminalidade e, por consequência, a função exercida pela sanção restrição de liberdade, se não analisarmos a ação do sistema penal no seio social, que define a criminalidade e reage contra ela. Por tais motivos, torna-se importante voltarmos nossos olhares à criminologia a fim de entendermos o processo de definição das normas abstratas criminalizantes até a ação das instâncias oficiais.

A criminologia moderna, primordialmente a partir dos anos 30, busca superar as teorias patológicas da criminalidade, que vê características biopsicológicas que caracterizam um indivíduo como criminoso. A criminalidade possuía “sinais” antropológicos.

Assim, a criminologia inicia-se com as escolas positivistas que teve como o mais célebre de seus representantes Cesar Lombroso.

A nova criminologia passa a ver o delito como algo construído pela sociedade e refuta a ideia do infrator como um indivíduo “diferente”. Neste sentido, leciona Alessandro Baratta (2002, p. 30): “A consideração do crime como um comportamento definido pelo direito, e o repúdio do determinismo e da consideração do delinquente como um indivíduo diferente, são aspectos essenciais da nova criminologia”.

As teorias da criminologia evoluíram até se chegar à teoria da reação social, que constituiu um marco divisor quando se fala em criminologia.

Fazendo uma síntese da evolução das teorias da criminologia que pretendem explicar a criminalidade, Alessandro Baratta (2002, p. 148) discorre:

Substituindo a pretendida dimensão biopsicológica do fenômeno criminal pela dimensão sociológica, as teorias integrantes da criminologia *liberal* contemporânea inverteram a relação da criminologia com a ideologia e a dogmática penal. Elas sustentaram o caráter normal e funcional da criminalidade (teoria funcionalista), a sua dependência de mecanismos de socialização a que os indivíduos estão expostos, não em função de pretensos caracteres biopsicológicos, mas da estratificação social (teoria das subculturas); deslocaram cada vez mais a atenção do comportamento criminoso para a função punitiva e para o direito penal (teoria psicanalítica da sociedade punitiva), para os mecanismos seletivos que guiam a criminalização e a estigmatização de determinados sujeitos (teoria do

labeling). Elas mostraram como esta função e estes mecanismos, mais que uma defesa de interesses sociais proeminentes, tinham a ver com o conflito, que se desenvolveu no inconsciente, entre impulsos individuais e inibições sociais (teoria psicanalítica) ou com as relações de hegemonia entre classes (poder de definição, por um lado, submissão à criminalização, por outro: teorias conflituais).

Passemos à análise das teorias que mais contribuíram para se compreender a criminalidade.

3.1 Teoria da Reação Social (*Labeling Approach*)

A teoria da reação social surgiu, precipuamente, nos Estados Unidos no início da década de 60, tendo como principais expoentes Erving Goffman e Howard Becker. Recebe também outras denominações como Teoria da rotulação social ou etiquetagem ou Teoria interacionista.

Nesta década, alguns sociólogos constataram que a criminalidade era apenas um produto de uma construção humana e não um fenômeno natural.

Ryanna Pala Veras (2010, p. 71 e 72) assevera que:

Perceberam que os dados estatísticos que serviam de base aos estudos da criminologia etiológica eram construídos por meio de um processo de atuação de instancias oficiais de controle, que selecionavam alguns fatos dentro da sociedade, interpretavam-nos e definiam-nos como criminosos.

O processo de análise do delito não pode ser o mesmo utilizado para analisar os fatos da natureza, posto que o crime é um fato cultural, cuja definição depende do juízo de valor de quem tem o poder de determinar quais fatos são considerados criminosos.

A teoria do *Labeling Approach*, justamente, questiona a neutralidade da sociedade e do sistema punitivo, parâmetros adotados pelas teorias anteriores. Os órgãos de controle reagem de maneira distinta, tanto em relação a determinados fatos quanto a determinadas pessoas. A realidade é que a definição de criminoso atinge com maior frequência pessoas das classes menos favorecidas.

Completando esse raciocínio, Ryanna Pala Veras (2010, p. 73) assevera:

Os agentes estatais responsáveis pela seleção e definição de condutas criminosas concentram seu controle e sua vigilância de forma mais intensa sobre essas pessoas, suas atividades, os locais onde habitam. De forma diversa é o controle exercido sobre outros grupos de pessoas, de classe mais elevada, tais como os autores de *White collar* crime que, de forma geral, estão livres do estigma da definição de criminosos.

Não se defende que apenas as pessoas das classes mais baixas cometem crimes, entretanto, não se pode olvidar, que são preferências quando se fala na seleção para adentrar o sistema penal.

Assim, na busca de explicar a criminalidade em paradigmas diversos daqueles utilizados pela criminologia tradicional, parte-se da premissa de que não é possível se compreender a criminalidade se não for analisada a ação do sistema penal que define o que é criminalidade, que abarca desde a previsão da norma em abstrato até a atuação das instâncias oficiais.

Nas palavras de Sérgio Salomão Shecaira (2004, p. 290 e 291):

O *Labelling* desloca o problema criminológico do plano da ação para o da reação (dos *bad actors* para os *powerful reactors*), fazendo com que a verdadeira característica comum dos delinquentes seja a resposta das audiências de controle. A explicação interacionista caracteriza-se, assim, por incidir quase exclusivamente sobre a chamada delinquência secundária, isto é, a delinquência que resulta do processo causal desencadeado pela estigmatização.

A criminalidade é uma construção social, por meio de um processo de definição de condutas tidas como indesejáveis e da atribuição do *status* de delinquente a membros da sociedade. Sergio Salomão Shecacia (2004, p. 293) continua: “Para os autores do *Labelling* a conduta desviante é o resultado de uma reação social e o delinquente, apenas, se distingue do homem comum devido à estigmatização que sofre”.

Portanto, dois pontos básicos surgem para esta teoria: a formação da “identidade desviante”, ou seja, a rotulação daquele tido como criminoso, bem como a problema da definição do desvio.

A principal consequência da aplicação da pena é a mudança de identidade social do indivíduo, ele é etiquetado como “criminoso”. “O estigma é uma discrepância entre a identidade social virtual e a real e significa um atributo negativo,

depreciativo, que leva os demais membros da sociedade a crer que uma pessoa que tem um estigma é um ser humano inferior” (VERAS, 2010, p. 78 e 79).

Aquele que recebe esse rótulo é desabonado pela sociedade, contra ele se nutre um sentimento de menosprezo, suas oportunidades na vida são reduzidas, posto que dele sempre se espera o pior. Tal processo dá ensejo a uma segregação social.

A estigmatização⁶ originada pela imposição de uma sanção penal produz um efeito contrário à ressocialização, cria uma tendência desse indivíduo de se consolidar em uma carreira criminosa. Aquele que foi exposto ao sistema penal tem reduzidas as oportunidades de trabalho e de aceitação social como um todo, a coletividade passa a esperar que ele se comporte como “criminoso”. Nesse contexto, classifica-se o desvio em primário e secundário.

A expressão “desvio secundário” foi usada pela primeira vez por Edwin Lemert em sua obra “Social Pathology”, em 1951. Para a Teoria do *labeling approach*, a grande diferença entre desvio primário e secundário está na sua causa: o desvio primário pode apresentar causas diversas, entretanto, o desvio secundário é uma consequência da rotulação do indivíduo como criminoso pelas instâncias de reação social. (VERAS, 2010, p. 86).

A criminalização primária dá causa à rotulação, que, por sua vez, produz a criminalização secundária (reincidência), sendo, essa última uma resposta de adaptação aos obstáculos que surgem da reação social ao desvio primário.

Diante da exclusão social que experimenta após a prática do primeiro delito, o indivíduo acha-se em condições propícias para se associar a pessoas que estão na mesma situação e passa a se comportar como eles, como se fizesse parte deste grupo de excluídos. Portanto, seu comportamento torna-se uma consequência lógica da sua estigmatização.

Importante frisarmos que, além desse efeito, diante do meio social, a estigmatização produz alterações na própria concepção do indivíduo sobre si mesmo.

Assim, a teoria da reação social coloca em xeque a declarada função ressocializadora da pena. Demonstra que o sistema penal tem a efetiva função de confirmar o *status* de criminoso atribuído ao infrator pela norma penal, apesar do

⁶ A palavra “estigma” tem origem grega era usada para descrever os sinais corporais, feitos com cortes ou uso de fogo, que representavam algo ruim a respeito de quem os carregava.

discurso formal declarar que a finalidade precípua é ressocializar, em outras palavras, é um instrumento de exclusão social.

O processo de definição da criminalidade não está envolto pelo princípio da igualdade como é declarado e a Teoria do *Labeling Approach* lançou luz sob essa constatação.

A criminalidade de colarinho branco é perseguida de maneira escassa pelo Direito Penal, representada nas estatísticas de criminalidade com um número muito inferior a sua cifra negra. As malhas do sistema penal são largas para esse tipo de conduta, enquanto que, para as condutas típicas das classes dominadas, as malhas são finas.

“A cifra negra é resultado da diferença entre os crimes efetivamente praticados (criminalidade real) e os crimes punidos pelo sistema penal (criminalidade aparente, das estatísticas). Ou seja, é a criminalidade não registrada oficialmente”. (VERAS, 2010, p. 72)

Esse quadro distorce as estatísticas criminais, dando a falsa impressão de que a criminalidade é um fenômeno que se concentra nas camadas pobres da sociedade, e, por consequência, distorce, também, as teorias elaboradas para explicar a criminalidade.

A explicação está na seleção das condutas tipificadas como delitos e da população criminoso. Alessandro Baratta (2002, p. 106 e 107) explica com propriedade este mecanismo:

Se partimos de um ponto de vista mais geral, e observamos a seleção da população criminoso dentro da perspectiva macrosociológica da interação e das relações de poder entre os grupos sociais, reencontramos, por detrás do fenômeno, os mesmos mecanismos de interação, de antagonismos e de poder que dão conta, em uma dada estrutura social, da desigual distribuição de bens e de oportunidades entre indivíduos. Só partindo deste ponto de vista pode-se reconhecer o verdadeiro significado do fato de que a população carcerária, nos países de área do capitalismo avançado, em sua enorme maioria, seja recrutada entre a classe operária e as classes economicamente mais débeis.

Desse modo, a criminalidade é um bem negativo, e não um comportamento que é atribuído a determinadas pessoas por um processo de seleção, análogo aos bens positivos como, por exemplo, o patrimônio e que é distribuído da mesma maneira que estes bens positivos. A sentença condenatória

cria uma nova identidade para o condenado, posto que ela confere uma etiqueta de “criminoso” ao infrator.

Nesse panorama, devemos salientar que o poder de atribuir essa qualidade negativa é conferida a um grupo específico de indivíduos, são eles que detêm o poder de definição e realizam a tarefa de acordo com seus interesses.

A teoria da reação social, portanto, coloca em discussão o princípio da igualdade, visto que “ser criminoso” é um bem negativo conferido a determinados indivíduos por parte daqueles que têm este poder de prever a norma penal em abstrato e aplicá-la ao caso concreto, valendo-se de mecanismos de seleção, realizando esta atividade conforme o que lhes convêm.

A conclusão que chegamos, por meio do estudo da presente teoria, ratifica a posição de Baratta: “o *labeling approach* lançou luz sobre o fato de que o poder de criminalização, e o exercício deste poder, estão estreitamente ligados à estratificação e a estrutura antagônica da sociedade.” (BARATTA, 2002, p. 113)

Os objetos jurídicos protegidos pela norma penal, ao contrário do que se apregoa, não são aqueles que apresentam importância para toda a sociedade e sim, aqueles importantes para os grupos que possuem poder de definição.

Enfim, a Teoria da reação se opõe ao fim ressocializador da pena, demonstrando os efeitos criminógenos da pena privativa de liberdade, que dá ensejo ao problema da reincidência. A pena privativa de liberdade, na verdade, atua como fonte geradora de desigualdades sociais.

Várias das instituições que, em tese, foram criadas para desencorajar o comportamento desviante, atuam de forma a perpetuá-lo. Aqueles indivíduos rotulados acabam por se aproximar de outros indivíduos, também segregados, criando-se um ciclo vicioso que alimenta o saco da exclusão social, resultando na captura do delinquente pelo papel de pessoa desviada.

O indivíduo rotulado de “criminoso” assume o papel que a sociedade lhe confere, passa a agir como criminoso, cumprindo as expectativas que são depositadas sobre ele. Eis, então, o cerne das carreiras criminosas.

Em outras palavras: o estigma de criminoso produz a assimilação de suas características por aquele que foi rotulado como tal, cria-se, também, o surgimento de expectativas sociais de condutas condizentes com este estigma e a

perpetuação do comportamento desviante e a aproximação recíproca de indivíduos rotulados. (SANTOS, p. 14).

Corroborando esse entendimento, discorre Nestor Sampaio Penteado Filho (2011, p. 59):

Sustenta-se que a criminalização primária produz a etiqueta ou rótulo, que por sua vez produz a criminalização secundária (reincidência). A etiqueta ou rótulo (materializados em atestados de antecedentes, folha corrida criminal, divulgação de jornais sensacionalistas, etc) acaba por impregnar o indivíduo, causando a expectativa social de que a conduta venha a ser praticada, perpetuando o comportamento delinquente e aproximando os indivíduos rotulados uns dos outros. Uma vez condenado, o indivíduo ingressa numa “instituição” (presídio), que gerará um processo institucionalizador, com seu afastamento da sociedade, rotinas do cárcere, etc.

Mesmo diante de toda a contribuição dessa teoria para se entender as causas da criminalidade e as reais funções da sanção penal, ela, ainda, é considerada uma teoria de médio alcance, posto que não faz uma ponderação das estruturas econômicas e políticas em que esse processo de criminalização e rotulação do condenado ocorre.

Como desdobramento dessa teoria, surge a denominada criminologia crítica.

3.2 Criminologia Crítica

Tem como principais expoentes Alessandro Baratta (Itália), Walton, Taylor e Young (Inglaterra), Fritz Sack (Alemanha), na América latina, destacam-se Lola Aniyar de Castro e Rosa Del Olmo, Eugenio Raúl Zaffaroni, Nilo Batista e Juarez Cirino dos Santos.

A criminologia crítica teve seu nascimento na década de 1960 nos Estados Unidos e na Inglaterra, portanto, em países de capitalismo mais avançado, sendo, também, chamada de “nova criminologia”, apresentando uma visão marxista do fenômeno criminal.

Nesse período, o mundo estava dividido em dois grandes blocos: os socialistas e os capitalistas. Estados Unidos e União Soviética estavam em guerra

fria, gerando grande tensão internacional. Além disso, os Estados Unidos participavam da guerra do Vietnã e encaravam muitos problemas de ordem racial e social. Portanto, não havia um equilíbrio de valores no âmbito interno desta sociedade. Diferenças culturais, políticas, sociais e econômicas dividiam os membros da sociedade em classes que, por sua vez, confrontavam-se evidenciando que a sociedade tinha como esteio a força e a coerção. (VERAS, 2010, p. 127).

A Inglaterra, também, não estava em uma boa situação, visto que sua influência no cenário internacional estava diminuindo, a indústria estava em crise, experimentava altos índices de desemprego, inflação, pobreza e o crescimento do número de imigrantes.

As teorias funcionalistas pressupunham a existência de um modelo de sociedade consensual, pois estudavam o delito como um desvio dos padrões sociais. Entretanto, o contexto histórico demonstrava que esta “sociedade padrão” não existia.

A sociedade estava dividida em classes e, cada uma desses estamentos sociais, tinham valores distintos e que, não raras às vezes, colidiam. Os interesses dos proprietários dos meios de produção são opostos aos interesses do proletariado.

A criminologia crítica pode ter sua plataforma sintetizada em uma dupla oposição à criminologia positivista (de enfoque biopsicológico). Essa pretendia explicar o fenômeno da criminalidade como se fosse um dado ontológico anterior à reação social e ao direito penal. Analisava as “causas” do crime independentemente do estudo da reação social que ele produz, bem como do direito penal.

Muitas teorias desenvolveram-se entre a criminologia positiva e a criminologia crítica e dois marcos são importantes neste percurso. Primeiramente, mudou-se o enfoque do autor para condições objetivas, estruturais e funcionais, condições estas que estão na raiz do *desvio*. Depois, seu interesse saiu das causas do desvio e passou a ser os mecanismos sociais e institucionais por meio dos quais é construído este *desvio*. Em resumo: seu ápice foi atingido quando, por meio desse enfoque macrossociológico se deslocou do comportamento *desviante* para os mecanismos de controle social, em especial, o processo de criminalização.

Abandonado o enfoque biopsicológico, partimos para uma visão macrossociológica. Nesse teor, Alessandro Baratta (2002, p. 160 e 161) nos ensina:

A criminologia crítica historiciza a realidade comportamental do desvio e ilumina a relação funcional e disfuncional com as estruturas sociais, com o desenvolvimento das relações de produção e de distribuição. O salto qualitativo que separa a nova da velha criminologia consiste, portanto, principalmente, na superação do paradigma etiológico, que era o paradigma fundamental de uma ciência entendida, naturalisticamente, como teoria das causas da criminalidade.

Inicialmente, a criminologia crítica surgiu com o intuito de explicar o sistema penal tomando como base o sistema capitalista, adotando o paradigma da reação social. Admitiu que o direito penal está diretamente ligado à estrutura econômica do capitalismo e que sua real função é manutenção do *status quo*, conservando o proprietário dos meios de produção e o proletariado em seus papéis.

O homem não teria o livre arbítrio que as outras teorias criminológicas lhe conferiam, posto que está submetido a um vetor econômico que lhe é insuperável e que acaba por produzir a criminalidade como um fenômeno mais global, com traços patrimoniais e econômicos. (SHECARIA, 2004, p. 326)

Em um primeiro momento, pregava-se o fim do regime capitalista como a única forma de se acabar com o problema da criminalidade. Contudo, a falência dos regimes totalitários comunistas fez com que se adaptasse o discurso da criminologia crítica à realidade do mundo contemporâneo. Deste modo,

A criminologia crítica da atualidade teve que alargar seus horizontes. Passou a estudar a criminalidade no contexto do capitalismo globalizado e da relação entre os países desenvolvidos e os países periféricos (que inclui o recente interesse no estudo de uma criminologia especificamente latino-americana). (VERAS, 2010, p. 134).

Na América Latina, a criminologia crítica iniciou seu desenvolvimento em 1970, influenciada pela doutrina de Alessandro Baratta. As peculiaridades dessa região têm que ser levada em consideração quando se procura entender a criminalidade, não sendo eficaz usar uma teoria que funcione em outros continentes e não leve a realidade desses países subdesenvolvidos em consideração.

Zaffaroni (2001, p. 132), sobre este tema, explica:

A reprodução ideológica dos discursos dos sistemas penais verifica-se nas universidades que, sem dúvida, representam outra peça chave do sistema penal, embora, em nossa região marginal, sem a mesma importância que nos países centrais. Na América Latina, não existe um esforço de racionalização legitimamente original do sistema penal,, mas copiam-se as

racionalizações diretamente elaboradas pelos sistemas centrais, combinando-as da forma desejável.

Hoje, o que se busca é desenvolver uma criminologia crítica baseada na realidade latino-americana, posto que a dinâmica ideológica da nossa região possui suas próprias peculiaridades.

Quando tocamos no tema criminologia crítica estamos falando da edificação de uma teoria materialista (macrossociológica), ou seja, econômico-política do desvio, a fim de se formar um quadro teórico mais próximo da realidade. As bases desse pensamento repousam na crítica às posturas tradicionais da criminologia que não se mostravam aptas a entender a totalidade do fenômeno da criminalidade. A criminologia crítica é uma evolução da teoria da reação social.

Alessandro Baratta (2002, p. 197) discorre sobre o tema:

A criminologia crítica se dirigiu principalmente para o processo de criminalização, identificando nele um dos maiores nós teóricos e práticos das relações sociais de desigualdade próprias da sociedade capitalista, e, perseguindo, como um dos seus objetivos principais, estender ao campo do direito penal, de modo rigoroso, a crítica do direito desigual. Construir uma teoria materialista (econômico-política) do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, e elaborar as linhas de uma política criminal alternativa, de uma política de classes subalternas no setor do desvio.

