

DÚNIA SERPA RAMPAZZO

**UMA ANÁLISE DA FUNÇÃO PREVENTIVA ESPECIAL POSITIVA DA PENA
ADOTADA NO BRASIL À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA E RADICAL.**

**CURITIBA
2007**

DÚNIA SERPA RAMPAZZO

**UMA ANÁLISE DA FUNÇÃO PREVENTIVA ESPECIAL POSITIVA DA PENA
ADOTADA NO BRASIL À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA E RADICAL.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Juarez Cirino dos Santos.

**CURITIBA
2007**

A todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram na elaboração deste trabalho, o meu profundo agradecimento.

Em especial aos meus pais, pelo carinho e compreensão. À minha irmã, pela sua constante e indispensável presença em minha vida.

“Não se deve castigar o crime no indivíduo, mas destruir as raízes anti-sociais do crime e dar a cada qual a margem social necessária para exteriorizar a sua vida de um modo social (...)”.

KARL MARX

SUMÁRIO

RESUMO	iv
1. INTRODUÇÃO	1
2.FUNDAMENTOS E ORIGENS DA PREVENÇÃO ESPECIAL POSITIVA	4
2.1 SURGIMENTO DA MODERNA PENA DE PRISÃO.....	4
2.2 DA SOCIEDADE DISCIPLINAR À DISCIPLINA CARCERÁRIA.....	9
2.3 O POSITIVISMO – FUNDAMENTO TEÓRICO-CIENTÍFICO.....	16
3. A ADOÇÃO LEGAL DA FUNÇÃO PREVENTIVA ESPECIAL POSITIVA DA PENA NO BRASIL	22
3.1 AS ORDENAÇÕES FILIPINAS (1603).....	22
3.2 O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DE 1830.....	23
3.3 O CÓDIGO PENAL DA REPÚBLICA DE 1890.....	25
3.4 A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS PENAIS DE 1932.....	26
3.5 O CÓDIGO PENAL DE 1940.....	27
3.6 O CÓDIGO PENAL DE 1969.....	28
3.7 A REFORMA DE 1984 E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....	29
4. A DESMISTIFICAÇÃO DA FUNÇÃO PREVENTIVA ESPECIAL POSITIVA DA PENA: A CONTRIBUIÇÃO DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA E RADICAL	32
4.1 A APLICAÇÃO DA PENA: O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIO E SECUNDÁRIO.....	39
4.2 A EXECUÇÃO DA PENA: OS FENÔMENOS DA “DESCULTURAÇÃO”, “ACULTURAÇÃO” E “ESTIGMATIZAÇÃO”.....	42
5. CONCLUSÃO	45
6. REFERÊNCIAS	49

RESUMO

A função preventiva especial positiva da pena, que se baseia na concepção de crime como “anomalia individual” e de pena como “tratamento curativo”, se traduzindo pela finalidade de reeducar, reformar, corrigir, ressocializar e reinserir o condenado ao meio social, adotada a nível legal no Brasil, encontra seus fundamentos com o surgimento da privação de liberdade como modelo punitivo, com a disciplina no interior do ambiente carcerário e com o positivismo no campo teórico, trata-se do tema central do presente trabalho. Partindo-se da visão tida pela Criminologia Crítica e Radical desta função atribuída à pena, irá se realizar uma análise deste fim ideológico atribuído à sanção penal, desmistificando-o e revelando o seu real objetivo, qual seja, manter o *status quo* vigente, por meio da reprodução da marginalização e desigualdade entre as classes sociais, características da sociedade capitalista, na qual surgiu e se desenvolveu a função da pena objeto deste estudo.

Palavras-chave: *Pena; Prisão; Função Preventiva Especial Positiva; Legislação Brasileira; Criminologia Crítica e Radical.*

1. INTRODUÇÃO

A Criminologia, na sua versão crítica e radical, busca associar o fenômeno criminal e as formas de reação e controle com as estruturas de uma dada sociedade, analisando-o de acordo com as relações políticas e econômicas que existem num determinado contexto social. Formula uma teoria materialista do desvio e do controle social, ligando-os à base material e estrutural da sociedade capitalista contemporânea, a qual se encontra embasada nas contradições de classe e desigualdade econômica e política entre as mesmas.