Inconscientemente, seus postulados estão vinculados à ideia marxista visto que sustenta ser o delito um fenômeno vinculado ao modo de produção capitalista.

Sérgio Salomão Shecaira (2004, p. 331), discorrendo sobre o tema, afirma:

O homem, por sua vez, não tem livre-arbítrio que lhe atribuem, pois está submetido a um vetor econômico que lhe é insuperável e que acaba por produzir não só o crime em particular, mas também a criminalidade como um fenômeno mais global, com as feições patrimoniais e econômicas que todos conhecem.

Tem como principal escopo a desconstrução do discurso jurídico penal, utilizando-se de uma descrição macrossociológica da realidade. Portanto, objetiva demonstrar como o discurso oficial que legitima o Direito Penal é falso e encobre sua função oculta, que é de reproduzir relações de dominação e desigualdade, mantendo-se, assim, a estrutura social existente.

A criminalidade deixa de ser uma qualidade inerente a determinados indivíduos e passa a ser vista como uma qualidade negativa atribuída a determinadas pessoas mediante uma dupla seleção: primeiro, a seleção de bens que merecem proteção e comportamentos que ofenderiam estes bens e, em segundo lugar, atribuído à seleção dos indivíduos que devem ser “merecedores” desta rotulação.

Nesse contexto crítico, o direito penal não é definido como um sistema estático de normas, mas como um sistema dinâmico de funções, no qual três mecanismos são analisados: mecanismo de produção das normas, ou seja, a criminalização primária; mecanismos de aplicação destas normas, aqui representadas pelo processo penal, englobando a ação dos órgãos de investigação e culminando com o juízo (trata-se da criminalização secundária) e, por fim, o mecanismo de execução da pena. (BARATTA, 2002, p. 161)

A análise desses mecanismos conduziu à elaboração de severas críticas ao Direito Penal que, sinteticamente, pode ser resumida da seguinte forma: A criminologia crítica refuta a ideia de que o Direito Penal é igual para todos, defende que esse ramo do direito não protege de maneira igual a todos os membros da sociedade e não se aplica de forma igual para todos eles.

Pelo contrário, protege apenas os bens jurídicos que são importantes para uma parte da sociedade (aqueles que têm o poder de definição), e não aqueles essenciais para toda a coletividade. O arrogado caráter fragmentário do direito penal, justificativa quase ingênua que pretende legitimar a proteção de alguns bens jurídicos em detrimento de outros, se perde, quando conseguimos entender a função oculta deste ramo do direito.

Além disso, o direito penal não é igual para todos, visto que o estigma de criminoso é distribuído de maneira desigual entre os estratos sociais, assim como acontece com a distribuição do patrimônio no sistema capitalista. O sistema penal imuniza do processo de criminalização, condutas que são tipicamente das classes dominantes e, tendenciosamente, dirige esse processo para comportamentos típicos das classes subalternas. Quando falamos da criminalização secundária, este caráter seletivo e desigual do Direito Penal fica, ainda, mais latente.

Alessandro Baratta (2002, p. 165), a respeito da seletividade do sistema penal, leciona:

As maiores *chances* de ser selecionado para fazer parte da “população criminosa” aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) de defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia *liberal* contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o *status* de criminoso é atribuído.

Neste mesmo sentido, (SHECAIRA, 2004, p. 333):

Para os radicais, as pessoas são rotuladas criminosas porque, assim as definindo, serve-se aos interesses da classe dominante. Estes afirmam que as pessoas das classes mais baixas são rotuladas criminosas e as da burguesia não, porque o controle da burguesia sobre os meios de produção lhes dá o controle do Estado, assim como da aplicação da lei.

Nosso sistema penal revela a contradição existente entre a igualdade formal e a desigualdade substancial entre os indivíduos, que, aqui, diz respeito à probabilidade de um indivíduo ser definido como pessoa *desviante*.

O Direito Penal é desigual por excelência, trata-se de uma “máquina de moer pobres”. Conforme ensina Cirino dos Santos (2005, p. 35),

O Direito Penal é um sistema dinâmico desigual em todos os níveis de suas funções: a) ao nível da *definição de crimes* constitui proteção seletiva de bens jurídicos representativos das necessidades e interesses das classes hegemônicas nas relações de produção/circulação econômica e de poder político das sociedades capitalistas; b) ao nível da *aplicação de penas* constitui estigmatização seletiva de indivíduos excluídos das relações de produção e de poder político da formação social; c) ao nível da *execução penal* constitui repressão seletiva de marginalizados sociais do mercado de trabalho e, portanto, de sujeitos sem utilidade real nas relações de produção/distribuição material, mas com utilidade *simbólica* no processo de reprodução das condições sociais desiguais e opressivas do capitalismo.

É inegável reconhecer que o direito é um dos instrumentos utilizados para que a classe dominante (burguesia) domine a mais fraca (proletariado), principalmente quando se fala em Direito Penal. Ryanna Pala Veras (2010, p. 130) neste diapasão assevera:

Dessa forma, o direito penal de uma sociedade capitalista não defende todos nem somente os bens essenciais a todos os membros da sociedade. Não é um direito igualitário, mas fragmentário, que tende a privilegiar os interesses das classes dominantes e a excluir do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos, típicos de indivíduos

pertencentes a essas classes, funcionalmente ligados à acumulação capitalista.

Analisando a criminologia crítica, chegamos à seguinte conclusão: o sistema penal tem como função efetiva a manutenção da escala social existente, agindo de maneira a impedir a ascensão social das classes menos favorecidas.

A aplicação da pena privativa de liberdade é o último filtro de um processo de seleção, que se inicia muito antes do cárcere como, por exemplo, a escola, que já exerce a seleção entre as camadas sociais a fim de realizar a manutenção dos extratos sociais.

Uma das principais contribuições da criminologia crítica é a constatação de que o comportamento desviado deve ser analisado juntamente com as bases econômicas e políticas da sociedade em que o ato ocorreu. O delito não está embutido no indivíduo e sim no seio social.

4 PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SISTEMA PRISIONAL COMO INSTRUMENTOS DE EXCLUSÃO SOCIAL: SUA FUNÇÃO OCULTA

4.1 Crise da Pena Privativa de Liberdade

A pena privativa de liberdade tem sido a principal forma de apenamento nos últimos séculos, sendo que essa afirmação vale para os mais diferentes tipos de sociedade. Pode se resumir a situação da pena privativa de liberdade hoje, como o principal instrumento de política criminal, mesmo diante da sua profunda crise.

René Ariel Dotti (1998, p. 105), ensina neste sentido:

A prisão tem sido nos últimos séculos a esperança das estruturas formais do Direito para combater o processo da criminalidade. Ela constitui a *espinha dorsal* dos sistemas penais de feição clássica. É tão marcante a sua influencia em todos os setores das reações criminais que passou a funcionar como centro de gravidade dos programas destinados a prevenir e reprimir os atentados mais ou menos graves aos direitos da personalidade e aos interesses da comunidade e do Estado.

O cárcere apresenta características que torna impossível obter-se qualquer tipo de efeito positivo sobre o recluso. Na verdade, parece ser favorável a efetiva inclusão do delinquente na população criminosa.

Aparenta não existir nenhuma possibilidade de, por meio da imputação da pena de prisão, tornar um delinquente uma pessoa adequada aos padrões impostos pela sociedade.

Frente a tamanho descrédito, chegamos, até mesmo, em posicionamentos radicais que defendem a inutilidade das reformas na pena de prisão, posto que, ainda que mudanças fossem realizadas, suas contradições, ainda, permaneceriam.

Vários fatores são determinantes para o referido colapso, os quais passaremos a analisar a seguir.

4.1.1 O problema da socialização do preso

Um dos principais fatores que fundamentam a falência da pena de prisão está relacionado ao processo de socialização que o recluso sofre. Não há como negarmos que se adaptar ao mundo prisional equivale a desadaptar-se a vida livre, visto que aquele que é submetido à pena privativa de liberdade tem que absorver rapidamente o que se denomina subcultura carcerária.

Trata-se de um processo negativo dos mais nefastos que atinge o indivíduo encarcerado e que passa a ser visto em um duplo aspecto.

Primeiro, o da “desculturação” que é compreendida, nas palavras de Alessandro Baratta (2002, p. 184), como:

[...] a desadaptação as condições necessárias para a vida em liberdade em liberdade... a redução do senso da realidade do mundo externo e a formação de uma imagem ilusória deste, o distanciamento progressivo dos valores e dos modelos de comportamentos próprios da sociedade externa.

O segundo aspecto é a “prisonalização”, consistente na absorção pelo preso da subcultura carcerária, em outras palavras, ele apreende ser um bom preso e um bom criminoso a fim de sobreviver nesse mundo paralelo que é a prisão.

Os estabelecimentos prisionais possuem uma organização formal, representada pelos agentes do Estado, e uma organização informal, que é dominada por uma minoria de detentos que, pelos motivos mais variados, tem um poder sob a massa de encarcerados e que se caracterizam por uma forte orientação antissocial; neste diapasão, a vida no cárcere é regida pelo “código do recluso”.⁷ Esse código tem como principal escopo reduzir o sofrimento experimentado pelos encarcerados e organizar a massa carcerária na luta contra as pessoas que os colocaram na prisão.

⁷ “Esse código é a expressão mais elaborada das regras básicas da sociedade carcerária, expressando o antagonismo com a sociedade, neste caso representada pelo pessoal penitenciário. Seu principal fim é não colaborar com o “inimigo”. Seu cumprimento acaba sendo mais importante para o recluso que o próprio cumprimento das normas que regem a vida livre. Encontra-se ele sempre vinculado a uma série de crenças estereotipadas que aprofundam mais a contradição com a sociedade livre. Sua inobservância pode provocar o surgimento de verdadeiros “tribunais” na sociedade carcerária. Desta forma, refere-se o *código do recluso* aos valores do sistema social da vida carcerária, uma espécie de Direito Consuetudinário de lealdade interna (todos para todos, mas a solidariedade depende das relações individuais de cada um), confiança mútua e valentia do líder do grupo, como forma de defesa contra os ataques da administração.” (GIACOIA, 1996, p. 243 e 244)

Os agentes estatais impõem regras a serem cumpridas durante a execução da pena privativa de liberdade e, para que o detento se torne um “bom preso”, ele deve apreender rapidamente essas regras.

Contudo, para manter um bom convívio com os outros presos, ele também tem a necessidade de se adequar às normas impostas pela própria comunidade em que ele foi inserido, tornando-se, assim, um “bom criminoso”.

Manoel Pedro Pimentel (1983, p. 158), com a maestria que lhe é peculiar, esclarece sobre esse fenômeno:

Ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado, nesse mundo novo e peculiar, é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito pelo grupo. Portanto, longe de estar sendo *ressocializado* para a vida livre está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois não está interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas, de um homem *prisonizado*.

Assim, “o bom preso’, com efeito, não passa de um adaptado aos costumes e aos hábitos da cultura penitenciária, cujos valores vão sendo por ele internalizados, ao passar do tempo”. (TRINDADE, 2003, p. 43)

Observamos que a “prisionalização” afeta não só os detentos, como, também, os funcionários e até diretores das Unidades prisionais. A sensação que temos quando se adentra um presídio é que estamos em outro mundo, com regras, linguagem e costumes próprios, bem diferentes da realidade fora do cárcere.

De tudo quanto asseverado, infelizmente, desprendemos que a interiorização da subcultura carcerária é inversamente proporcional às possibilidades de reinserção na sociedade livre; os efeitos da “desculturação” e de “prisionalização” são contrários à proclamada função ressocializadora da pena privativa de liberdade, ou seja, ela educa para ser um “bom criminoso” e um “bom preso” e não para ser um homem livre.

Reforçando esse entendimento, Gilberto Giacóia (1996, p. 242) assevera:

A ruptura de laços familiares e outros vínculos humanos, a convivência promíscua e anormal da prisão, as drogas exerce um efeito devastador sobre a personalidade do preso, reforçando desvalores, criando e

agravando distúrbios de conduta. Estar preso não é somente perder o direito à liberdade, portanto. Os efeitos colaterais ou acessórios da restrição da liberdade são, às vezes, muito mais graves que a própria pena, especialmente quando as causas daninhas são transferidas a terceiros.

Portanto, o real objetivo das unidades prisionais na atualidade não é obter a ressocialização do criminoso, mas conseguir a adaptação do recluso a essas normas, mantendo uma pseudotranquilidade, uma falsa sensação de segurança.

A relação existente entre os presos e a sociedade é uma relação que é contrária à ideologia penal. Como pretender incluir alguém que se considera desviante à sociedade se, para isso, essa sociedade o exclui impondo uma restrição de liberdade? Destarte, trata-se de uma relação que exclui (sociedade) e de quem é excluído (preso).

Alessandro Baratta (2002, p. 186) discorre sobre o assunto:

Antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão. De outro modo permanecerá, em quem queira julgar realisticamente, a suspeita de que a verdadeira função desta modificação dos excluídos seja a de aperfeiçoar e de tornar pacífica a exclusão, integrando, mais que os excluídos na sociedade, a própria relação de exclusão na ideologia legitimante do estado social.

Concluimos que esse processo de socialização dos detentos é fator determinante da crise da pena de prisão. Essa imersão na cultura carcerária não pode ser vista como uma tentativa ressocializadora; enquanto estes fenômenos perdurarem, não se pode cogitar qualquer tentativa de readaptação ao convívio social.

4.1.2 Fator Criminógeno da prisão

Outro fator que contribuiu para a crise da pena de prisão e o descrédito da função ressocializadora é caráter criminógeno da prisão.

Dois são os argumentos que fundamentam esse citado efeito criminógeno:

a) O ambiente carcerário é o oposto da vida em sociedade livre, o que não possibilita a reabilitação do condenado. Tira-se o *antisocial* da comunidade livre e o associa a outros *antisociais*.

b) Na maior parte das unidades prisionais, as condições humanas e materiais tornam inalcançável o desígnio reabilitador. Trata-se de uma análise das condições reais em que ocorre o cumprimento da pena privativa de liberdade (BITENCOURT, 2011, p.162 e 163). O princípio da dignidade humana é a todo tempo ferido, resultado da falta de atenção dada pela sociedade e pelos governantes ao problema da pena privativa de liberdade.

A prisão, ao invés de frear a delinquência, parece estimulá-la, não proporcionando nenhum benefício ao condenado, ao contrário, posto que lhe expõe a toda sorte de vícios e de degradação.

Os problemas existentes nas prisões não são detectados, apenas, nos países de terceiro mundo, constitui-se um problema transnacional. As características do cumprimento de pena privativa de liberdade, em todo o mundo, são semelhantes: agressões verbais e físicas; superpopulação carcerária, falta de higiene, alimentação deficiente, condições precárias de trabalho e de serviços médicos, elevado índice de consumo de drogas, reiterado abusos sexuais e muitas outras mazelas.

O fato é que os detentos são submetidos a todo o poder crimínogeno da prisão. A maior parte dos fatores que dominam a vida no cárcere imprime a esta esse caráter. Claudia Pinheiro (2001, p. 81) ensina:

Devemos nos render ao fato de que o isolamento total do infrator não trará nenhum benefício ao mesmo, já que seria uma situação paradoxal pretender-se uma ressocialização com retirada integral do criminoso de seu contato com o meio social.

Nas palavras de Lourival Almeida Trindade (2003, p. 18):

Verdade apodítica é que a prisão possui efeitos criminogênicos, como agência nutriz do processo de criminalização secundária e de reincidência criminosa. Exatamente, porque a sua função real, ao contrário do que anuncia, é de "sementeira" de criminalidade e de reiteração criminal.

São três os principais fatores que conferem à pena de prisão essa natureza criminógena.

Iniciamos com os fatores materiais da prisão que trazem consequências graves para a saúde dos presos. A deficiência das celas, de alimentação e de higiene facilita a proliferação de doenças entre os detentos, sendo a tuberculose a enfermidade por excelência dentro do cárcere.

Os fatores psicológicos, por sua vez, consistem em um dos mais graves problemas que a prisão acarreta aos presos. O ambiente prisional é favorável ao aprendizado do crime; associações criminosas se formam na prisão e planos são realizados para a prática futura, ou seja, quando em liberdade. Também se torna um ambiente muito propício ao desenvolvimento de problemas psíquicos, portanto, incompatíveis com a reinserção social.

Gliberto Giacoia (1996, p. 303) vai mais além ao discorrer sobre os fatores psicológicos:

Além disso, a reclusão produz, inegavelmente, efeitos negativos sobre o conceito que a pessoa tem de si mesma (autoconceito), sem contar que grande parte dos delinqüentes que chegam à prisão já tem crise de identidade e deformação em sua personalidade. Uma instituição total, como a prisão, produz um sentimento de esterilidade absoluta, originado na desconexão social resultante da reclusão e da impossibilidade de adquirir dentro os benefícios posteriormente transferíveis à vida exterior.

Por fim, os fatores sociais, por sua vez, são absolutamente contrários às finalidades da pena. No momento que se segrega um indivíduo do meio social em que vive, dá-se causa a uma desadaptação do mesmo, interrompe-se a vida deste indivíduo. Este isolamento pode ser um fator decisivo na incorporação deste recluso ao mundo do crime de forma definitiva. Destarte, não é por meio da segregação completa que se vai conseguir que o delinqüente ressocialize-se e volte a conviver em sociedade.

Eugenio Raúl Zaffaroni (2001, p. 135 e 136) afirma, de forma acertada, que a prisão é uma “máquina deteriorante”:

A prisão é uma instituição que se comporta como uma verdadeira máquina deteriorante: gera uma patologia cuja principal característica é a regressão, o que não é difícil de explicar. O preso ou prisioneiro é levado a condições de vida que nada têm a ver com as de um adulto: é privado de tudo que o adulto faz ou deve fazer usualmente em condições e com limitações que o adulto não conhece (fumar, beber, ver televisão, comunicar-se por telefone, receber ou enviar correspondência, manter relações sexuais, etc.). Por outro lado, o preso é ferido na sua auto-estima de todas as formas imagináveis, pela perda de privacidade, de seu próprio espaço, submissões a revistas degradantes, etc. A isso juntam-se as condições deficientes de

quase todas as prisões: superpopulação, alimentação paupérrima, falta de higiene e assistência sanitária, etc...

Insta considerar que cada indivíduo reage de uma maneira aos efeitos da reclusão; ela não exerce a mesma influência sobre todos os presos. Os diferentes graus de sensibilidade dependerão da maturidade de cada um. Em um número pequeno de detentos, a invasão dos efeitos do cárcere será destrutiva e o indivíduo irá rumo às psicoses ou até mesmo ao suicídio. Já em um número muito maior, o indivíduo deteriorar-se-á assumindo um papel de acordo com as exigências do sistema e, em uma pequena parcela da população carcerária resistirá e não vai a nenhum dos dois sentidos acima descritos. (ZAFFARONI, 2001, p. 136)

Diante da rapidez com que a vida moderna tem se transformado, podemos afirmar que a prisão tende a se tornar cada vez mais criminógena. Um indivíduo condenado, no século XIX, a uma sanção de cinco anos, quando recuperasse a liberdade, poderia se reinserir à vida social com muito mais facilidade do que um homem que é condenado hoje a mesma quantidade de pena. Cinco anos atualmente, frente celeridade das transformações sociais do nosso século, podem significar uma segregação muito prolongada, que dificultará a ressocialização daquele que foi preso.

4.1.3 Estigmatização

Outro ponto nevrálgico, quando se fala da falência da pena de prisão, é o fenômeno da estigmatização. Aquele que “toca” o sistema penal, passa a ser um indivíduo estigmatizado, rotulado como “bandido”, o que é determinante para o fracasso da declarada função ressocializadora da pena.

Os órgãos de repressão penal parecem selecionar os detentos de acordo com o estereótipo que se espera de um indivíduo infrator, passando a tratá-lo como se comportasse da maneira esperada pelo sistema, até que se obtenha o resultado: o indivíduo preso passa a se comportar de acordo com esse estereótipo, ou seja, assume o papel que lhe é conferido pelo sistema penal.

Assumindo o papel de “bandido” imposto pelos órgãos penais, o indivíduo transforma-se em um importante colaborador para a manutenção do sistema penal.