Dessa forma, a Criminologia Crítica e Radical nos demonstra que as posições de classe são fatores determinantes do crime e da repressão criminal, nos revelando que o fato da maior parte da “clientela” do cárcere ser extraída das classes mais vulneráveis (pobres, membros das classes e categorias sociais marginalizadas) se explica não pelo fato dos indivíduos destas classes “naturalmente” cometerem mais delitos, mas porque o sistema criminal age com maior amplitude em relação a tais grupos sociais, tanto por meio do maior rigor e repressão em relação aos crimes típicos destas categorias sociais (crimes contra o patrimônio¹), quanto por meio de maiores chances de atribuição do *status de criminoso* a indivíduos pertencentes a estes grupos, quando da aplicação da norma penal.

Assim, desmistifica a ideologia que prega a neutralidade e igualdade do direito penal, demonstrando ser o mesmo um instrumento garantidor e reproduzidor das relações sociais desiguais, características das sociedades capitalistas, na medida em que perpetua a marginalização e opressão de um grupo social contra o qual é, essencialmente, dirigida a ação do sistema criminal. Conforme salienta CIRINO DOS SANTOS:

A Criminologia Radical descobre o sistema de justiça criminal como *prática organizada de classe*, mostrando a disjunção concreta entre uma *ordem social imaginária*, difundida pela

¹ Crimes estes que nada mais são do que reações individuais de sujeitos em situações sociais adversas, em busca de maiores recursos materiais para suprir suas deficiências econômicas, em virtude da desigualdade social típica das sociedades capitalistas, conforme ressalta CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**. 2 ed. Curitiba: ICPC: Lúmen Juris, 2006, p. 12.

ideologia dominante através das noções de igualdade legal e de proteção geral, e uma *ordem social real*, caracterizada pela desigualdade e pela opressão de classe.²

Ainda, desmistifica o próprio crime, demonstrando não ser o mesmo uma realidade ontológica pré-constituída, mas sim resultante dos processos de criminalização primária e secundária. Também desmascara o sistema de controle social do desvio, que é exercido por meio da pena carcerária, revelando no mesmo uma dupla função: de reprodução e manutenção das desigualdades das relações sociais, por meio de seu direcionamento às classes sociais já oprimidas e marginalizadas, mantendo e reproduzindo esta marginalização, e exercício de uma espécie de controle disciplinar da população não criminalizada, através do temor que esta possui do cárcere no qual vige o “princípio da menor elegibilidade”³, segundo o qual as condições no ambiente carcerário devem ser inferiores ao da classe social mais aniquilada que existe.⁴

Partindo-se de tais pressupostos contidos na teoria criminológica crítica, o presente trabalho visa realizar uma análise da função preventiva especial positiva da pena adotada a nível legal no Brasil.

Para tanto, primeiramente se fará uma análise da origem desta função atribuída à pena criminal, que ocorreu juntamente com o surgimento da pena carcerária e o desenvolvimento da sociedade capitalista, como também uma breve exposição dos fundamentos teóricos e científicos que deram suporte a esta função atribuída à sanção penal. Num segundo momento, será realizada uma rápida abordagem de como a função preventiva especial positiva da pena adentrou, a nível legal, no ordenamento jurídico brasileiro. E, finalmente, tendo por base as contribuições teóricas da Criminologia Crítica e Radical, será demonstrado como esta função da pena, prevista legalmente em nosso país, nunca teve aplicabilidade desde o momento em que surgiu, sendo, em verdade,

² CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p. 15.

³ Anunciado por RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. (trad.) Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 143 e 199.

⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p. 41 - 46.

apenas um discurso retórico⁵ usado para ocultar a real função exercida pela pena carcerária e, também, pelo próprio direito penal.

Além disso, tendo-se consciência de que a simples desmistificação deste eloqüente discurso retórico contido na legislação penal não é o bastante⁶, na conclusão do presente trabalho buscar-se-á demonstrar algumas novas alternativas propostas pelos teóricos da Criminologia Crítica e Radical em relação à própria pena carcerária e a esta função atribuída à mesma.

⁵ Retórica é aquilo que convence, por meio do uso de artifícios; modo de operar dotado de grande força persuasiva. Meio empregado para se alcançar uma certa finalidade com o uso de artifícios, simulações etc., segundo conceitua IORIO FILHO, Rafael Mario. *In: Dicionário de Filosofia do Direito.* (coord.) Vicente de Paulo Barreto. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006, p. 723-726. A expressão *discurso retórico*, então, será empregada neste trabalho no sentido de discurso que se vale de artifícios de eloqüência, de persuasão, a fim de convencer aqueles a quem é dirigido, mas que, na realidade, é enganoso, simbólico e falacioso.

⁶ Pois como bem afirmou MARX “*Os filósofos não fizeram mais que interpretar o mundo de forma diferente, trata-se, porém, de modificá-lo.*” (MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Teses sobre Feurbach.** *In: Textos.* V.I, São Paulo: 1977.). *Apud* DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o sistema de penas.** 2 ed. São Paulo: RT, 1998, p. 123.

2. FUNDAMENTOS E ORIGENS DA PREVENÇÃO ESPECIAL POSITIVA

A função de prevenção especial positiva atribuída à pena criminal, fundada na concepção de crime como *anomalía individual* e na concepção de pena como *tratamento curativo*⁷, que se traduz por meio da finalidade almejada de *reeducação, reformar, corrigir, ressocializar, reinserir o indivíduo condenado ao meio social*, encontra seus fundamentos no surgimento da privação de liberdade como modelo de punição, fenômeno este que ocorreu durante os séculos XVI e XIX. Além disso, esta função atribuída à pena se manifestou, em primeiro lugar, por meio da *disciplina* e teve como embasamento científico e teórico o movimento Positivista dos séculos XIX e XX.

Assim, para se analisar a origem das idéias de prevenção especial positiva da pena, necessário se faz o estudo histórico do surgimento da privação de liberdade como mecanismo punitivo, as condições estruturais que levaram à adoção definitiva deste modelo de sanção penal. Da mesma forma, necessária se faz a análise histórica e social de como ocorreu a adoção da *disciplina* no meio carcerário e o conhecimento do embasamento teórico-científico desta finalidade atribuída à pena, para que então se torne possível entender como se disseminou a nível legal no Brasil a ideologia que atribui à sanção penal a função de corrigir os indivíduos e como esta função atribuída à pena é desmistificada pelas teorizações da Criminologia Crítica e Radical.

2.1. SURGIMENTO DA MODERNA PENA DE PRISÃO

As razões que levaram a adoção do cárcere como principal modo de punição na sociedade contemporânea, podem ser buscadas por meio da investigação histórica e do aspecto estrutural da sociedade em que este *fenômeno social*⁸ surgiu. Assim, sendo um *fenômeno social*, a punição encontra-

⁷ Conforme assinala CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal – Parte Geral**. Curitiba: ICPC: Lúmen Juris, 2006, p. 476.

⁸ Nomenclatura usada por MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006, p. 20.

se intimamente relacionada com um dado contexto histórico de uma dada sociedade. Na acepção de RUSCHE e KIRCHHEIMER:

Todo sistema de produção tende a descobrir punições que correspondem às suas relações de produção. É, pois, necessário pesquisar a origem e a força dos sistemas penais, o uso e a rejeição de certas punições e a intensidade das práticas penais, uma vez que elas são determinadas por forças sociais, sobretudo pelas forças econômicas e conseqüentemente fiscais.⁹

Com esta análise histórica e estrutural, pode-se chegar à conclusão de que a pena carcerária surgiu e se estabilizou na medida em que despontou e se desenvolveu o modo de produção capitalista, como será demonstrado a seguir.