A análise da estigmatização deve ser feita de uma maneira bastante ampla, de acordo com os postulados da criminologia crítica, visto que o fenômeno da estigmatização ocorre antes mesmo de uma condenação formal.

Eugenio Raul Zaffaroni (2001, p. 134), com muita propriedade, explana sobre o assunto:

A carga estigmática produzida por qualquer contato do sistema penal, principalmente com pessoas carentes, faz com que alguns círculos alheios ao sistema penal aos quais proíbe a coalizão com estigmatizados, sob pena de considerá-los *contaminados*, comportem-se como continuação do sistema penal. Cabe registrar que a carga estigmática não é provocada pela condenação formal, mas pelo simples contato com o sistema penal. Os meios de comunicação de massa contribuem para isso em alta medida, ao difundirem fotografias e adiantarem-se às sentenças com qualificações como “vagabundos”, “chacais”, etc.

As camadas mais carentes do seio social passam a ser tratadas “como se fosse” criminosas, mesmo antes de tocarem o sistema penal. Outros meios, também, exercem esse papel estigmatizante, como por exemplo, a escola. Sustentando essa concessão de papel ao longo da vida do indivíduo, este passa a se comportar conforme o papel que lhe foi atribuído e, com isso, acaba “sendo”.

Alessandro Baratta (2002, p. 167) corrobora este entendimento:

O cárcere representa, em suma, a ponta do *iceberg* que é o sistema penal burguês, o momento culminante de um processo de seleção que começa ainda antes da intervenção do sistema penal, com a discriminação social e escolar, com a intervenção dos institutos de controle do desvio de menores, da assistência social etc. O cárcere representa, geralmente, a consolidação definitiva de uma carreira criminosa.

O sistema penal alimenta sua clientela por meio de um sistema de seleção e condicionamento criminalizante que se norteia por estereótipos proporcionados pelos meios de comunicação em massa. (ZAFFARONI, 2001, p. 133)

Também é importante frisar o poder que a imprensa tem na formação desse estigma. A imprensa exerce um “poder social”, caracterizado pela capacidade que os meios de comunicação dispõem de apresentar fatos e formar a opinião

pública. A mídia deveria exercer essa função de forma responsável, sendo guiada pelo princípio da verdade, entretanto, não raras às vezes, essa atividade é realizada de forma distorcida, tendenciosa, manipulando, assim, as ideias de uma sociedade.

Há uma tendência de se encenar a realidade por parte da imprensa e de criar, na população, a ideia de que aquilo que a imprensa relata é a verdade. A preocupação do jornalista é que o cenário que ele criou funcione e não que retrate a verdade.

A concorrência desenfreada entre emissoras de televisão, imprensa escrita, os *sites* que trazem informações, também, contribuem sobremaneira na descomprometimento com a verdade. Os grupos de informação obrigam seus jornalistas a buscar a notícia sensacional a qualquer custo, todos querem o “furo” de reportagem. Este frenesi pela busca da notícia acentua-se quando diz respeito a noticiar a prática de delitos; a população adora ver o criminoso ser massacrado pela imprensa.

As notícias alteram a realidade factual em favor da manutenção da estratificação social existente. Isto é fato e não pode ser negado.

É neste contexto que indivíduos que supostamente praticaram uma infração penal tornam-se “bandidos”, expostos de todas as maneiras, tendo suas vidas devastadas em rede nacional. Recebem esta rotulação antes mesmo de uma condenação, tendo suas vidas marcadas para sempre por toda esta exposição pública.

Temos um caso célebre e atual em que a imprensa teve papel decisivo neste processo de estigmatização: o “caso da escola Base”. A escola Base foi uma instituição de ensino que funcionava na cidade de São Paulo e em 1994 seus proprietários, sócios e uma professora foram acusados de cometerem abuso sexual contra alguns alunos. Esse caso envolve uma série a acontecimentos ligados a acusação em si, tendo a imprensa que noticiou os fatos de maneira absolutamente irresponsável, execrando os acusados em rede nacional, taxando-os de abusadores sexuais de crianças e a atuação do delegado de polícia que supostamente teria agido sob pressão da mídia. (RIBEIRO, 2003)

Posteriormente, foi provada a inocência dos acusados, no entanto, suas vidas já estavam acabadas. Receberam o rótulo de criminosos e alguns deles

foram, inclusive, vítimas de crimes sexuais dentro da prisão, visto que os próprios detentos os estigmatizaram como “jacks”⁸.

A drástica mudança da identidade social do indivíduo, submetido à pena privativa de liberdade, coloca em xeque a dita função ressocializadora da pena.

O mecanismo de marginalização iniciado pelos órgãos institucionais é reforçado pelos processos informais que acontecem dentro da própria sociedade constituído pelo distanciamento dos cidadãos daqueles indivíduos rotulados pelo sistema penal, a separação entre os “honestos” e os “desonestos”.

O “ex-detento”, mesmo na condição de egresso, continua carregando essa “marca”. Ele cumpriu sua pena, mas a sociedade não acredita que ele esteja recuperado.

Lourival Almeida Trindade (2003, p. 52 e 53) dispõe: “O ex-presidiário é sempre um homem marcado. Quitada a sua pena, mesmo assim, a sociedade não tem porque nele confiar. Rondar-lhe-á os passos, na amplitude do panóptico, foucaultiano.”

Portanto, além de ser condenado à pena privativa de liberdade, o infrator é condenado a uma degradação que jamais conseguirá se recuperar: a estigmatização. Além dele, as pessoas ligadas ao prisioneiro, também, passam a ser rotuladas, a “esposa do preso”, a “filha do bandido”; os efeitos estigmatizantes são muito graves e, com certeza, transcendem a esfera do apenado.

Dirceu Pereira Siqueira e Telma Aparecida Rostelato (2009, p. 118) tratam do tema nos seguintes termos: “esta sociedade que rechaça irrestritamente os atos criminosos, praticados diuturnamente, em nosso País, é responsável pelo impedimento de que estes mesmo delinquentes retornem a pratica delituosa”.

Por tudo o que foi exposto, não resta dúvida de que a intervenção do sistema penal reproduz papéis estigmatizantes sobre o condenado.

Concluimos que, na atual estrutura capitalista, a pena privativa de liberdade permanecerá estigmatizante, não só para aquele que foi submetido à restrição de liberdade, mas também a todos aqueles ligados a ele, principalmente sua família. A rotulação social experimentada pelo condenado configura um sério

⁸ Nas unidades prisionais, a expressão “Jack” é uma gíria usado pelos detentos para definir aquele que é estuprador.

obstáculo a sua reintegração social, de maneira que uma vez detento, torna-se impossível fugir ao rótulo.

4.1.4 Reincidência

Os altos índices de reincidência contribuem para aumentar o pessimismo daqueles que, ainda, defendem o objetivo ressocializador da pena.

Odete Maria de Oliveira (1996, p. 233) sobre a reincidência dispõe:

O desejado sentido ressocializador da pena, na verdade, configura apenas um fantástico discurso retórico para manter o sistema, o que na realidade, traduz um evidente malogro, um desperdício de tempo para o preso e um gasto inútil para o Estado, que retira da sociedade um indivíduo por apresentar comportamento desviante e o transforma num irrecuperável, pois a reincidência atinge o alarmante índice de mais de setenta por cento no país. Daí dizer que a prisão, que tem como consequência o custo do delinqüente em si e da delinqüência que produz.

Os países da América Latina não apresentam índices sobre a reincidência que sejam confiáveis. No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça, no dia 10 (dez) de março de 2012, noticiou que seria realizada uma pesquisa a esse respeito, contudo, até agora nada foi feito.⁹

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, disse, no dia 05 (cinco) de setembro de 2011, que sete em cada dez presos que deixam o sistema penitenciário voltam ao crime, uma das maiores taxas de reincidência do mundo. Segundo ele, atualmente cerca de 500 mil pessoas cumprem pena privativa de liberdade no Brasil. “A taxa de reincidência no nosso país chega a 70%. Isto quer dizer que sete em cada dez libertados voltam ao crime. É um dos maiores índices do mundo”.

Frente aos elevados índices de reincidência, podemos afirmar que a imputação da pena privativa de liberdade para aquele que afronta as normas do Direito Penal não tem eficácia na prevenção e combate da criminalidade. Os

⁹ Informação obtida no site: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/53005/indice+de+reincidencia+no+brasil+e+um+dos+maiores+do+mundo+diz+peluso.shtml>

métodos punitivos estabelecidos pela legislação penal não cumprem as exigências legais e, primordialmente, sua função social.

Importante citar a conclusão de César Roberto Bitencourt (2011, p. 171):

[...] é forçoso concluir que as cifras de reincidência têm valor relativo. O índice de reincidência é um indicador insuficiente, visto que a recaída do delinqüente produz-se não só pelo fato da prisão ter fracassado, mas por contar com a contribuição de outros fatores pessoais e sociais. Os altos índices de reincidência também não podem levar à conclusão radical de que o sistema penal fracassou totalmente, a ponto de tornar-se necessária a extinção da prisão. Essas conclusões são resultado de uma análise excessivamente esquemática e simplista.

Mesmo diante da deficiência dos dados estatísticos, o que se sabe é que a criminalidade cresceu no Brasil e que o sistema penal existente não reabilita, muito pelo contrário, parece reforçar os valores negativos dos reclusos.

4.1.5 Função ilusória da pena

Alessandro Baratta (2002, p. 166), com muita propriedade, assevera:

Não só as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade. Em primeiro lugar, a aplicação seletiva das sanções penais estigmatizantes, e especialmente o cárcere, é um momento superestrutural essencial para a manutenção da escala vertical da sociedade. Incidindo negativamente sobretudo no *status* social dos indivíduos pertencentes aos estratos sociais mais baixos, ele age de modo a impedir sua ascensão social. Em segundo plano, e esta é uma das funções simbólicas da pena, a punição de certos comportamentos ilegais serve para cobrir um número mais amplo de comportamentos ilegais, que permanecem imunes ao processo de criminalização. Desse modo, a aplicação seletiva do direito penal tem como resultado colateral a cobertura ideológica desta mesma seletividade.

Esse trecho da obra de Alessandro Baratta resume qual a real função da pena privativa de liberdade: ela é um instrumento de exclusão social a serviço de uma classe dominante. O sistema penal conserva e reproduz a realidade social existente.

O discurso oficial defende uma função ilusória da pena privativa de liberdade, afirma que tem como escopo ressocializar e reprimir as condutas definidas como criminosas, quando na verdade, sua real função é reproduzir relações de desigualdades, o que se torna claro quando se estuda os efeitos da restrição de liberdade provocada nos detentos dentro do sistema capitalista em que vivemos.

Michel Foucault (1999, p. 225) já questionava a respeito do fracasso da prisão e do sistema prisional, trazendo a discussão de que este pretense fracasso seria algo proposital:

O sistema carcerário junta numa mesma figura discursos e arquitetos, regulamentos coercitivos e proposições científicas, efeitos sociais reais e utopias invencíveis, programas para corrigir a delinquência e mecanismos que solidificam a delinquência. O pretense fracasso não faria parte do funcionamento da prisão?

Foucault dizia que é necessário desfazer a ilusão de que a pena privativa de liberdade seja, primordialmente, um modo de repressão de delitos.

Não podemos esquecer que o sistema penal tem um importante papel na produção e no controle das classes operárias e no incremento da disciplina de que os países capitalistas têm necessidade. Vendo a pena de prisão sob esse prisma, entende-se qual é a verdadeira função que ela exerce, pois, a finalidade ressocializadora não passa de uma ideologia, na verdade, trata-se de uma estratégia capitalista.

Francisco Muñoz Conde apud Gilberto Giacoia (1996, p. 302) colocou que:

As críticas à idéia ressocializadora refletem, melhor que qualquer outra, a grave crise atual do Direito Penal, suas íntimas contradições, seus fracassos e frustrações em um mundo em que muitos acreditam que o Direito Penal serve somente para aumentar as diferenças entre ricos e pobres, para defender os interesses daqueles e para controlar, discriminar e marginalizar através do castigo todo aquele que se atreva a questionar a ordem social e jurídica vigentes.

Atualmente, o cárcere produz uma legião de marginalizados sociais marcados pelo efeito estigmatizante do sistema punitivo; essa massa de excluídos é recrutada nos setores mais débeis da sociedade. Esses indivíduos ocupam um setor específico dentro da ideologia de mercado, ex-detentos, em regra, sempre ocupam

as funções marginais no mercado de trabalho, isso quando conseguem um emprego formal, visto que, na maioria das vezes, exercem atividades informais e, na pior das hipóteses, voltam a delinquir.

A exposição à prisão é apenas a ponta do *iceberg* que é o sistema capitalista. Trata-se do momento culminante de um processo de seleção que começa desde a escola. O encarceramento representa a consolidação definitiva de uma carreira criminosa (BARATTA, 2002, p. 167).

Podemos afirmar que as leis, em geral, são fonte de poder e uma forma de legitimá-lo. Nesse diapasão, ensina Valter Foleto Santin (2004, p. 65): “o mecanismo normativo constitui-se uma inegável forma de regulamentação da dominação ou a sua legitimação pelo direito”.

Insta salientar que o Direito Penal está imbuído de uma carga emocional muito grande; a sociedade coloca todas as expectativas de resolução de conflitos nesse ramo do direito, ou seja, na aplicação da sanção penal, situação essa reforçada pelo poder público. Mas a sociedade se ilude a respeito de suas funções, pois, como já visto, a pena privativa de liberdade não tem como escopo a pacificação social, mas a exclusão social.

No meio social, a pena privativa de liberdade é proclamada como algo que transmite segurança aos cidadãos, ela perde sua função instrumental e ganha uma função promocional a serviço do Estado. A ilusão de segurança criada na coletividade torna-se a verdadeira “finalidade da pena”. Esse é o fenômeno denominado simbolismo penal.

Nesse sentido, adverte Alessandro Baratta (1994, p. 22): “o déficit da tutela real de bens jurídicos é compensado pela criação, junto ao público, de uma ilusão de segurança e de um sentimento de confiança no ordenamento e nas instituições que têm uma base real cada vez mais fragilizada.”

A sociedade ilude-se sobre qual é a efetiva função exercida pela prisão. Dá-se a pena um fim incongruente com sua natureza: a busca do consenso por quem está no poder junto à opinião pública.

Nesse contexto, a punição, a ressocialização e a prevenção são objetivos subsidiários. A pena transforma-se em um símbolo esvaziado de conteúdo ético ou social.

O Estado não busca instrumentos mais eficientes que o cerceamento da liberdade, contentando-se com a ilusão de segurança que representa o sistema penal. O que se vê, na atualidade, é um Direito Penal hipertrofiado, vez que muitas situações que poderiam ser resolvidas por outros ramos do direito são objeto do Direito Penal, caracterizando afronta ao princípio da fragmentariedade que o rege. Este fenômeno ocorre exatamente para manter esta a impressão de segurança, que o poder público insiste em transmitir para a coletividade.

A tentativa de encontrar substitutos mais legítimos à prisão é vista pela sociedade como uma situação de incerteza; para que trocar “penitenciárias de segurança máxima”, por algo diferente, se elas cumprem seu objetivo de manter a população a salvo? Essas unidades prisionais são a representação maior de que a pena é aplicada a pretexto da ilusão de que com a imputação da pena obtém-se segurança.

Nesses termos, podemos afirmar, que o simbolismo prestigia a prisão que, somente, oculta os defeitos estruturais do sistema e impede a pesquisa de alternativas penais que possam combater as mazelas desse sistema (SICCA, 2002, p. 75).

4.2 Legitimidade da finalidade ressocializadora da pena

A função ressocializadora da pena tem sido objeto de muitas críticas.

A pergunta é: a sociedade estaria legitimada a impor um padrão social aos seus membros, ignorando sua individualidade? Nas palavras de Claus Roxin (1998, p. 15): “com base em que pressupostos se justifica que o grupo de homens associados ao Estado prive de liberdade algum dos seus membros ou intervenha de outro modo, conformando sua vida?”

E o referido autor continua (1998, p. 22):

O que legitima a maioria da população a obrigar a minoria a adaptar-se aos modos de vida que lhes são gratos? (...) Porque não hão de poder viver conforme desejam os que o fazem à margem da sociedade – quer se pense em mendigos, prostitutas ou homossexuais?

Essa indagação diz respeito à legitimidade e aos limites do poder estatal. As teorias sobre os fins da pena, ao longo da história tentaram responder a essa pergunta.

A teoria da retribuição responde a essa questão baseando-se na ideia de justiça; a conduta do delinquente deve ser compensada por meio da imposição de um mal que é a pena. O crime seria extinto, negado pelo sofrimento da pena, sua imposição restabeleceria o direito. Portanto, trata-se de uma teoria da expiação e, como já analisamos em item próprio, não pode prosperar.

Por sua vez, a teoria da prevenção especial, não visa retribuir fatos passados, justificando a imposição da pena na prevenção da prática de novos delitos do autor. A referida teoria torna-se relevante tendo em vista a ideia que transmite de um Direito Penal preventivo que tem como escopo a segurança e a prevenção. Contudo, ainda não é suficiente para justificar a imposição da pena.

A teoria da prevenção geral, também, não se demonstra apta a dar resposta à questão ora levantada. Tal teoria baseia-se no efeito intimidatório provocado na coletividade pela imposição da pena. Até hoje, cultivamos a ideia de que, por meio do Direito Penal, pode-se motivar a população a agir conforme a lei, ou seja, implantamos um verdadeiro clima de terror.

A mais dura crítica feita a essa teoria vem representada pela seguinte pergunta: Como se pode justificar a imposição da sanção penal não considerando o próprio delinquente, mas considerando os outros? É inadmissível aceitar que se puna um para que os outros não atuem de forma contrária ao direito.

O fim da prevenção geral somente pode ser obtido utilizando como parâmetro a culpa individual; não se pode aceitar a imposição de penas que transcendam a culpa daquele que delinuiu a pretexto de que elas sirvam de exemplo para a sociedade. Se entendermos que a sanção penal vai além da culpa individual, estaremos admitindo um atentado contra a dignidade humana.

As teorias mistas que somam pontos das outras teorias, também fracassam na tentativa de justificar a imposição da pena, já que estarão submetidas as mesmas críticas das teorias anteriores.

Entendemos não ser possível adotar a aplicação da lei penal para impor a forma de vida da maioria a uma pessoa, desconsiderando a individualidade de cada ser humano. Aceitar a ressocialização como resposta fundamentadora da

pena, sem limites, transforma o Direito Penal num instrumento de opressão que escraviza a mentalidade. Neste sentido, conclui o professor Gilberto Giacoia (1996, p.138 e 139):

Estes conceitos de tratamento, denominados de ressocialização, reintegração, reinserção, reeducação, são todos similares e supõem uma manipulação da personalidade que restringe a liberdade de dirigir os próprios atos. Caracteriza a imposição de uma classe social sobre outra. A classe hegemônica usa a legislação como instrumento de controle do poder, obrigando as pessoas pertencentes ao extrato mais baixo da sociedade a comportar-se de acordo com os seus interesses. Então a ideologia penal da ressocialização não passa de uma falsa imposição de conduta aos desfavorecidos economicamente, os verdadeiros *clientes* do sistema penal-penitenciário.

Deve ser vedado qualquer tipo de tratamento, principalmente no momento da execução da pena, que interfira na estrutura da personalidade do delinquente. A busca deve ser no sentido de desenvolver sua personalidade e não desprezá-la ou humilhá-la.

Outro argumento de peso no que concerne à deslegitimação da finalidade ressocializadora da pena é o fato de que, nem todos àqueles que praticaram uma conduta delituosa precisam de ressocialização, ela não se mostra necessária para todas as situações. Portanto, questionamos as teorias de prevenção especial da pena, bem como as teorias mistas, que defendem a pena como instrumento de ressocialização do condenado.

A criminalidade é uma ficção criada pela sociedade. Aqueles que detêm o poder definem quais as condutas que merecem proteção do Direito Penal. Nas palavras de César Roberto Bitencourt (2011, p. 145): “Questiona até que ponto é legítimo exigir a ressocialização do delinquente, que nada mais é do que produto dessa mesma sociedade.”

Não se pode olvidar, é da natureza humana, a existência de uma troca entre os indivíduos e a sociedade; esse processo de intercâmbio é chamado de convívio social. Entretanto,

As normas não sociais não são algo imutável e permanente às quais o indivíduo deve adaptar-se obrigatoriamente, mas sim o resultado de uma correlação de forças sujeitas a influencias mutáveis. Fala, portanto, de ressocialização do delinquente sem questionar, ao mesmo tempo, o conjunto normativo a que se pretende incorporá-lo significa aceitar como perfeita a ordem social vigente sem questionar nenhuma de suas

estruturas, nem mesmo aquelas mais diretamente relacionadas com o delito praticado. (CONDE apud BITENCOURT, 2011, p. 145 e 146)

Quais normas deveriam ser transmitidas para aqueles que a sociedade pretende readaptar ao meio social? Deve-se ter em mente que cada ser humano tem valores muito individuais. Aceitar que o padrão normativo de alguns pode ser imposto a outros, significa aceitar o domínio de uns em relação aos outros. Entendimento contrário feriria a liberdade dos indivíduos, anularia sua capacidade de se autodeterminar.

Estaríamos diante de uma manipulação da consciência individual, salvo se entendermos a ressocialização como a imposição dos valores de uma classe dominante, o que faz muito sentido se lembrarmos que fazemos parte de uma sociedade capitalista.

Portanto, de tudo o que foi exposto, concluímos que o Estado não tem legitimidade de impor aos seus cidadãos um determinado conjunto de normas morais.

Resumindo, podemos afirmar que a ressocialização moral do infrator não pode acontecer sem lesionar seriamente os fundamentos de uma sociedade democrática e pluralista, ou seja, suas liberdades individuais. Diante dessa afirmação, podemos nos perguntar se é possível ressocializar para a legalidade, fazendo com que o delinquente aceite as normas básicas que regem o meio social. (BITENCOURT, 2011, p. 147 e 148)

Entendemos que não, apesar de sua aparente lógica. Lembremos-nos do caso dos criminosos nazistas, eles não precisavam de ressocialização, posto que, em sua maioria, viviam muito bem adaptados ao seio social e não apresentariam o perigo de reincidir. Afastada estaria a necessidade de ressocialização. Mas deveriam ficar impunes? Portanto, esse fundamento, também, desautoriza a ressocialização para a legalidade.

É muito difícil falarmos da implantação deste dito processo ressocializador na prática. Por meio do tratamento penitenciário, o preso se tornaria um indivíduo que passaria a respeitar a lei penal. Além disso, surgiriam nela sentimento de respeito próprio e social. Tal desiderato somente pode existir no papel, como pretender reeducar alguém para conviver em sociedade, tirando-o da sociedade livre? Trata-se de um verdadeiro paradoxo.

4.3 Alcance da Pena Privativa de Liberdade

Neste tópico, nos propusemos a debater a pena privativa de liberdade, sob o prisma dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988.

Não podemos negar que a história da pena é mais horrenda do que a própria história dos delitos, em razão de serem mais cruéis do que a própria violência advinda da prática da infração penal, enquanto a violência do delito é ocasional e, por muitas vezes, impulsiva; a violência da pena é sempre programada, organizada por muitos contra um: o delinquente. (FERRAJOLI, 2002, p. 310)

Nas brilhantes palavras de Ferrajoli (2002, p. 310):

Frente à artificial função de defesa social, não é arriscado afirmar que o conjunto das penas cominadas na história tem produzido ao gênero humano um custo de sangue, de vidas e de padecimento incomparavelmente superior ao produzido pela soma de todos os delitos.

As penas legalizadas devem adicionar-se à cifra negra das humilhações e violência a que os presos são submetidos, tratamento, este, extralegal e que acompanha a execução da pena bem como a atuação da polícia em todo o mundo. E todo esse desrespeito à dignidade humana vem sendo fundamentado, durante séculos, nas finalidades da pena (a intimidação, a justa retribuição, a defesa do meio social, entre outras).

É óbvio que a pena apresenta consequências desagradáveis, ou seja, produz ônus para aquele que foi penalizado, sequelas que sejam capazes de convencer o infrator a não praticar outras infrações penais, bem como cumprir sua função de prevenção geral. Mas quais seriam essas consequências e, de que forma deveriam ser impostas?

O artigo 5º de nossa Carta Magna dispõe que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Assim, a amplitude da expressão direitos humanos não admite sua restrição a um grupo determinado de pessoas ou a indivíduos. Fabio Konder

Compartato (2001, p. 55 e 56) dispõe que é “algo inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas.”

Vários direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal, também, merecem destaque quando falamos de imposição de pena restritiva de liberdade. Vejamos:

No artigo 5º do diploma maior temos os seguintes incisos:

- III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
- XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;
- XLVII - não haverá penas:
 - a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
 - b) de caráter perpétuo;
 - c) de trabalhos forçados;
 - d) de banimento;
 - e) cruéis;
- XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;
- XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

O artigo 6º também fazer jus à análise e ele reza que: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Fica claro que imposição da pena privativa de liberdade supõe a restrição de direitos fundamentais do infrator. Mas a pergunta que nos fazemos é: quais os direitos fundamentais que podem ser afetados? E é exatamente nesse contexto que o princípio da dignidade da pessoa humana funciona como vetor para responder a essa questão.

A Constituição Federal de 1988 o elege como fundamento da República Federativa do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III – a dignidade da pessoa humana;

Assim, a Carta Magna de 1988 determina que todos são dignos de igual proteção de sua dignidade em razão de serem pessoas humanas.

A denominação de Estado Democrático de Direito pressupõe que o Estado respeite estritamente os direitos e garantias fundamentais, como forma de prestígio à dignidade humana.

Luigi Ferrajoli (2002, p. 318) afirma que:

Argumento decisivo contra a falta de humanidade das penas é, ao contrário, o princípio moral do respeito à pessoa humana, enunciado por Beccaria e por Kant com a máxima de que cada homem, e por conseguinte também o condenado, não deve ser tratado nunca como um “meio” ou “coisa”, senão sempre como “fim” ou “pessoa”.

E continua: “Isso quer dizer que, acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e à quantidade da pena”.

Alexandre de Moraes (1997, p. 60) define da seguinte forma tal princípio:

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Por sua vez, Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60), propondo uma conceituação jurídica, assim o define:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Convém ressaltar que tal valor não é uma mera criação legislativa, é algo que preexiste à norma legal, pois é um atributo inerente a todo o ser humano, decorrendo do fato de o homem ser possuidor de inteligência, ser eticamente livre e

capaz de distinguir e escolher. Rizzatto Nunes, nesse sentido, afirma que: [...] a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência.” (2009, p. 51).

Pietro de Jesús Lora Alarcón (2011, p. 270) disserta sobre a importância deste princípio:

[...] a dignidade da pessoa constitui-se em um fundamento valorativo, precedente a qualquer outro direito do ser humano. Por outras palavras, na matriz dos direitos humanos, na sua gênese, se encontra em condição de sermos merecedores desta proteção. Por isso, a dignidade da pessoa humana é o valor precedente de qualquer ordem jurídica, a base dos direitos humanos, da qual eles se desprendem como um leque de amparo nas situações mais diversas e ao longo da sua historicidade.

A noção da existência de um valor que é inerente ao ser humano não é algo recente, Kant (2004) já defendia esse entendimento, argumentando que o homem existe como um fim em si mesmo, sendo assim, não pode ser tratado como um objeto.

Sendo um postulado fundamental, deve ser aplicado a todo o ordenamento jurídico positivo, vinculando de forma absoluta a atividade legislativa. Portanto, toda a norma que viole o princípio da dignidade humana deve ser considerada inconstitucional, devendo, o Direito, sempre respeitar a condição do ser humano como pessoa.

Importante frisar que ele serve de base para os demais direitos fundamentais, como, por exemplo: o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, ao devido processo legal e, até mesmo, em relação aos direitos dispensados à família, dentre outros.

O princípio descrito no inciso III do artigo 1º é descrito por Rizzatto Nunes (2009, p. 47) como:

[...] o último arcabouço da guarda dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional. A isonomia, essencial também, servirá para gerar equilíbrio real visando concretizar o direito à dignidade. Mas antes há que se levar em consideração o sentido de dignidade.

Ingo Wolfgang Sarlet argumenta sobre o referido postulado (2002, p.43):

[...] não se poderá olvidar que a dignidade - ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária- independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos - mesmo o maior dos criminosos- são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas- ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos...

Portanto, não se admite a eliminação à dignidade de quem quer que seja, mesmo que se trate do criminoso mais cruel que se tem notícia. Esse princípio exige que todos os esforços sejam no sentido de se evitar, ao máximo, os efeitos deteriorantes da prisão em razão do que ela representa.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XXIX-2, quando trata da limitação de Direitos fundamentais, afirma que:

No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

Assim, não se restringe todos os direitos fundamentais do infrator, mas apenas e somente àqueles autorizados pela Lei Maior. Toda a pena qualitativa ou quantitativamente supérflua, ou seja, maior do que necessário para cumprir os fins declarados da pena privativa de liberdade, é considerada lesiva para a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, no Brasil, não é exatamente isso o que acontece. O cumprimento da pena, em nosso país, não se resume apenas à restrição da liberdade e dos direitos autorizados pela Constituição, outros direitos que não deveriam ser afetados pela imposição da pena, na maior parte das vezes, acabam sendo comprometidos, muito embora sejam inerentes à dignidade da pessoa humana.

Nas palavras do estimado professor Pietro de Jesus Alarcon: “Criou-se uma cultura na qual o sujeito condenado deve desaparecer como ente digno, sob a falsa premissa de que quem realiza atos contrários à sociedade deve ser marginalizado integralmente.”

Àquele que é imposta a pena privativa de liberdade é visto tanto pelo Estado, que deveria lhe garantir os direitos fundamentais a sua existência, bem como pela população, um ser desprovido de qualquer direito. A pena teria o condão

de torná-lo um indivíduo sem direitos pelo simples fato de ter praticado uma infração penal.

Nesse sentido, ensinam Fernanda Eloise Schmidt Ferreira Feguri e Roberto Feguri (2012, p. 6935):

Ninguém se importa com a condição do apenado, seu presente ou seu futuro, o passado do encarcerado, nada parece relevar, desde que se cumpra o que determina a lei no seu propósito punitivo. O preso é invisível aos olhos da sociedade. Ninguém o vê como pessoa humana. A sociedade desloca para o encarcera do aquilo que em si mesma não admite enxergar.

Assim, a possibilidade de se reinserir a sociedade é quase nula, consolidando-se ao argumento de que o desiderato da ressocialização não passa de um discurso vazio que não cumpre, na prática, a Constituição Federal.

As condições atuais do sistema penitenciário ferem vários direitos fundamentais constitucionais. Ivan Carvalho Junqueira (2005, p. 50 e 51) narra uma situação que, infelizmente, é corriqueira em nosso país:

[...] as celas são imundas, de tal forma que o odor fétido que exalam pode ser sentido ainda no pátio interno do distrito policial. Todas elas são escuras e sem ventilação. Ao alto, em uma das paredes, há uma pequena abertura gradeada com não mais que quinze centímetros de largura. No chão, em meio a sujeira e lixo, transitavam com desenvoltura dezena de baratas. Nas paredes laterais das celas, inscrições firmadas com sangue dos seus autores nos oferece a sugestão de sofrimentos passados. Também nas paredes, outras mensagens gravadas com o auxílio de cascas de banana complementam a sujeira toda. Ao alto, no teto desses cárceres, centenas de pequenos aviõezinhos de papel, confeccionados pelos internos, encontram-se grudados pelo “bico”, como se ali se depositasse simbolicamente uma compreensível vontade de “voar”. A visão geral é deprimente. Todos esses presos estão obrigados a dormir no chão, sobre a laje, sem que lhes seja oferecido sequer um colchão ou uma manta. Disputam, assim, espaço com os insetos. A nenhum deles é permitido que tenha acesso, mesmo que restrito, a qualquer área aberta. Não tomam sol, não caminham nem se exercitam. A longa permanência naquele lugar nojento lhes provoca crises nervosas, acessos de choro e doenças, as mais variadas, destacadamente as doenças de pele e as bronco-pulmonares. Assegura-lhes também, uma coloração especial, algo assim como um tom esmaecido entre o branco e o amarelo, pelo que é possível lembrar, alternadamente, as imagens de hepáticos que perambulassem ou de cadáveres que insistissem em viver.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX, garante aos presos o respeito a sua integridade física e moral, entretanto, como percebemos pela transcrição do relato acima, não estamos nem perto de se falar em respeito. Essa afronta a direitos fundamentais não é exceção em nossa realidade, é a regra.

Por sua vez, a Convenção Americana dos Direitos humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, dispõe em seu artigo 5º:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Os itens 1, 2 e 4 acima transcritos foram praticamente copiados pela nossa Constituição. Em relação ao item 6, o Brasil como signatário dessa Convenção internacional, a está violando, visto que, nem de longe, a aplicação da pena em nosso sistema prisional cumpre esta função.

O artigo 41 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) traz um rol dos direitos dos presos, dentre eles está o direito à alimentação suficiente, à assistência à saúde e à educação, à proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, ao descanso e à recreação, dentre outros.

Quem já esteve dentro de uma unidade prisional não precisa fazer muito esforço para verificar que esses direitos são amplamente desrespeitados e, o que mais impressiona, é percebermos que a sociedade entende esse fato como algo normal, vê a situação carcerária como algo que aquele preso merece por ter infringido a norma penal.

A população, ao tomar conhecimento da prática de um delito, tende a desejar o pior para o condenado; quanto pior as condições do cárcere, melhor. Grande equívoco: quanto pior as condições do encarceramento, mais comprometido esse indivíduo voltará para a sociedade. O sofrimento experimentado por estes detentos não é problema apenas deles, é problema da sociedade.

A pena privativa de liberdade deveria apenas restringir o direito de locomoção e aqueles expressamente autorizados pela Constituição Federal. Nesse diapasão é o artigo 38 do Código Penal: “O preso conserva todos os direitos não

atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.”

O indivíduo que está cumprindo pena não deixa de ser um ser humano, portanto, continua sendo sujeito de direitos e, sendo assim, seus direitos fundamentais devem ser respeitados.

Não é dizer que a pena privativa de liberdade não deva ser aplicada para aos casos necessários, é defender que a imposição da pena seja realizada dentro dos ditames constitucionais.

Todo o sistema jurídico deve respeito aos Direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, e o sistema penal, como parte desse sistema jurídico, igualmente, deve se pautar nesses direitos e princípios, pois somente assim estaríamos diante de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Para falarmos de um Estado Democrático de Direito não é suficiente à vigência da norma penal no sistema, é preciso mais: sua validade e eficácia.

Neste sentido, Ferrajoli (2002, p. 290 e 291) :

Validade e vigência coincidem nos Estados absolutistas que têm como única norma acerca da produção normativa o princípio da mera legalidade *quo principi placuit legis habet vigorem*, pelo contrário não coincidem nos modernos Estados de direito, que estão dotados de normas acerca da produção normativa que vinculam a validade das leis ao respeito das condições também substanciais ou de conteúdo, destacando-se, dentre elas os direitos fundamentais. Diria inclusive que o Estado de direito caracteriza-se precisamente por esta possível divergência, que é consequência da complexidade estrutural das suas normas acerca da produção normativa. Nele, por conseguinte, uma norma existe, está vigente ou pertence ao direito positivo não só se é validada e ineficaz, quer dizer, não aplicada, senão também invalida e eficaz, pelo menos até que se declare sua invalidade.

A pena privativa de liberdade, da forma como é aplicada hoje no Brasil, afronta à Carta Magna, viola os direitos fundamentais e compromete uma sociedade que se diz democrática.

Excluídos do meio social, os detentos experimentam atrocidades inimagináveis em uma sociedade que discute direitos de 4º e até de 5º geração, mas que não consegue garantir direitos básicos na execução da sanção penal.

Portanto, é imperativa uma mudança do nosso sistema retributivo para que o mesmo possa ser legitimado diante de um Estado Democrático de Direito.

4.4 Sistema Penal e Reprodução da Realidade Social

Quando nos deparamos com o binômio desigualdade social e direito penal, chegamos à conclusão de que “não só as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade existentes, mas o direito penal exerce, também, uma função ativa, de reprodução e de produção, com respeito às relações de desigualdades.” (BARATTA, 2002, p. 166)

Em um primeiro momento, a prisão é fundamental para a manutenção da estrutura social. Como já dissemos anteriormente, a sanção penal, com todo seu efeito rotulador, atinge indivíduos de estratos sociais mais baixos e age no sentido de impedir ascensão social de “seus escolhidos”.

Em um segundo momento, a pena exerce a função simbólica de punir comportamentos não aceitos por toda a sociedade, entretanto, essa punição tem como função encobrir o número muito maior de condutas ilegais praticadas pelas classes mais abastadas, imunes ao processo de seleção do direito penal.

Ainda, mais importante, é a função desenvolvida pelo cárcere, que reproduz não apenas situações de desigualdades, mas também seus próprios “clientes”. A respeito desta função Alessandro Baratta (2002, p. 166) leciona:

Isto parece claro se se considera a relação capitalista de desigualdade, também e sobretudo como relação de subordinação, ligada estruturalmente à separação entre propriedade e força de trabalho e dos meios de produção e, por outro lado, à *disciplina*, ao controle total do indivíduo, requerido pelo regime de trabalho da fábrica e, mais em geral, pela estrutura de poder de em uma sociedade que assumiu o modelo de fábrica.

A relação histórica existente entre cárcere e fábrica é fundamental para entendermos a função das instituições carcerárias. O sistema carcerário foi introduzido para transformar uma massa de pessoas que deixaram o campo e, por consequência, seus próprios meios de produção, mas que não se adaptaram à disciplina das fábricas em sujeitos disciplinados, ou seja, em bons proletários. Logo, identificamos uma função de natureza econômica no sistema prisional, sendo as penitenciárias fábricas de proletários e um modelo de uma “sociedade ideal”.

Dario Melossi e Massimo Pavarini (2010, p. 211), com precisão comentam sobre esta realidade:

Porém, o cárcere perseguiu com sucesso, pelo menos na sua origem histórica, uma finalidade – se quisermos, “atípica” – da produção (leia-se, transformação em outra coisa de maior utilidade): a transformação do criminoso em proletário. O objeto desta produção não foram tanto as mercadorias quanto os homens. Daí a dimensão real da “invenção penitenciária”: o cárcere como máquina capaz de transformar - depois de atenta observação do fenômeno desviante (leia-se, o cárcere como lugar privilegiado da observação criminal) – o criminoso violento, agitado, impulsivo (sujeito real) em detido (sujeito ideal), em sujeito disciplinado, em sujeito mecânico. Em síntese, uma função não apenas ideológica, mas também atipicamente econômica. Em outras palavras, a produção de sujeitos para uma sociedade industrial, isto é, a produção de *proletários* a partir de presos forçados a aprender a disciplina da fábrica.

O cárcere tinha o objetivo de reafirmar a ordem burguesa, ou seja, manutenção da desigualdade entre aqueles que detinham o poder de produção (proprietários) e o proletariado (não proprietários). Deveria educar proletários indisciplinados a serem não proprietários, não ameaçadores da propriedade, deveriam resignar-se com seu *status* social.

Os autores continuam (2010, p. 216):

Com efeito, a organização interna do cárcere, a comunidade “silenciosa” e “laboriosa” que o habita, o tempo inexoravelmente repartido entre trabalho e oração, o isolamento absoluto de cada preso-trabalhador, a impossibilidade de qualquer forma de associação entre os operários-internos, a disciplina do trabalho como disciplina “total”, tudo isso torna os termos paradigmáticos daquilo que “deveria ser” a sociedade livre. “O interior” surge como modelo ideal daquilo que deveria ser “o exterior”.

Claro que, em uma fase mais avançada, esse elemento não é mais suficiente para representar a relação entre a sociedade e o cárcere, mas tem grande importância histórica.

O cárcere é um pequeno pedaço que constitui o sistema penal burguês, faz parte de um conjunto de filtros sucessivos, sendo o ápice de um processo de seleção que começa muito antes do cárcere, como por exemplo, a escola, institutos de controle de desvio de menores, de assistência social, organização cultural do tempo livre, dentre outros.

Nesse contexto, podemos destacar as técnicas previstas no Estatuto da criança e do adolescente aplicadas aos adolescentes infratores. A respeito dessas técnicas, constatamos que, sob o escopo de educar, caracterizam um verdadeiro instrumento de controle, de observação do adolescente bem como de

sua família, com o intuito de garantir que esses indivíduos se adaptem às normas sociais e sejam úteis à ordem social vigente.

Maurício Gonçalves Saliba (2006, p. 122), analisando de maneira crítica a proposta educativa do Estatuto da Criança e do adolescente, afirma que:

Em todos os relatórios analisados ficou evidenciado que o acompanhamento efetuado pela medida socioeducativa de Liberdade Assistida apenas examinou durante um longo tempo a vida do adolescente e de sua família. Utiliza-se esse exame para testar o comportamento do adolescente infrator quando novamente colocado nos aparelhos disciplinares (escola, trabalho, família etc) e para verificar a sua adesão às normas de comportamento social, a fim de transformá-lo no adulto dócil e útil a ordem social.

Logo, dentro do processo de seleção a que um indivíduo das classes subalternas é exposto durante toda sua vida, o cárcere é apenas o final destes filtros sucessivos, ele representa a consolidação definitiva de uma carreira criminosa.

Antes de ser a defesa de uma sociedade que se diz “honestá” às condutas praticadas por aqueles definidos como criminosos, a prisão é meio fundamental para a criação de uma população criminosa e recruta seus “clientes” nas camadas mais débeis do seio social.

Mesmo diante de tais considerações: “legitimado pela ideologia da defesa social, o direito penal contemporâneo continua a autodefinir-se como direito penal do tratamento. A legislação mais recente atribui ao tratamento a finalidade de reeducar ou reinserir o delinquente na sociedade.” (BARATTA, 2002, p. 168)

Não se pode negar que o sistema penal tem como verdadeiro escopo impor a cada indivíduo um modelo de comportamento conforme seu *status* social, desse modo trata-se de um processo de socialização institucionalizada, assim como o sistema escolar, que exerce a mesma função de seleção e marginalização que a justiça penal.

Sobre essa constatação Alessandro Baratta (2002, p. 175) leciona:

A homogeneidade do sistema escolar e do sistema penal corresponde ao fato de que realizam, essencialmente, a mesma função de reprodução das relações sociais e de manutenção da estrutura vertical da sociedade, criando, em particular, eficazes contra-estímulos à integração dos setores mais baixos e marginalizados do proletariado, ou colocando diretamente em ação processos marginalizadores.

Quando falamos da criminalização primária, ou seja, da criação das normas de direito penal *in abstracto*, os valores que são abarcados pelo Direito Penal são aqueles de uma classe burguesa, que dá ênfase à proteção ao patrimônio privado em detrimento de bens que deveriam ser de interesse de todas as esferas da sociedade, alcançando condutas típicas das classes mais baixas e marginalizadas dos extratos sociais.

Dessa forma, afirmarmos que as redes do Direito Penal são finas para as condutas típicas das classes sociais mais marginalizadas e largas quando falamos de condutas praticadas pela classe dominante, que em regra, são os denominados “crimes de colarinho branco”¹⁰.

Nessa lógica, ensina Alessandro Nepomoceno (2004, p. 43):

[...] o poder de repressão foca em uma espécie de criminalidade, deixando-a visível aos olhos de todos, por outro lado não reprime a maioria das condutas criminalizadas em lei, especialmente as perpetradas por camadas sociais imunes à repressão do sistema. Logo, pessoas pertencentes a determinados nichos societários que possuem algum tipo de poder não vão ser 'escolhidas' para sofrerem a repressão do sistema pelo cometimento de condutas consideradas socialmente negativas pela lei penal.

Ryanna Pala Veras (2010, p. 157) sobre os crimes de colarinho branco, dispõe:

A criminologia crítica foi a primeira teoria macrossociológica a ocupar-se especificamente dos crimes do colarinho branco. Primeiro, porque constituem crimes de real lesividade social; segundo, porque são delitos cometidos por membros das classes dominantes, cuja impunidade confirma as premissas teóricas desenvolvidas pela criminologia crítica.

O custo dos crimes de colarinho branco são muito maiores se somados todos os crimes contra o patrimônio praticados em nosso país. Lola Aniyar de Castro (1983, p. 83) apud Ryanna Pala Veras (2010, p. 158) classifica estes custos em três categorias:

Podemos classificar estes custos em três categorias: o custo individual: aí estão incluídos os gastos a serem feitos para a restituição da saúde, quando esta é lesada (tanto para a aquisição de remédios, como para o pagamento do médico e compra de alimentos); o dano econômico: o dano causado às condições de vida, os gastos a serem feitos para as reparações

¹⁰ No Brasil esse termo confugura o ato delituoso cometido por uma pessoa de elevada respeitabilidade e posição sócio-econômicos e, muitas vezes, representa um abuso de confiança.

(no caso de artigos adquiridos em más condições) etc. O custo social: que se produziria com os delitos como evasão de impostos, a ruína de pequenos comerciantes, a elevação do custo de vida etc. E, por ultimo, o custo moral, que é muito importante, porque os grandes empresários, que são os que cometem estes delitos, são geralmente líderes da comunidade, espelho e exemplo do povo, grandes defensores de um equipamento social para a preservação da delinquência juvenil e geral, ou exercem outras atividades similares.

Verificamos que, em regra, a persecução penal não alcança estes delitos, mas a pergunta que nos fazemos é: se são tão lesivos a toda a coletividade porque escapa a tutela do direito penal?

Para obtermos esta resposta, nos valem dos postulados da criminologia crítica. A explicação é simples, o direito penal não é igual para todos e não protege os bens jurídicos mais importantes para a sociedade e, sim àqueles que interessam à classe dominante, fatia social esta que não tem interesse em criminalizar condutas por ela praticadas.

Marilda Tregues de Souza Sabbatine (2009, p. 77) reforça este entendimento:

É um resultado quase que matemático, pois o monopólio da violência regido pelo Estado atua em defesa das classes privilegiada, assim, o resultado é por óbvio desfavorável à minoria desprovida. Se a tranqüilidade é oferecida pelo Estado, e existem aqueles que desrespeitam esta ordem, é justo que as eles seja aplicada a lei; e aplicar a lei é proteger os excludentes, assim, a pena entra em ação, em se tratando de sistema punitivo no Brasil, tem-se a prisão como eliminação do desrespeito à tranqüilidade.

Assim, os crimes de colarinho branco não são objeto do direito penal, visto que são praticados por uma parcela da sociedade que possui o poder, tanto econômico quanto político, portanto, pessoas que dominam o discurso oficial do sistema penal bem como mecanismos de criação do senso comum.

O direito penal tem como sua função não declarada a manutenção da estrutura social desigual existente no mundo capitalista. Como é de interesse para o sistema burguês acabar com qualquer oposição ao *status quo* vigente (quem é rico continua rico e quem é pobre continua pobre), a prisão mantém essa massa dos marginalizados sob vigilância constante, de forma que não ameacem os detentores do poder. “O sistema penal e a prisão são a forma mais econômica de vigiar e controlar essas pessoas, porque expõem pouco a figura do poder que as controla” (VERAS, 2010, p. 159).

Alessandro Nepomoceno (2004, p. 43) conclui:

Assim, o sistema penal moderno quando é analisado em seu real funcionamento, pois possui promessas não cumpridas (alto desempenho no combate à criminalidade) e cumpre o que não foi dito (“queima óleo”, isto é, reproduz o *status quo* através da penalização, pois só alguns ‘eleitos’ serão punidos).

Importante frisarmos que o sistema penal reforça outros sistemas (como escolas, quartéis, manicômios, hospitais) que exercem funções semelhantes: o recrutamento, aprisionamento, sequestro e estigmatização.

Eugenio Raúl Zaffaroni (2001, p. 22 e 23) afirma que o real poder do sistema penal não é o poder opressor, ou seja, algo negativo, sendo seu exercício mais importante positivo, configurador, posto que a repressão punitiva é apenas um limite ao exercício do poder. Assevera que os órgãos do sistema penal são responsáveis por um controle social “militarizado e verticalizado” exercido sobre a maior parte da população, que vai além da mera repressão, por ser configurador da vida em sociedade.

E continua o autor (2001, p. 23):

Este poder configurador não se limita às funções que, discricionariamente (...) exercem os órgãos executores do sistema penal e que pertencem exclusivamente aos mesmos, mas esses órgão também atuam como órgão de execução, recrutamento e reforço de outras agências ou instâncias institucionais configuradoras, cujo poder é explicado por discursos diferentes, embora com recursos análogos ao aprisionamento, sequestro, estigmatização.

O verdadeiro poder do Direito Penal não se mostra no momento em que as agências penais detêm, processam ou condenam alguém, é muito menor quando se compara ao poder de controle sobre toda conduta social por meio da interiorização pelas pessoas dessa vigilância disciplinar exercida por este ramo do direito. Nas palavras de Zaffaroni (2001, p. 24): “A vigilância disciplinar, verticalizante e militarizada da sociedade opera de forma camuflada, impedindo que seja percebida a nível consciente, em toda a sua magnitude”.

Por sua vez, os processos de criminalização secundária exacerbam a seletividade do direito penal.

4. 5 Cárcere e Exclusão Social

André Campos et al (2003, p. 27) define a exclusão como “um todo que se constitui a partir de um amplo processo histórico determinado que acompanha, em maior ou menor grau, a evolução da humanidade”.

O direito à propriedade bem como à divisão do trabalho clareou não apenas a desigualdade política entre poderosos e fracos, como também difundiu a progressão de um sistema de diferença entre os homens, que passou a se revelar não mais de maneira natural, mas por razões políticas, econômicas, sociais e culturais. (CAMPOS et al, 2003, p. 28)

Assim, a exclusão social pode ser identificada à situação de “não ter”. Não ter renda suficiente, não ter terra, não ter trabalho, etc. Mas não é somente isso, esse processo é mais amplo e complexo, indo além. “Trata-se, na realidade, dos constrangimentos do *ter*, o que torna o fenômeno da exclusão social uma temática do *ser* muito mais do que simplesmente *ter*.” (CAMPOS et al, 2003, p. 29)

Portanto, a exclusão social possui características de cunho político e econômico, fazendo com que um grupo social seja algo “porque tem” e que outros não sejam “porque não tem”.

André Campos et al (2003, p. 33) sintetiza:

[...] exclusão social manifesta-se crescentemente como um fenômeno transdisciplinar que diz respeito tanto ao não acesso de bens e serviços básicos como à existência de segmentos sociais sobrando de estratégias restritas de desenvolvimento sócio-econômico, passando pela exclusão dos direitos humanos, da seguridade e segurança pública, da terra, do trabalho e da renda suficiente.

Jock Young (2002, p. 11) afirma que a exclusão, em nosso mundo moderno, ocorre em três níveis: “Exclusão econômica dos mercados de trabalho, exclusão social entre pessoas na sociedade civil, e nas atividades excludentes sempre crescentes do sistema de justiça criminal e da segurança privada”.

A exclusão social é dividida pela doutrina em “velha” e “nova” exclusão. A “velha” exclusão seria a forma de marginalização; fruto do crescimento econômico e da cidadania, representada pelos baixos níveis de renda e de escolaridade que

atinge com maior frequência imigrantes, analfabetos, mulheres, famílias com muitos integrantes e indivíduos negros. (CAMPOS et al, 2003, p. 43).

Por sua vez, a “nova” exclusão social trata-se de um fenômeno de ampliação de parcela de membros da sociedade em situação de vulnerabilidade social, além de diferentes formas de manifestação de exclusão, englobando o âmbito cultural, econômico e político (CAMPOS et al, 2003, p. 49). Atinge parcela da sociedade antes considerada imune aos processos de exclusão, como, por exemplo, jovens com considerável escolaridade, pessoas com mais de 40 (quarenta) anos, pessoas definidas como “brancas”, etc.

A “velha” exclusão social, ainda, é predominante em regiões menos desenvolvidas do Brasil ante os baixos níveis de escolaridade, de estados de pobreza absoluta, famílias numerosas ou de baixas rendas. Por outro lado, a “nova” exclusão social tem ganhado corpo nas regiões mais desenvolvidas do país frente aos altos índices de desemprego, do isolamento juvenil, da pobreza de famílias monoparentais, da falta de perspectiva para pessoas com maior escolaridade e da proliferação da violência.

“A dinâmica fundamental de exclusão resulta de forças de mercado que excluem segmentos amplos da população do mercado primário de trabalho e dos valores de mercado, o que contribui para gerar um clima de individualismo.” (YOUNG, 2002, p. 49)

Este panorama tem influência sobre as causas da criminalidade e as reações contra o crime. As exclusões que ocorrem durante este processo seriam uma tentativa de lidar com o problema da criminalidade e se fundamentam em uma percepção equivocada deste fenômeno.

Jock Young (2002, p. 49) conclui:

A própria criminalidade é uma exclusão, como são as tentativas de controlá-la através de barreiras, encarceramento e estigmatização. Tais processos freqüentemente exacerbam o problema numa dialética de exclusão: mas as mudanças que ocorrem no florescente aparato de controle do crime são, no longo prazo, uma resposta a esta condição. (YOUNG, 2002, p. 49)

O sistema penal é fundado na seletividade de grupos sociais, o que acarreta a imunização de outros. A parcela da população que detém o poder econômico ou político, fica imune ao sistema penal, enquanto que outros estamentos sociais, por serem parte já excluída da sociedade, são selecionados.

Portanto, ele seleciona, marginaliza por meio da estigmatização e exclui aqueles que já estavam à margem da sociedade.

Alessandro Nepomoceno (2004, p. 49 e 50) traz a baila o perfil da população carcerária brasileira, desenhada pelo Censo Penitenciário Brasileiro de 1994:

- a) 95% dos presos são pobres;
- b) 87% deles não concluíram o primeiro grau;
- c) 85% não possuem condições de contratar advogado;
- d) 96,31% dos encarcerados são homens;
- e) os crimes mais apenados são:
 - 33% por roubo (Art. 157 do CP);
 - 18% por furto (Art. 155 do CP): 51% contra o patrimônio, que representa mais da metade do processamento feito pelo sistema;
 - 17% por homicídio (Art. 121 do CP);
 - 10% por tráfico de drogas (Art. 12 da Lei n.º 6368/76);
 - 3% por lesão corporal (Art. 129 do CP);
 - 3% por estupro (Art. 213 do CP);
 - 2% por atentado violento ao pudor (Art. 214 do CP);
 - 2% por estelionato (Art. 171 do CP);
 - 1% por extorsão (Arts. 158 e 159 do CP).

Partindo desses dados, verificamos que a função efetiva do sistema penal é de manutenção do *status quo*, ou seja, o cárcere é reprodutor de desigualdades sociais. Trata-se de um instrumento de exclusão social, ao contrário dos seus fins oficialmente declarados.

Escolhe-se

[...]para receber toda a carga de estigma, de injustiça, diretamente provocada pelo sistema penal, preferencial e necessariamente os membros das classes subalternas, fato facilmente constatável, no Brasil, bastando olhar para quem está preso ou para quem é vítima dos grupos de extermínio". (KARAN, 1993, p. 206 e 207).

Neste diapasão, é a lição de Alessandro Nepomoceno (2004, p. 43):

[...] o poder de repressão foca em uma espécie de criminalidade, deixando-a visível aos olhos de todos, por outro lado não reprime a maioria das condutas criminalizadas em lei, especialmente as perpetradas por camadas sociais imunes à repressão do sistema. Logo, pessoas pertencentes a determinados nichos societários que possuem algum tipo de poder não vão ser 'escolhidas' para sofrerem a repressão do sistema pelo cometimento de condutas consideradas socialmente negativas pela lei penal.

Logo, é nítido que a prisão não é instrumento ressocializador, não funciona como método para a reinserção social do delinquente. Zygmunt Bauman (1999, p. 122) afirma a respeito do papel exercido pela prisão:

Nenhuma evidência de espécie alguma foi encontrada até agora para apoiar e muito menos provar as suposições de que as prisões desempenham os papéis a elas atribuídos em teoria e de que alcançam qualquer sucesso se tentam desempenhá-los – enquanto a justiça das medidas mais específicas que essas teorias propõem ou implicam não passa nos testes mais simples de adequação e profundidade ética.

As comunidades carcerárias estão dominadas por fatores que obstam qualquer discurso que objetive a reinserção social e a ressocialização por meio das unidades prisionais.

A prisão, ainda, é o momento culminante dos mecanismos de exclusão social que produz os criminosos e, cuida para que esses indivíduos sejam estigmatizados e assumam o papel que a sociedade lhes oferece: criminoso.

A assertiva que se apóia no argumento de que o Direito Penal constitui-se em instrumento de garantia de práticas democráticas de convívio social no Brasil, não passa de um sonho de uma tarde chuvosa de verão, visto encontrar-se a serviço de uma classe dominante. (TORRES, 2005, p. 138)

Loïc Wacquant (2007, p. 17) afirma, com a propriedade que lhe é peculiar, que:

Para a classe superior e a sociedade em conjunto, o ativismo incessante e sem freios da instituição penal cumpre a missão simbólica de reafirmar a autoridade do Estado e a vontade reencontrada das elites políticas de enfatizar e impor a fronteira sagrada entre os cidadãos de bem e a categoria desviantes, os pobres 'merecedores' e os 'não-merecedores', aqueles que merecem ser salvos e 'inseridos' (mediante uma mistura de sanções e incentivos) no circuito do trabalho assalariado e instável e aqueles que, doravante, devem ser postos no índice e banidos, de forma duradoura.

Após, apenas ter “tocado” o sistema penal¹¹, o indivíduo então passa a ser rotulado, etiquetado como criminoso, “bandido”, ex-presidiário. Trata-se do mecanismo de marginalização iniciado pelos órgãos institucionais que é reforçado pelos processos informais que acontecem dentro da própria sociedade, constituída

¹¹ A expressão “ter tocado” significa que não é necessária a condenação para que haja a rotulação, basta que o indivíduo seja preso para que seja etiquetado como criminoso pela sociedade.

pelo distanciamento dos cidadãos daqueles indivíduos rotulados pelo sistema penal, a separação entre os “honestos” e os “desonestos”.

Aqueles que já foram selecionados pelo sistema penal em razão de já serem marginalizados por outros motivos, com a entrada no sistema prisional, consolidam, definitivamente, essa exclusão social.

Criam-se situações de insegurança social, tendo como principal causador “o criminoso”. Esse não é fenômeno exclusivo do Brasil. De acordo com Loic Wacquant (2007, p. 29), a generalização da insegurança social é um fato que existe, há muito tempo, também nos Estados Unidos:

Estas categorias – refugos – jovens desempregados deixados à sua própria sorte, mendigos e “sem teto”, nômades e toxicômanos à deriva, imigrantes pós-coloniais sem documentos ou amparo – tornaram-se muito evidentes no espaço público, sua presença indesejável e seu comportamento intolerável porque são a encarnação viva e ameaçadora da insegurança social generalizada, produzida pela erosão do trabalho assalariado estável e homogêneo (promovido à condição de paradigma do emprego durante às décadas de expansão fordista entre 1945 e 1975), e pela decomposição das solidariedades de classe e de cultura que ela apoiava num quadro nacional claramente circunscrito.

Portanto, a conclusão que alcançamos é de que o sistema penal funciona como um dos instrumentos de exclusão social de nossa sociedade capitalista, almejando conservar a estrutura social atual.

4. 6 Cárcere e Sistema Econômico

De tudo o que foi exposto até o momento, concluímos que a real função da pena não está em consonância com as suas funções oficiais declaradas.

“Nessa via, a perspectiva epistemológica econômico-política que estuda os sistemas punitivos concretos e sua racionalidade específica na história contribui decisivamente para desmistificar o papel da prisão.” (ARGÜELLO, 2005, p. 12).

A evolução dos sistemas penais não pode, apenas, ser entendida pela mudança das demandas da luta contra a criminalidade. “Todo o sistema de

produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção”. (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 20)

O sistema de punição, na sociedade capitalista, tem relação direta com o desenvolvimento do mercado de trabalho. Quando há abundância de mão de obra no mercado de trabalho, ocorre uma desvalorização da vida humana no sistema punitivo, ocorrendo um aumento do uso de penas de morte e de mutilações, como ocorreu na baixa Idade Média. Entretanto, quando se experimenta escassez de mão de obra, os métodos punitivos são alterados em razão da necessidade de explorar a massa carcerária para suprir este déficit, como ocorreu no período do mercantilismo do século XVII. (ARGÜELLO, 2005, p. 13).

Georg Rusche e Otto Kirchheimer (2004, p. 20) neste sentido concluem:

Quando nos voltamos para os fatores condicionantes positivos, podemos ver que a simples constatação de que formas específicas de punição correspondem a um dado estágio de desenvolvimento econômico é uma obviedade. É evidente que a escravidão como forma de punição é impossível sem uma economia escravista, que a prisão com trabalho forçado é impossível sem a manufatura ou a indústria, que fianças para todas as classes da sociedade são impossíveis sem uma economia monetária.

Assim, apenas um desenvolvimento específico das forças de produção admite a introdução ou a exclusão de sanções correspondentes.

A formação da sociedade disciplinar ocorrida nos séculos XVII e XVIII, bem como a consolidação da prisão no fim do século XVIII e início do século XIX, estão diretamente ligadas ao processo histórico das transformações econômicas no Ocidente, momento em que burguesia tomou o papel de classe politicamente dominante (século XVIII). (ARGÜELLO, 2005, p. 15).

A reforma penal humanista que aconteceu no fim do século XVIII, também, está ligada à transformação no regime de ilegalismos existentes, os quais se deslocam dos direitos para os bens, em razão do enriquecimento da burguesia e do crescimento demográfico. O direito de punir transforma-se de uma vingança do soberano para a defesa da sociedade, que se constitui em nova economia e tecnologia do poder de punir. (ARGÜELLO, 2005, p. 15)

Já foi, exaustivamente, ventilada a constatação de que a pena privativa de liberdade e os sistemas prisionais não reabilitam, ao contrário, dão causa à

produção de carreiras criminosas, na verdade, acentuam uma criminalidade que declara que pretende extirpar. Mas o que questionamos é: apesar de seu fracasso, como se mantém até os dias de hoje?

Para Michel Foucault, esse fracasso não é um acaso.

A relação de dependência entre cárcere e fábrica é clara nas sociedades capitalistas, Cirino dos Santos (2005, p. 43) afirma que a prisão tem como real escopo “transformar o sujeito *real* (condenado) em sujeito *ideal* (trabalhador), adaptado à disciplina do trabalho na fábrica, principal instituição da estrutura social”.

4.7 Teorias Reducionistas e Abolicionistas

Dentro desse panorama de crise e de grande questionamento a respeito das impossibilidade de se alcançar as funções declaradas da pena privativa de liberdade, ganham força dois movimentos denominados Abolicionismo e Direito Penal mínimo.

O Abolicionismo, que surgiu nas últimas décadas como resultado da crítica sociológica ao sistema penal, nega a legitimidade do sistema penal e, também, refuta qualquer outro sistema que poderia substituir o sistema penal no futuro, requerendo sua abolição total e a resolução dos conflitos através de mecanismos informais. (ZAFFARONI, 1991, p. 89)

Nasceu no Norte da Europa, mais especificamente nos países escandinavos, como a Holanda, tendo como principal nome Louck Hulsman, com a obra *Penas Perdidas* (publicada em 1982).

Não reconhecem qualquer justificação ao Direito Penal e objetivam sua extirpação, quer porque contestam a raiz de seu fundamento ético-político ou porque entendem que suas vantagens são menores do que o preço pago da tríplice constrição que ele dá causa, ou seja, a limitação da liberdade de ação para os que observam, a sujeição a um processo daqueles que teriam descumprido a lei e a punição dos indivíduos que são considerados infratores. (FERRAJOLI, 2002, p. 200).

Antes de nos aprofundarmos nas teorias abolicionistas se faz necessário diferenciar as teorias abolicionistas, das substitutivas e das reformadoras.

Luigi Ferrajoli (2002, p. 200) dá o conceito sobre o que ele considera teorias abolicionistas:

Considero *abolicionistas* somente aquelas doutrinas axiológicas que acusam o direito penal de ilegítimo, ou porque moralmente não admitem nenhum tipo de objetivo como capaz de justificar as aflições que o mesmo impõe, ou porque consideram vantajosa a abolição da forma jurídico-penal da sanção punitiva e sua substituição por meios pedagógicos ou instrumentos de controle de tipo informal e imediatamente social.

Por sua vez, as teorias substitutivas são aquelas doutrinas que, sob o postulado de “abolição da pena”, pretende na realidade a substituição da resposta penal por tratamentos pedagógicos e terapêuticos informais, mas que se mantêm institucionalizados e coercitivos e não puramente sociais. (FERRAJOLI, 2002, p. 200).

Por fim, são teorias meramente reformadoras as doutrinas que pretendem a redução da intervenção penal ou a substituição da pena privativa de liberdade por sanções menos afluivas. (FERRAJOLI, 2002, p. 200).

A lógica interna das propostas abolicionistas, nas palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni e Jose Henrique Pierangeli (2011, p.77), parece incontestável:

Se o sistema penal é simbólico, apenas tendo por função assegurar a hegemonia de um setor social, com efeitos, no geral, negativos, melhor é a sua eliminação, suprimindo a própria hegemonia social ou substituindo a forma de sustentação por outro sistema menos negativo (mais racional).

Os abolicionistas mais radicais deslegitimam por completo tanto a coerção penal quanto a social, não admitindo qualquer tipo de coerção, seja ela estatal ou exercida pela própria sociedade, já os moderados questionam a legitimidade apenas do Direito Penal.

Nesse sentido, Ferrajoli (2002, p. 201) define as teorias abolicionistas radicais como sendo: “aquelas que não apenas não justificam as penas, como também as proibições em si e os julgamentos penais, ou seja, que deslegitimam incondicionalmente qualquer tipo de constrição ou coerção, penal ou social.”

Portanto, negam qualquer que seja a justificação ou legitimidade à intervenção estatal punitiva sobre aqueles tidos com desviantes.

Esse posicionamento radical teve como principal adepto Max Stirner, que deslegitimava qualquer ordem ou regra, chegando a defender rebeliões e transgressões como formas legítimas de manifestar seu egoísmo.

Rogério Greco (2009) faz interessante análise de alguns princípios constitucionais que legitimariam os ideais abolicionistas, postulados esses que buscam limitar as consequências da intervenção do Direito Penal e que devem nortear tanto o legislador como os aplicadores da lei. Passemos à análise de alguns deles.

Dispõe o artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal tratando do princípio da intranscendência: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;”

Questionamo-nos se esse princípio é observado. Poderíamos afirmar que formalmente sim, posto que a nenhum indivíduo em nosso ordenamento é imposta uma sanção penal por ato praticado por outro. Todavia, quando analisamos os efeitos da pena na prática, no caso concreto, esta resposta se altera.

Quando a sanção penal, principalmente a pena privativa de liberdade é imposta a alguém, seus efeitos são nefastos, não somente para aquele que diretamente irá cumpri-la, mas para outras pessoas que estão ao redor do condenado. Seu cônjuge ou companheiro, seus filhos, familiares perdem a companhia daquele recluso, seu apoio material, sendo submetidos, muitas vezes, à fome, à falta do mínimo para sua sobrevivência. É prática normal a família se desfazer dos poucos bens que possuem para pagar a defesa do encarcerado, filhos param de estudar porque têm que trabalhar para suprir a falta do provedor; toda a família passa a sofrer com a estigmatização e poderíamos continuar citando uma série de efeitos que estes indivíduos experimentam em razão da sanção aplicada a alguém próximo. Dentro desse contexto, é propícia a prática de outros delitos.

Nesse diapasão, ensina Rogério Greco (2009, p. 06):

Se deixarmos de lado a visão formal do princípio e perguntarmos, informalmente, se a pena passa da pessoa do condenado, a resposta só

pode ser positiva. Isso porque, quando o Direito Penal consegue entrar na “residência de alguém”, ele faz um estrago não somente àquele que praticou a infração penal, como também a todos aqueles que lhe são próximos. Quem nunca assistiu uma cena em que a mãe de determinado agente chora compulsivamente perguntando-se por que seu filho estava sendo preso? Ou de uma esposa que, com a prisão de seu marido, passou a ser privada das mínimas condições de sobrevivência, não tendo o que comer, o que vestir, onde morar, etc.?. Seus filhos passam a mendigar. A revolta toma conta daquela família. Abre-se o caminho para novas infrações penais.

Deste modo, afirmarmos que a pena não passa da pessoa do condenado é obstruirmos a verdade dos fatos.

Por sua vez, o artigo 5º, inciso XLVII da nossa Carta Magna assevera:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Esse dispositivo constitucional é uma decorrência direta do princípio da dignidade da pessoa humana. A pergunta que nos fazemos é se, após a condenação, momento em que se inicia o cumprimento da pena privativa de liberdade em um estabelecimento prisional, nas condições que já tivemos oportunidade de relatar, o princípio da dignidade humana estaria sendo respeitado, uma vez que o preceito constitucional proíbe penas cruéis?

A resposta é muito clara: óbvio que não.

Os partidários dos movimentos abolicionistas adotaram esse raciocínio, tendo como seu idealizador o advogado Filippo Gramatica, no final da segunda Guerra Mundial. Ele fundou, em 1945, em Gênova, um Centro de Estudos de Defesa Social, sendo radical em entender que tanto o Direito Penal quanto qualquer sistema penitenciário deveria ser extirpado da sociedade. (GRECO, 2009, p. 07)

O abolicionismo não conquistou muitos seguidores, permanecendo isolado, expandindo-se as doutrinas que defendiam a eliminação da pena como medida jurídica de caráter aflitivo, até mesmo a abolição do Direito Penal, entretanto

pretendem que a contenção do desvio seja realizada por outras formas de controle de natureza morais ou sociais¹².

Torna-se claro que pregarmos a abolição da prisão de maneira radical é um discurso utópico, principalmente quando levamos em consideração nossa realidade. Neste sentido, ensina Eugenio Cuello Calon (1974, p. 623):

Hablar de la abolición de La prisión es utópico, al menos em nuestros días. La prisión desempeña aún una función necesaria para La protección social contra La criminalidad. Aunque sus resultados como médio de reforma del penado hayan sido hasta ahora poço satisfactorios, es innegable que um tratamiento reformador solo es aplicable bajo um régimen de prisión; además, La prisión intimida a delincuentes y no delincuentes em cantidad imposible de precisar, y ES médio irremplazable para evitar, AL menos temporalmente, cuanto dura La reclusión em El establecimiento penal, la perpetración de nuevos delitos.

O movimento abolicionista, a partir do momento que expôs a perda da legitimidade do sistema penal, não teve êxito em apresentar uma forma segura que permitisse a abolição imediata do sistema penal. Diante desta constatação, o direito penal mínimo tem ganhado cada vez mais adeptos, até mesmo vários abolicionistas passaram a defendê-lo, vendo-o como uma etapa intermediária para se alcançar a abolição da pena. (KAZMIERCZAK, 2010, p. 104).

È claro que as ideias abolicionistas apresentam-se

[...] como um projeto amplo e histórico a ser, ao menos, discutido, e suas fundadas críticas não de ser consideradas não para eliminar o sistema, mas, como meio de construção para um novo modelo, voltado aos direito humanos e suas garantias, num Direito penal mais justo e legítimo. (SALIBA, 2009, p. 61)

O direito penal mínimo nega a legitimidade do sistema de penal, como existe hoje, contudo sugere uma alternativa mínima que avalia como um mal necessário. Apresenta um discurso mais coerente que a corrente abolicionista, levando em consideração a realidade social em que vivemos.

Rogério Greco sintetiza este pensamento nos seguintes termos (2009, p. 24):

¹² Luigi Ferrajoli (2002, p. 202) exemplifica estes substitutos: “o olho público”, a ‘força invisível’ da ‘educação moral’, a solidariedade terapêutica, a difusão social da vigilância e do controle, a ‘pressão da opinião publica”.

Apregoa, em síntese, ser a finalidade do Direito Penal a proteção tão somente dos bens necessários e vitais ao convívio em sociedade. Aqueles bens que, em decorrência de sua importância, não poderão ser somente protegidos pelos demais ramos do ordenamento jurídico.

O Direito Penal Mínimo pressupõe a adoção de princípios que irão orientar o legislador na criação e na despenalização de tipos penais, bem como direcionar os aplicadores da lei penal na tarefa de interpretá-la. Podemos destacar os seguintes princípios: da dignidade da pessoa humana, da intervenção mínima, lesividade, adequação social, insignificância, individualização da pena, proporcionalidade, responsabilidade pessoal, limitação das penas, culpabilidade e legalidade. (GRECO, 2009, p. 24)

O coração dessa teoria é o princípio da intervenção mínima que tem como escopo nortear o legislador na criação e revogação de tipos penais, devendo o legislador proteger, por meio do direito penal, apenas os bens jurídicos mais importantes para a sociedade, reafirmando a natureza fragmentária deste ramo do direito.

Portanto, duas etapas devem ser realizadas na criação de um tipo penal: primeiro deve haver a valoração do bem jurídico que se pretende proteger, ou seja, constatar que ele é realmente importante para a sociedade, mas isso não basta para se legitimar um novo tipo penal. Assim, passa-se para uma segunda etapa, relacionada à natureza subsidiária do Direito Penal; nessa etapa devemos analisar se outros ramos do direito são capazes de proteger o bem jurídico tido como importante. Se outros ramos se mostrarem aptos à proteção do bem jurídico, não se legitima a intervenção do Direito Penal.

O mesmo raciocínio é feito quando se fala da revogação de um tipo incriminador.

Eugenio Raúl Zaffaroni (1991, p. 106), apesar de deixar claro sua posição abolicionista¹³, apoia o direito penal mínimo como uma fase de transição enquanto a abolição do sistema penal não ocorre:

¹³ "Acreditamos ser possível reduzir os níveis de violência, salvar muitas vidas, evitar muita dor inútil, e, finalmente, fazer o sistema penal desaparecer um dia, substituindo-o por mecanismos reais e efetivos de solução de conflitos." (ZAFFARONI, 1991, p. 159).

Em nossa opinião, o direito penal mínimo é, de maneira inquestionável, uma proposta a ser apoiada por todos os que deslegitimam o sistema penal, não como meta insuperável e, sim, como passagem ou trânsito para o abolicionismo, por mais inalcançável que este hoje pareça.

O autor (1991, p. 147) afirma que “o exercício de poder dos sistemas penais é incompatível com a ideologia dos direitos humanos”. Os direitos humanos representam um programa realizador de igualdade de direitos de longo alcance de transformação da humanidade, por sua vez, os sistemas penais são instrumentos perpetuação de desigualdades em todas as sociedades (ZAFFARONI, 1991, p. 149).

A configuração do sistema penal tem origem no século XII e se consolidou no século XIX, por sua vez, a formulação moderna dos direitos humanos advem da tentativa de limitar este poder no século XVIII. Desse modo, a gênese confirma a contradição entre direitos humanos e a reafirmação do sistema penal (ZAFFARONI, 1991, p. 152).

Assim,

A necessidade e a urgência de uma resposta fundada na deslegitimação do sistema penal se impõe também, a partir da perspectiva do programa transformador que os direitos humanos implicam, particularmente em nossa localização no mapa do poder planetário, onde o caminho progressivo até a realização dos direitos humanos é muito claramente submetido a interrupções abruptas e onde o exercício de poder do sistema penal constitui a peça chave do extermínio brutal. (ZAFFARONI, 1991, p. 153)

Por todas essas razões é que, utilizando-se de uma análise crítica da sanção penal, se tem buscado medidas alternativas à pena privativa de liberdade, despontando, desde posturas mais radicais como o abolicionismo até aqueles que defendem um Direito Penal mínimo, que deveria ser aplicado apenas em casos extremamente necessários ao convívio social.

Perguntamos-nos: qual seria o sistema penal ideal, visto que o cárcere não tem cumprido com suas funções declaradas?

Não há como defendermos o abolicionismo penal na situação atual, posto que seria inviável sua adoção, não seria possível o convívio social sem sistema penal. O que nos parece mais adequado é adotar um Direito Penal Mínimo, reduzindo a violência contra o delinquente. O cárcere deve ser a última alternativa para resolução da criminalidade.

A intervenção do sistema penal é violenta e sua intervenção guarda pouquíssima racionalidade (para não dizer nenhuma) dando causa a, ainda mais, violência. Esse é um ciclo perigoso, visto que se acrescenta violência onde já existe violência.¹⁴

Assim, “o sistema penal estaria acentuando os efeitos gravíssimos que a agressão produz mediante o injusto *jushumanista*, o que resulta em suicídio”. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p.78)

As garantias penais contidas no discurso jurídico-penal (princípio da legalidade, de igualdade, da dignidade da pessoa humana, dentre outros) devem atuar como limite à violência do sistema penal, e não somente como princípios aos quais o sistema deveria respeitar, mas na realidade, viola.

Portanto,

O que se deve pretender - e fazer - é que a agência judicial empregue todos os seus esforços de forma a reduzir cada vez mais, até onde o seu poder permitir, o número e a intensidade destas violações, operando internamente a nível de contradição com o próprio sistema, a fim de obter, desse modo, uma constante elevação dos níveis reais de realização operativa desses princípios. (ZAFFARONI, 1991, p. 235).

Entendemos por garantias penais, dentro de uma perspectiva jurídico-penal embasada em nosso realismo marginal¹⁵:

[...] o compromisso das agências judiciais penais para exercer seu poder de modo a decidir cada caso conforme a regra de 'mínima violação/máxima realização' dos princípios que servem para limitar a irracionalidade (violência) do exercício de poder do sistema penal, configurando, deste modo um 'padrão' - provisório, por ser progressivo e 'aberto', ou 'inacabado' - de máxima irracionalidade (violência) tolerada (porque a agência judicial carece de poder para impor um menor). (ZAFFARONI, 1991b, p. 235 e 236)

A conclusão a que chegamos é que o sistema penal de nosso país deve adotar a intervenção mínima¹⁶, não apenas pelas razões trazidas à baila pelos

¹⁴ ZAFFARONI e PIERANGELI (2011, p.78) afirmam que toda a América Latina está sofrendo as consequências de agressão aos direitos humanos denominada, pelos autores, de *injusto jushumanistas* que seria responsável por produção de violência ao nosso contexto fático.

¹⁵ “O Realismo Marginal Criminológico de EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, constitui-se em um saber voltado para os sistemas penais latino-americanos, considerando que a nossa situação de dependência em relação aos países do capitalismo central imprime em nossos sistemas penais características operacionais de maior violência e um mais alto grau de violação dos Direitos Humanos. A deslegitimação dos sistemas penais na América Latina é devida sobretudo à evidência dos fatos, principalmente do fato "morte". (SANCHES, 2010, p. 1081)

países centrais, mas pelas peculiaridades que possuímos em razão de sermos um país periférico, que experimenta os efeitos da constante agressão aos Direitos Humanos. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p.79)

Alternativas à pena privativa de liberdade devem ser implantadas, como, por exemplo, sanções de caráter civil ou administrativo, além de institutos que impedem a inserção no cárcere como a transação penal à suspensão condicional do processo, já adotado no Brasil pela Lei nº 9.099/ 95, a aplicação de regimes abertos de cumprimento de pena, com a mínima intervenção do Direito Penal, devendo, apenas, atuar em casos estritamente necessários para a vida em sociedade. O abolicionismo seria uma evolução desse processo, a despenalização aconteceria gradativamente em um estágio mais avançado da sociedade.

Para Zaffaroni (1991, p. 155), responder à deslegitimação do sistema penal, "significa encontrar uma resposta que contribua para diminuir a violência atual, quebrando sua curva ascendente."

Enquanto o cárcere continua sendo imprescindível para a coletividade, o trabalho deve ser no sentido de reduzir ao máximo seus efeitos nefastos sobre o recluso.

A Constituição Federal de 1988 traz um rol de garantias e direitos aos presos, além de ter como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III). Nossa Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) é uma das legislações mais avançadas sobre o assunto.

Entretanto, tais disposições legais não são efetivadas, as normas existem, mas falta vontade governamental e política para cumpri-las. O princípio da dignidade humana é, a todo o tempo, desrespeitado, principalmente na fase de execução da sanção, como já deixamos claro.

Os únicos movimentos do poder público é no sentido de reformar e construir mais presídios. Nenhum investimento há na tentativa de melhorar o material humano que atua nas unidades prisionais e nas instituições oficiais (polícia, judiciário, por exemplo), a fim de se humanizar o tratamento penal em prestígio ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Se o Estado se dispusesse a, pelo menos, cumprir o disposto na Lei de Execução Penal, já daríamos um primeiro passo para a humanização da pena

¹⁶ O princípio da intervenção mínima é caracterizado pela limitação da intervenção do sistema penal e a redução da irracionalidade (violência).

privativa de liberdade. Isso não quer dizer que cumprir as normas referentes à execução penal seria a solução para a crise da pena privativa de liberdade, a pena de prisão já está com seu destino determinado: o desaparecimento.

Mappelli Caffarena apud Gilberto Giacoia (1996, p. 317) faz a seguinte afirmação:

[...]a ressocialização penitenciária não se deve entender como um intento de buscar uma saída à crise da pena privativa de liberdade através de seu aperfeiçoamento e potenciação. Somos conscientes de que, a nível programático, a pena de prisão não tem mais alternativa que desaparecer..., assim como ocorreu com as penas de tortura e de trabalhos forçados.

Enfim, o Direito Penal está imbuído de uma carga emocional muito grande, a sociedade coloca todas as expectativas de resolução de conflitos nesse ramo do direito, ou seja, na aplicação da sanção penal. Mas a sociedade ilude-se a respeito de suas funções, pois, como já visto, a pena privativa de liberdade não tem como escopo a pacificação social, mas a exclusão social.

Ante a constatação de que em toda sociedade existe o fenômeno “hegemonia-marginalização”, bem como que o sistema penal exaspera, ainda mais, esse panorama, é necessário lutarmos pela aplicação das soluções punitivas da maneira mais limitada possível. Nesse mesmo sentido, é de se reconhecer que a solução punitiva sempre implica em um grau de violência, em outras palavras, de irracionalidade, assim, além da limitação de seu uso, impõe-se, quando não se pode abdicar dela, a redução, ao mínimo, dos níveis de sua irracionalidade. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p.78)

CONCLUSÃO

A conclusão que alcançamos é de que a pena privativa de liberdade e o sistema prisional são o oposto da vida em liberdade, portanto, não se pode pretender conseguir nenhum efeito positivo sobre o recluso.

A real função do sistema penal é servir como instrumento de exclusão social a serviço de uma classe dominante. O cárcere, ao invés de frear a delinquência, parece estimulá-lo, uma vez que o encarcerado é exposto a toda a estigmatização do sistema penal, bem como a todo seu caráter criminógeno. O sistema penal conserva e reproduz a realidade social existente.

O discurso oficial defende uma função ilusória da pena privativa de liberdade, afirma que ela tem como escopo ressocializar e reprimir as condutas definidas como criminosas, quando na verdade, sua real função é reproduzir relações de desigualdades, o que se torna claro quando estudamos os efeitos da restrição de liberdade provocada nos detentos dentro do sistema capitalista em que vivemos.

Portanto, não há como negar que o sistema de punição, na sociedade capitalista, tem relação direta com o desenvolvimento do mercado de trabalho.

O sistema penal tem um importante papel na produção e no controle das classes operárias e no incremento da disciplina de que os países capitalistas têm necessidade. Vendo a pena de prisão sob este prisma, entendemos qual é a verdadeira função que ela exerce, pois a finalidade ressocializadora não passa de uma ideologia, na verdade, trata-se de uma estratégia capitalista.

Acreditamos, dessa forma, não ser possível adotar a aplicação da lei penal para impor a forma de vida da maioria a uma pessoa, desconsiderando a individualidade de cada ser humano. Aceitarmos a ressocialização como resposta fundamentadora da pena, sem limites, transforma o Direito Penal num instrumento de opressão que escraviza a mentalidade.

A prisão, ainda, é o ponto culminante dos mecanismos de exclusão social que produz os criminosos e cuida para que esses indivíduos sejam estigmatizados e assumam o papel que a sociedade lhes oferece: criminoso.

Nesse diapasão, o sistema penal tem como verdadeiro escopo impor, a cada indivíduo, um modelo de comportamento conforme seu *status* social, desse modo, trata-se de um processo de socialização institucionalizada, assim como o sistema escolar, que exerce a mesma função de seleção e marginalização que a justiça penal.

O cárcere é apenas um pequeno pedaço que constitui o sistema penal burguês, faz parte de um conjunto de filtros sucessivos que compõe a sociedade capitalista. Portanto, dentro do processo de seleção a que um indivíduo das classes subalternas é submetido, durante toda sua vida, a prisão é apenas o final desses filtros sucessivos, representando a consolidação definitiva de uma carreira criminosa.

Constatamos que, em regra, as condutas das camadas mais frágeis do seio social são selecionadas por esse ramo do direito. Nesse contexto, os crimes de colarinho branco não são objeto do direito penal, posto que são praticados por uma parcela da sociedade que possui o poder, tanto econômico quanto político, portanto, pessoas que dominam o discurso oficial do sistema penal, bem como mecanismos de criação do senso comum.

Como é de interesse, para o sistema burguês, acabar com qualquer oposição ao *status quo* vigente, a prisão mantém essa massa dos marginalizados sob vigilância constante, de forma que não ameacem os detentores do poder.

Aqueles que já foram selecionados pelo sistema penal em razão de já serem marginalizados por razões outras, com a entrada no sistema prisional, consolidam definitivamente essa exclusão social.

Constatamos, ainda, que o cumprimento da pena, em nosso país, não se limita somente à restrição da liberdade e dos direitos autorizados pela Constituição; outros direitos que não deveriam ser afetados pela imposição da pena acabam sendo lesados, muito embora sejam inerentes à dignidade da pessoa humana.

Por todas essas razões é que, por meio de uma análise crítica da sanção penal, são buscadas medidas alternativas à pena privativa de liberdade, surgindo desde posturas mais radicais como o abolicionismo até aqueles que defendem um Direito Penal mínimo.

Não há como defendermos o abolicionismo penal na situação atual, visto que seria inviável sua adoção; não seria possível o convívio social sem sistema penal. O acreditamos ser mais adequado é adotar um Direito Penal mínimo, reduzindo, ao máximo, a violência contra o infrator. O cárcere deve ser a última alternativa para o problema da criminalidade.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **Sistema penitenciário no Brasil: Problemas e desafios.** Revista USP. Março, abril e maio. 1991.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Ciência política, Estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade.** São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. **Corrigindo os Desviantes. A construção do sistema penal no Brasil – uma perspectiva comparativa Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, século XIX.** Florianópolis: UFSC, 2007. 3º Encontro Escravidão e Liberdade no Brasil Meridional Disponível em <http://www.labhstc.ufsc.br/pdf2007/15.pdf>

BARATTA, Alessandro. **Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico.** Tradução Ana Sabadell. RBCrim, n. 5. São Paulo: RT, 1994, p. 5-24.

_____. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal.** Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Renavan: Instituto carioca de Criminologia, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BECCARIA, Cesar Bonesana. **Dos delitos e das penas.** Tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 4º ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BENTHAM, Jeremias. **Teoria das penas legais.** Campinas: Bookseller, 2002.

BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão: causa e alternativas.** 4. ed. São Paulo: RT, 2011.

_____. **Tratado de Direito Penal.** Volume 1: parte Geral. 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Mutirão carcerário: raio-x do sistema penitenciário brasileiro.** Brasília: Editora Máisa Moura e Mariana Braga, 2012.

_____. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1.940.** Poder Executivo, 1940.

_____. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1.941.** Poder Executivo, 1941.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Lei de Execuções Penais. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1.984**. Brasília, DF: Senado, 1984.

_____. **Relatório da *Humans Rights Watch***. Disponível em: <http://www.hrw.org/node/104230>. Acesso em: 21 de janeiro de 2012.

_____. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen – do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça**. Disponível em: www.mj.gov.br. Acesso em: 20 de fevereiro de 2013.

CALON, Eugenio Cuello. **La moderna penologia (Represión dels delictes y tractament dels delinqüents. Penes y mesures. Su execució)**. Barcelona: Bosch, 1972.

CAMPOS, André; POCHMANN, Marcio; AMORIM, Ricardo; SILVA, Ronnie (orgs.). **Atlas da Exclusão Social no Brasil, vol. 2: dinâmica e manifestação territorial**. São Paulo: Cortez, 2003.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Teoria da Pena**. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2005.

COMPARTATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 2^o ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTA, Claudia Pinheiro da. **Sanção penal: sua gênese e tendências modernas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais de Direito Penal revisitadas**. São Paulo: RT, 1999.

DIMENSTEIN, Gilberto. **As armadilhas do poder: bastidores da imprensa**. Folha de São Paulo: Summus editorial, 1990.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **A crise do sistema penal**. Publicado na Revista dos Tribunais, vol. 768. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FALCON, Y Tella, Maria José. **Fundamento e finalidade da sanção: existe um direito de castigar?**. Tradução: Claude de Miranda Avena. Revisão: Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FEGURI, Fernanda Eloise Schmidt Ferreira; FEGURI, Roberto. **A condição do encarcerado e as novas formas de ressocialização no Brasil**. Trabalho publicado nos Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Uberlândia - MG nos dias 06, 07, 08 e 09 de Junho de 2012, p. 6932 – 6953.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. de Raquel Ramallete. 19. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FREUD, Sigmund . **Totem e tabu**. 1913 – 1914. Disponível em: http://www.planonacionaldeleitura.gov.pt/clubedeleituras/upload/e_livros/clle000164.pdf. Acesso em 06 de junho de 2013.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/ 95, lei dos juizados especiais criminais**. 4^o ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GIACOIA, Gilberto e HAMMERSCHMIDT, Denise. **La cárcel em Espana, Portugal y Brasil: la experiência histórica bajo lãs perspectivas criminológicas**. Curitiba: Juruá, 2012.

GIACOIA, Gilberto. **Retrospecto e perspectivas das estratégias repressivas sob enfoque criminológico**. Tese de Doutorado defendida na FADUSP, disponível em sua biblioteca. São Paulo: 1996.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e medidas alternativas à prisão**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 4^o Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

_____. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIRECHE, Gamil Föppel. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da pena**. São Paulo: Manole, 2004.

JUNQUEIRA, Ivan Carvalho. **Dos Direitos Humanos do Preso**. São Paulo, Lemos e Cruz, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

KARAN, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. 2 ed. Rio de Janeiro: ed. Luam, 1993.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Direito penal constitucional e exclusão social**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

_____. **Sistema penal como espelho social.** Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, p. 995 – 1008.

LEAL, César Barroso. **Prisão: crepúsculo de uma era.** 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Delrey, 2001.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Osvaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MATTELART, Armand. **A globalização da comunicação.** Tradução Laureano Pelegrin. Bauru: EDUSC, 2000.

MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massino. **Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX).** Rio de Janeiro: Renavan: ICC. (pensamento criminológico; vol. 11). 2º ed, 2010.

Ministro da Justiça: "Prefiro morrer a ficar preso no Brasil". Disponível em: <http://exame.abril.com.br/brasil/politica/noticias/ministro-da-justica-prefiro-morrer-a-ficar-presno-brasil>. Acessado em 02 de fevereiro de 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à lei nº 7.210, 11-7-1984.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOLINA, Antônio García-Plabos de. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos, introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais.** Tradução de Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** São Paulo Atlas, 1997.

NEPOMOCENO, Alessandro. **Além da lei: a face oculta da sentença penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2004.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência.** 2º ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Edmundo. **O futuro alternativo das prisões.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

OLIVEIRA, Odete Mara de. **Prisão: um paradoxo social.** 2º ed. Florianópolis: UFSC, 1996.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em 15 de fevereiro de 2013.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIMENTEL, Manuel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

_____. **Sistemas Penitenciários**. Revista dos Tribunais nº 639. Fascículo 2 – Criminal, ano 78: 1989, p. 265 a 274.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**. 3º ed. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

RIBEIRO, Alex. **Caso escola Base: os abusos da imprensa**. 2º ed. São Paulo: editora Ática: 2003.

ROGÉRIO, Greco. **Curso de Direito Penal**. 12º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3º ed. Lisboa: Vega, 1998.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2º ed. Tradução, revisão técnica e nota introdutória de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2004.

SABBATINE, Marilda Tregues de Souza. **O estado democrático de direito e a pena privativa de liberdade: aspectos jurídicos e sociais**. Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 10 (janeiro-junho) – Jacarezinho, 2009, p. 69 a 102.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo**. Curitiba: Juruá, 2009.

SALIBA, Maurício Gonçalves. **O olho do poder: análise crítica da proposta educativa do Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: UNESP, 2006.

SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini. **Direito penal mínimo e direitos humanos na política criminal de Eugenio Raúl Zaffaroni**. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, p. 1071 a 1083.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais

SANTOS, Juarez Cirilo dos. **A criminologia radical**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu . **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2004.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: RT, 2002.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROSTELATO, Telma Aparecida. **Inclusão social dos ex-detentos: a alegria do retorno a sociedade versus a dificuldade de ressocialização**. Argumenta: Revista do programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI – UENP/ Centro de Pesquisa e Pós-graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. N. 11 (julho-dezembro) – Jacarezinho, 2009, artigo publicado nas paginas 111/ 123.

SOUZA, Paulo Sérgio Xavier de. **Individualização da Pena no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2006.

TASSE, Adel El. **Teoria da Pena**. Curitiba: Juruá, 2003.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TORRES, Aimberé Francisco. **Sistema penal e exclusão social –questões de classe sócio-econômica**. Argumenta: Revista do programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI – UENP/ Centro de Pesquisa e Pós-graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. N. 05 – Jacarezinho, 2005, artigo publicado nas paginas 131/ 143.

TRINDADE, Lourival Almeida. **A ressocialização: uma (dis)função da pena de prisão**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

VERAS, Ryanna Pala. **Nova criminologia e os crimes do colarinho branco**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Renavan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

WACQUANT. Lóic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]**. trad. Sérgio Lamarão. 3 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Renavan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral**. 9^o ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ANEXO 1 – DADOS DO IFOPEN

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL
Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen

Formulário Categoria e Indicadores Preenchidos

Todas UF's

Referência:12/2012

Indicadores Automáticos

| | |
|--|-------------|
| População Carcerária: | 548,003 |
| Número de Habitantes: | 190.732.694 |
| População Carcerária por 100.000 habitantes: | 287,31 |

| Categoria: Quantidade de Presos/Internados | Masculino | Feminino | Total |
|--|-----------|----------|-------|
| Indicador: Quantidade de Presos (Polícia e Segurança Pública) | 30,891 | | 34,29 |
| Item: Polícia Judiciária do Estado (Polícia Civil/SSP) | 30,891 | 3,399 | 34,29 |

| | | | |
|---|---------|--------|---------|
| Indicador: Quantidade de Presos custodiados no Sistema Penitenciário | 482,073 | | 513,713 |
| Item: Sistema Penitenciário - Presos Provisórios | 184,284 | 10,752 | 195,036 |
| Item: Sistema Penitenciário - Regime Fechado | 204,123 | 14,119 | 218,242 |
| Item: Sistema Penitenciário - Regime Semi Aberto | 69,895 | 4,752 | 74,647 |
| Item: Sistema Penitenciário - Regime Aberto | 20,553 | 1,555 | 22,108 |
| Item: Sistema Penitenciário - Medida de Segurança – Internação | 2,691 | 206 | 2,897 |
| Item: Sistema Penitenciário - Medida de Segurança - Tratamento ambulatorial | 527 | 256 | 783 |

| Categoria: Capacidade | Masculino | Feminino | Total |
|---|-----------|----------|---------|
| Indicador: Número de Vagas (Secretaria de Justiça) | 288,104 | | 310,687 |
| Item: Sistema Penitenciário Estadual - Provisórios | 89,99 | 4,55 | 94,54 |
| Item: Sistema Penitenciário Estadual - Regime Fechado | 145,233 | 13,733 | 158,966 |
| Item: Sistema Penitenciário Estadual - Regime Semi-Aberto | 47,552 | 3,94 | 51,492 |
| Item: Sistema Penitenciário Estadual - Regime Aberto | 4,546 | 360 | 4,906 |
| Item: Sistema Penitenciário Estadual - RDD | 339 | 0 | 339 |
| Item: Sistema Penitenciário Federal - Regime Fechado | 420 | 0 | 420 |
| Item: Sistema Penitenciário Federal - RDD | 24 | 0 | 24 |
| Item: Polícia Judiciária do Estado (Polícia Civil/SSP) | 8,052 | 0 | 8,052 |

| Categoria: Estabelecimentos Penais | Masculino | Feminino | Total |
|---|-----------|----------|-------|
| Indicador: Quantidade de Estabelecimentos Penais (Sec. de Justiça e Segurança Pública) | 1,399 | | 1,478 |
| Item: Penitenciárias | 417 | 53 | 470 |
| Item: Colônias Agrícolas, Indústrias | 70 | 4 | 74 |
| Item: Casas de Albergados | 57 | 7 | 64 |
| Item: Cadeias Públicas | 812 | 9 | 821 |
| Item: Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico | 28 | 5 | 33 |
| Item: Patronato | 15 | 1 | 16 |

| Indicador: Seções Internas | 168 | | 367 |
|---|------------|----|------------|
| Item: Creches e Berçários | 9 | 57 | 66 |
| Item: Módulo de Saúde Feminino (Gestantes/Parturientes) | - | 39 | 39 |
| Item: Módulo de Saúde | 55 | 41 | 96 |
| Item: Quantidade de Crianças | 104 | 62 | 166 |

| Indicador: Informações Complementares | 32 | | 36 |
|---|-----------|---|-----------|
| Item: Estabelecimentos Terceirizados - Regime Fechado | 10 | 3 | 13 |
| Item: Estabelecimentos Terceirizados - Regime Semi-Aberto | 3 | 0 | 3 |
| Item: Centro de Observação Criminológica e Triagem | 19 | 1 | 20 |

| Categoria: Administração Penitenciária | Masculino | Feminino | Total |
|---|------------------|-----------------|----------------|
| Indicador: Quantitativo de Servidores Penitenciários (Funcionário Públicos na Ativa) | 7,127 | | 107,764 |
| Item: Apoio Administrativo | | 11,484 | |
| Item: Agentes Penitenciários | | 72,68 | |
| Item: Enfermeiros | | 783 | |
| Item: Auxiliar e Técnico de Enfermagem | | 2,458 | |
| Item: Psicólogos | | 1,324 | |
| Item: Dentistas | | 500 | |
| Item: Assistentes Sociais | | 1,364 | |
| Item: Advogados | | 563 | |
| Item: Médicos - Clínicos Gerais | | 367 | |
| Item: Médicos - Ginecologistas | | 15 | |
| Item: Médicos - Psiquiatras | | 278 | |
| Item: Pedagogos | | 231 | |
| Item: Professores | | 1,935 | |
| Item: Terapeutas | | 85 | |
| Item: Policial Civil em atividade nos estabelecimentos penitenciários | | 128 | |
| Item: Policial Militar em atividade nos estabelecimentos penitenciários | | 3,188 | |
| Item: Funcionários terceirizados (exclusivo para tratamento penal) | | 2,538 | |
| Item: Outros | 7,127 | 716 | 7,843 |

| Categoria: População Prisional | Masculino | Feminino | Total |
|---|------------------|-----------------|--------------|
| Indicador: Quantidade de Presos/Internados provenientes da Polícia/Justiça Federal | 6,767 | | 7,602 |
| Item: Presos Provisórios | 1,908 | 230 | 2,138 |
| Item: Regime Fechado | 2,398 | 208 | 2,606 |
| Item: Regime Semi-Aberto | 2,31 | 365 | 2,675 |
| Item: Regime Aberto | 143 | 32 | 175 |
| Item: Medida de Segurança-Internação | 8 | 0 | 8 |
| Item: Medida de Segurança-Tratamento Ambulatorial | 0 | 0 | 0 |

| Categoria: Perfil do Preso | Masculino | Feminino | Total |
|--|------------------|-----------------|----------------|
| Indicador: Quantidade de Presos por Grau de Instrução | 482,073 | 31,64 | 513,713 |

| | | | |
|--------------------|--------|-------|--------|
| Item: Analfabeto | 26,62 | 1,193 | 27,813 |
| Item: Alfabetizado | 62,323 | 1,779 | 64,102 |

| | | | |
|---|----------------|--------------|----------------|
| Item: Ensino Fundamental Incompleto | 219,241 | 12,188 | 231,429 |
| Item: Ensino Fundamental Completo | 58,541 | 3,634 | 62,175 |
| Item: Ensino Médio Incompleto | 53,45 | 3,32 | 56,77 |
| Item: Ensino Médio Completo | 35,76 | 3,028 | 38,788 |
| Item: Ensino Superior Incompleto | 3,632 | 451 | 4,083 |
| Item: Ensino Superior Completo | 1,8 | 250 | 2,05 |
| Item: Ensino acima de Superior Completo | 120 | 9 | 129 |
| Item: Não Informado | 22,92 | 900 | 23,82 |
| Valor automático de correção de itens inconsistentes - Diferença com relação à população carcerária do Estado | -2,334 | 4,888 | 2,554 |
| Indicador: Quantidade de Presos por Nacionalidade | 482,073 | 31,64 | 513,713 |
| Item: Brasileiro Nato | 455,813 | 24,95 | 480,763 |
| Item: Brasileiro Naturalizado | 3,021 | 6 | 3,027 |
| Grupo: Estrangeiros do Sistema Penitenciário | 2,51 | | 3,284 |
| Grupo: Europa | 483 | | 613 |
| Item: Alemanha | 18 | 9 | 27 |
| Item: Áustria | 1 | 1 | 2 |
| Item: Bélgica | 5 | 1 | 6 |
| Item: Bulgária | 33 | 11 | 44 |
| Item: República Tcheca | 5 | 1 | 6 |
| Item: Croácia | 5 | 0 | 5 |
| Item: Dinamarca | 1 | 0 | 1 |
| Item: Escócia | 1 | 0 | 1 |
| Item: Espanha | 123 | 31 | 154 |
| Item: França | 18 | 6 | 24 |
| Item: Grécia | 3 | 4 | 7 |
| Item: Holanda | 32 | 8 | 40 |
| Item: Hungria | 8 | 2 | 10 |
| Item: Inglaterra | 8 | 6 | 14 |
| Item: Irlanda | 1 | 1 | 2 |
| Item: Itália | 36 | 6 | 42 |
| Item: Noruega | 0 | 1 | 1 |
| Item: País de Gales | 0 | 0 | 0 |
| Item: Polônia | 11 | 4 | 15 |
| Item: Portugal | 80 | 21 | 101 |
| Item: Rússia | 3 | 0 | 3 |
| Item: Reino Unido | 1 | 1 | 2 |
| Item: Romênia | 47 | 11 | 58 |
| Item: Sérvia | 12 | 0 | 12 |
| Item: Suécia | 1 | 2 | 3 |
| Item: Suíça | 2 | 1 | 3 |
| Item: Outros países do continente Europeu | 28 | 2 | 30 |
| Grupo: Ásia | 70 | | 140 |
| Item: Afeganistão | 0 | 0 | 0 |
| Item: Arábia Saudita | 0 | 0 | 0 |
| Item: Catar | 0 | 0 | 0 |
| Item: Cazaquistão | 0 | 0 | 0 |
| Item: China | 12 | 0 | 12 |
| Item: Coreia do Norte | 0 | 0 | 0 |
| Item: Coreia do Sul | 5 | 0 | 5 |
| Item: Emirados Árabes Unidos | 0 | 0 | 0 |
| Item: Filipinas | 4 | 20 | 24 |
| Item: Índia | 0 | 0 | 0 |
| Item: Indonésia | 0 | 2 | 2 |
| Item: Irã | 0 | 0 | 0 |
| Item: Iraque | 0 | 0 | 0 |
| Item: Israel | 3 | 1 | 4 |

| | | | | |
|----------------------|-------------------------|-----|----|-----|
| | Item: Equador | 8 | 4 | 12 |
| | Item: Estados Unidos | 8 | 5 | 13 |
| | Item: Guatemala | 0 | 0 | 0 |
| | Item: Guiana | 19 | 10 | 29 |
| | Item: Guiana Francesa | 0 | 2 | 2 |
| | Item: Haiti | 2 | 0 | 2 |
| | Item: Honduras | 1 | 0 | 1 |
| | Item: Ilhas Cayman | 0 | 0 | 0 |
| | Item: Jamaica | 1 | 2 | 3 |
| | Item: México | 2 | 3 | 5 |
| | Item: Nicarágua | 0 | 0 | 0 |
| | Item: Panamá | 1 | 0 | 1 |
| | Item: Peru | 202 | 28 | 230 |
| | Item: Porto Rico | 0 | 0 | 0 |
| | Item: El Salvador | 0 | 0 | 0 |
| | Item: Suriname | 6 | 2 | 8 |
| | Item: Trindade e Tobago | 3 | 0 | 3 |
| | Item: Uruguai | 60 | 8 | 68 |
| | Item: Venezuela | 26 | 11 | 37 |
| continente americano | Item: Outros países do | 33 | 2 | 35 |
| | Item: Paraguai | 264 | 55 | 319 |

| | | | | |
|-----------------------|------------------------|----------|---|----------|
| Grupo: Oceania | | 1 | | 5 |
| | Item: Austrália | 0 | 0 | 0 |
| | Item: Nova Zelândia | 0 | 0 | 0 |
| continente oceania | Item: Outros países do | 1 | 4 | 5 |

Valor automático de correção de itens inconsistentes - Diferença com relação à população carcerária do Estado

20,729 5,91 26,639

| | | | | |
|--|-------------------------------|----------------|--------------|----------------|
| Indicador: Quantidade de Presos por Tempo Total das Penas | | 482,073 | 31,64 | 513,713 |
| | Item: Até 4 anos | 51,534 | 3,269 | 54,803 |
| | Item: Mais de 4 até 8 anos | 80,285 | 5,499 | 85,784 |
| | Item: Mais de 8 até 15 anos | 64,465 | 3,33 | 67,795 |
| | Item: Mais de 15 até 20 anos | 31,793 | 881 | 32,674 |
| | Item: Mais de 20 até 30 anos | 23,803 | 513 | 24,316 |
| | Item: Mais de 30 até 50 anos | 23,502 | 1,275 | 24,777 |
| | Item: Mais de 50 até 100 anos | 3,07 | 27 | 3,097 |
| | Item: Mais de 100 anos | 539 | 8 | 547 |

| | | | | |
|--|--|----------------|--|----------------|
| Indicador: Quantidade de Crimes Tentados/Consumados | | 520,878 | | 545,465 |
|--|--|----------------|--|----------------|

| | | | | |
|----------------------------|--|----------------|--|----------------|
| Grupo: Código Penal | | 362,504 | | 371,335 |
|----------------------------|--|----------------|--|----------------|

| | | | | |
|--------------------------------------|--|---------------|--|---------------|
| Grupo: Crimes Contra a Pessoa | | 63,071 | | 64,736 |
|--------------------------------------|--|---------------|--|---------------|

| | | | | |
|--------------------|-----------------------------------|--------|-----|--------|
| caput) | Item: Homicídio Simples (Art 121, | 26,584 | 826 | 27,41 |
| 121, Parágrafo 2º) | Item: Homicídio Qualificado (Art | 34,862 | 794 | 35,656 |
| Privado (Art 148) | Item: Seqüestro e Cárcere | 1,625 | 45 | 1,67 |

| | | | | |
|--|--|---------------|--|----------------|
| Grupo: Crimes Contra o Patrimônio | | 261,78 | | 267,975 |
|--|--|---------------|--|----------------|

| | | | | |
|---------------------|-----------------------------------|--------|-------|--------|
| | Item: Furto Simples (Art 155) | 36,774 | 1,253 | 38,027 |
| Parágrafo 4º e 5º) | Item: Furto Qualificado (Art 155, | 38,85 | 996 | 39,846 |
| Parágrafo 2º) | Item: Roubo Qualificado (Art 157, | 96,109 | 1,711 | 97,82 |
| Parágrafo 3º) | Item: Latrocínio (Art 157, | 15,12 | 295 | 15,415 |
| | Item: Extorsão (Art 158) | 2,583 | 68 | 2,651 |
| Seqüestro (Art 159) | Item: Extorsão Mediante | 2,749 | 110 | 2,859 |
| | Item: Apropriação Indébita (Art | 607 | 21 | 628 |

| | | | | |
|----------------------------|-------------------------------|--------|-------|--------|
| 168) | | | | |
| Previdenciária (Art 168-A) | Item: Apropriação Indébita | 57 | 14 | 71 |
| | Item: Estelionato (Art 171) | 5,78 | 312 | 6,092 |
| | Item: Receptação (Art 180) | 11,966 | 344 | 12,31 |
| (Art 180, Parágrafo 1º) | Item: Receptação Qualificada | 1,973 | 36 | 2,009 |
| | Item: Roubo Simples (Art 157) | 49,212 | 1,035 | 50,247 |

| | | | | |
|---|----------------------------------|--------------|----|---------------|
| Grupo: Crimes Contra os Costumes | | 21,29 | | 21,504 |
| | Item: Estupro (Art 213) | 12,874 | 80 | 12,954 |
| Pudor(Art 214) | Item: Atentado Violento ao | 7,813 | 89 | 7,902 |
| 218) | Item: Corrupção de Menores (Art | 573 | 37 | 610 |
| Pessoas (Art 231) | Item: Tráfico Internacional de | 29 | 4 | 33 |
| (Art 231-A) | Item: Tráfico Interno de Pessoas | 1 | 4 | 5 |

11/04/2013 13:58

R009 - Página 3 de 5

| | | | | |
|---|-------------------------------|--------------|-----|--------------|
| Grupo: Crimes Contra a Paz Pública | | 9,331 | | 9,708 |
| 288) | Item: Quadrilha ou Bando (Art | 9,331 | 377 | 9,708 |

| | | | | |
|--|---------------------------------|--------------|----|--------------|
| Grupo: Crimes Contra a Fé Pública | | 4,468 | | 4,709 |
| | Item: Moeda Falsa (Art 289) | 441 | 20 | 461 |
| Papéis, Selos, Sinal e Documentos | Item: Falsificação de | 1,035 | 83 | 1,118 |
| 299) | Públicos(Art 293 à 297) | | | |
| | Item: Falsidade Ideológica (Art | 800 | 71 | 871 |
| (Art 304) | Item: Uso de Documento Falso | 2,192 | 67 | 2,259 |

| | | | | |
|---|--------------------------------|--------------|----|--------------|
| Grupo: Crimes Contra a Administração Pública | | 1,382 | | 1,479 |
| | Item: Peculato (Art 312 e 313) | 1,267 | 90 | 1,357 |
| Exação (Art 316) | Item: Concussão e Excesso de | 47 | 3 | 50 |
| 317) | Item: Corrupção Passiva (Art | 68 | 4 | 72 |

| | | | | |
|---|---------------------------------|--------------|----|--------------|
| Grupo: Crimes Praticados Por Particular Contra a Administração Pública | | 1,182 | | 1,224 |
| | Item: Corrupção Ativa (Art 333) | 624 | 26 | 650 |
| Descaminho (Art 334) | Item: Contrabando ou | 558 | 16 | 574 |

| | | | | |
|--|---|----------------|-----|---------------|
| Grupo: Legislação Específica | | 158,374 | | 174,13 |
| 8.069, de 13/01/1990) | Item: Estatuto da Criança e do Adolescente(Lei | 1,133 | 158 | 1,291 |
| | Item: Genocídio (Lei 2.889 de 01/10/1956) | 8 | 0 | 8 |
| | Item: Crimes de Tortura (Lei 9.455 de 07/04/1997) | 164 | 54 | 218 |
| 12/02/1998) | Item: Crimes Contra o Meio Ambiente (Lei 9.605 de | 138 | 4 | 142 |
| Mulher (Lei 9.605 de 11.340 de 07/08/2006) | Item: Lei Maria da Penha - Violência Contra a | 3,821 | 14 | 3,835 |

| | | | | |
|--|--------------------------------|----------------|--------|----------------|
| Grupo: Entorpecentes (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06) | | 123,214 | | 138,198 |
| (Art. 12 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343 | Item: Tráfico de Entorpecentes | 117,404 | 13,964 | 131,368 |
| Entorpecentes (Art. 18 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da | Item: Tráfico Internacional de | 5,81 | 1,02 | 6,83 |

| | | | | |
|---|--|---------------|--|---------------|
| Grupo: Estatuto do Desarmamento (Lei | | 29,896 | | 30,438 |
|---|--|---------------|--|---------------|

| | | | | |
|---|--|------------------|-----------------|----------------|
| 10.826, de 22/12/2003) | | | | |
| Fogo de Uso Permitido (Art. 14) | Item: Porte Ilegal de Arma de | 20,038 | 352 | 20,39 |
| 15) | Item: Disparo de Arma Fogo (Art. | 1,312 | 10 | 1,322 |
| Arma de Fogo de Uso Restrito (Art. 16) | Item: Posse ou Porte Ilegal de | 8,22 | 173 | 8,393 |
| Fogo (Art. 17) | Item: Comércio Ilegal de Arma de | 187 | 3 | 190 |
| Arma de Fogo (Art. 18) | Item: Tráfico Internacional de | 139 | 4 | 143 |
| Indicador: Quantidade de Presos por Faixa Etária | | 482,073 | 31,64 | 513,713 |
| | Item: 18 a 24 anos | 136,525 | 6,945 | 143,47 |
| | Item: 25 a 29 anos | 116,696 | 6,071 | 122,767 |
| | Item: 30 a 34 anos | 88,188 | 4,835 | 93,023 |
| | Item: 35 a 45 anos | 78,685 | 5,835 | 84,52 |
| | Item: 46 a 60 anos | 28,806 | 2,488 | 31,294 |
| | Item: Mais de 60 anos | 4,771 | 274 | 5,045 |
| | Item: Não Informado | 5,183 | 572 | 5,755 |
| Valor automático de correção de itens inconsistentes - Diferença com relação à população carcerária do Estado | | 23,219 | 4,62 | 27,839 |
| Indicador: Quantidade de Presos por Cor de Pele/Etnia | | 482,073 | 31,64 | 513,713 |
| | Item: Branca | 164,354 | 9,109 | 173,463 |
| | Item: Negra | 78,069 | 4,521 | 82,59 |
| | Item: Parda | 200,012 | 12,397 | 212,409 |
| | Item: Amarela | 2,208 | 106 | 2,314 |
| | Item: Indígena | 799 | 48 | 847 |
| | Item: Outras | 13,452 | 544 | 13,996 |
| Valor automático de correção de itens inconsistentes - Diferença com relação à população carcerária do Estado | | 23,179 | 4,915 | 28,094 |
| Indicador: Quantidade de Presos por Procedência | | 367,449 | | 388,588 |
| | Item: Área Urbana - Municípios do Interior | 151,738 | 9,386 | 161,124 |
| | Item: Área Urbana - Municípios em Regiões Metropolitanas | 200,671 | 11,056 | 211,727 |
| | Item: Zona Rural | 15,04 | 697 | 15,737 |
| Indicador: Situação/Regime (Reincidência) | | - | | - |
| | Item: Presos Provisórios (com apenas um processo/inquérito) | - | - | - |
| | Item: Presos Provisórios (com dois ou mais processos/inquéritos) | - | - | - |
| | Item: Presos Condenados (com apenas uma condenação) | - | - | - |
| | Item: Presos Condenados (com duas ou mais condenações) | - | - | - |
| | Item: Presos Provisórios e Condenados ao mesmo tempo | - | - | - |
| | Item: Presos que têm registro(s) pretérito(s) de prisão | - | - | - |
| Indicador: Estado Civil | | 311,009 | | 330,766 |
| | Item: Casado | 31,156 | 1,527 | 32,683 |
| | Item: Solteiro | 136,74 | 9,741 | 146,481 |
| | Item: Divorciado | 4,871 | 392 | 5,263 |
| | Item: Separado Judicialmente | 4,222 | 290 | 4,512 |
| | Item: União Estável | 87,172 | 4,627 | 91,799 |
| | Item: Viúvo | 2,185 | 416 | 2,601 |
| | Item: Não Informado | 44,663 | 2,764 | 47,427 |
| Categoria: Tratamento Prisional | | Masculino | Feminino | Total |
| Indicador: Quantidade de Presos em Programas de Laborterapia-Trabalho Externo | | 19,43 | | 21,085 |
| | Item: Parceria com a Iniciativa Privada | 10,428 | 734 | 11,162 |
| | Item: Parceria com Órgãos do Estado | 3,724 | 363 | 4,087 |
| | Item: Parceria com Paraestatais (Sistema S e ONG) | 742 | 32 | 774 |
| | Item: Atividade Desenvolvida - Artesanato | 3,199 | 439 | 3,638 |
| | Item: Atividade Desenvolvida - Rural | 441 | 8 | 449 |

| | | | |
|--|---------------|-------|---------------|
| Item: Atividade Desenvolvida - Industrial | 896 | 79 | 975 |
| Indicador: Quantidade de Presos em Programas de Laborterapia-Trabalho Interno | 83,279 | | 90,824 |
| Item: Apoio ao Estabelecimento Penal | 35,556 | 3,389 | 38,945 |
| Item: Parceria com a Iniciativa Privada | 25,864 | 2,506 | 28,37 |
| Item: Parceria com Órgãos do Estado | 3,307 | 385 | 3,692 |
| Item: Parceria com Paraestatais (Sistema S e ONG) | 1,456 | 89 | 1,545 |
| Item: Atividade Desenvolvida - Artesanato | 12,314 | 902 | 13,216 |
| Item: Atividade Desenvolvida - Rural | 740 | 18 | 758 |
| Item: Atividade Desenvolvida - Industrial | 4,042 | 256 | 4,298 |

11/04/2013 13:58

R009 - Página 4 de 5

| | | | |
|--|--------------|-----|--------------|
| Indicador: Quantidade de Leitos | 3,268 | | 3,989 |
| Item: Leitos para Gestantes e Parturientes | | 288 | |
| Item: Leitos Ambulatoriais | 1,083 | 64 | 1,147 |
| Item: Leitos Hospitalares | 523 | 2 | 525 |
| Item: Leitos Psiquiátricos | 1,635 | 175 | 1,81 |
| Item: Leitos em Bercários e Creches | 27 | 192 | 219 |

| | | | |
|--|------------|---|------------|
| Indicador: Quantidade de Presos Envolvidos em Motins ou Rebeliões | 262 | | 262 |
| Item: Regime Fechado | 199 | 0 | 199 |
| Item: Regime Semi-Aberto | 62 | 0 | 62 |
| Item: Regime Aberto | 1 | 0 | 1 |

| | | | |
|---|---------------|-------|---------------|
| Indicador: Quantidade de Presos em Atividade Educacional | 42,798 | | 47,353 |
| Item: Alfabetização | 7,508 | 884 | 8,392 |
| Item: Ensino Fundamental | 26,378 | 2,739 | 29,117 |
| Item: Ensino Médio | 6,488 | 801 | 7,289 |
| Item: Ensino Superior | 169 | 9 | 178 |
| Item: Cursos Técnicos | 2,255 | 122 | 2,377 |

| | | | |
|--|---------------|-------|---------------|
| Indicador: Sáiidas do Sistema Penitenciário | 46,173 | | 48,997 |
| Item: Fugas | 926 | 58 | 984 |
| Item: Abandonos | 2,526 | 69 | 2,595 |
| Item: Alvarás de Solturas/Hábeas Corpus | 19,92 | 1,652 | 21,572 |
| Item: Transferências/Remoções | 21,218 | 741 | 21,959 |
| Item: Indultos | 1,486 | 278 | 1,764 |
| Item: Óbitos Naturais | 75 | 1 | 76 |
| Item: Óbitos Criminais | 13 | 0 | 13 |
| Item: Óbitos Suicídios | 5 | 0 | 5 |
| Item: Óbitos Acidentais | 4 | 25 | 29 |