Na sociedade européia feudal (pré-capitalista), observa-se que o cárcere não existia como modelo de punição, apenas como instituição usada para fins de custódia do criminoso que esperava julgamento¹⁰. A pena medieval era essencialmente baseada na retribuição¹¹ e expiação, tendo objetivos intimidatórios e retributivos. Os castigos eram corporais e cruéis, sendo usados, essencialmente, a pena capital, os suplícios e as mutilações. Estas espécies de castigos corporais existiam na medida em que o corpo não tinha nenhuma utilidade para o modo de produção feudal, e também porque não havia uma grande estima pela vida humana, vez que este período foi marcado por guerras, epidemias, fome.

Observa-se, também, que no século XV houve o fenômeno do êxodo rural no continente europeu, com a saída dos camponeses do campo para os centros urbanos, fenômeno este que acabou gerando um grande contingente de

⁹ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, p. 18.

¹⁰ Importante observar, todavia, que na sociedade feudal havia um método punitivo alternativo, as *penitências*, usadas no meio Eclesiástico para sancionar infrações religiosas. Eram sanções cumpridas em celas isoladas, sendo essencialmente terapêuticas, de forma com que permitisse que o condenado expiasse sua culpa por meio do arrependimento e da purificação de sua alma. Era o *tempo* de internamento necessário para a purificação da alma o critério usado para medir esta espécie de pena. Neste sentido ver MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**, p. 23-25.

¹¹ A retribuição como medida da pena baseava-se no equivalente do dano produzido pelo delito, mediante a privação de valores tais como vida (pena capital), integridade física (mutilações), perda do *status* (banimento). Neste sentido ver MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**, p. 22.

desocupados e despossuídos, assim como uma grande reserva de trabalho disponível. Dessa forma, como havia excedente de mão-de-obra e um grande contingente populacional, a pena de morte era vista também como forma de controlar o crescimento demográfico. A população vivia num ambiente de opressão, desespero, raiva e superstição nesta época. Acreditava-se que a punição cruel e pública era um meio da população descontar sua ira, assim como forma de dissuadir os criminosos de cometerem crimes. Pode-se concluir que a brutalidade da punição característica deste período tratava-se de um fenômeno social, uma exigência das relações sociais da época.¹²

RUSCHE e KIRCHHEIMER¹³ observam que os modos de punição dos países europeus, no fim do século XVI, sofreram uma modificação, em decorrência da descoberta da possibilidade de exploração do trabalho dos condenados (por exemplo, as galés, trabalhos forçados, deportação). Tal mudança nos métodos de punição não resultou de uma necessidade de maior humanização para com os condenados, mas sim de uma busca de maior utilidade que os mesmos poderiam ter. Houve a expansão do mercado de produção e de consumo. Todavia, as guerras, epidemias e revoluções impossibilitaram uma forma regular de distribuição da força de trabalho. Além disso, deve-se destacar que os camponeses vindos do meio rural não podiam ser absorvidos pelo mercado na mesma proporção em que surgiam, pois havia o problema da inadaptação destes à nova situação de vida existente no trabalho manufatureiro. Além disso, convém ressaltar que havia certa resistência da força de trabalho em se submeter às condições duras de trabalho estabelecidas pelos patrões, ao passo que o desenvolvimento econômico e o crescimento da demanda de produtos exigia cada vez mais força de trabalho na produção manufatureira.

Em vista deste quadro, configurou-se uma situação de escassez de mão-de-obra no meio produtivo, ao mesmo tempo em que havia um grande contingente de marginalizados, delinqüentes, ociosos, pobres e mendigos no meio social.

¹² RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, p. 35 e ss.

¹³ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, p. 39 e ss.

Assim, surgiram as casas de correção no século XVI¹⁴, a fim de solucionar o problema da grande desocupação das massas e da escassez de mão-de-obra.

Estas instituições tinham como princípios¹⁵ informadores uma combinação dos atinentes às casas de *assistência aos pobres (poorhouses)*, às *oficinas de trabalho (workhouses)* e à *instituição penal*. Seu principal escopo era transformar a força de trabalho dos ociosos em algo útil, além de oferecer-lhes treinamento. MELOSSI e PAVARINI¹⁶ destacam que, além desta finalidade produtiva das casas de correção, havia o objetivo de *reformar* os internos por meio do trabalho obrigatório e da disciplina, assim como dobrar a resistência da força de trabalho e fazê-la se submeter às condições estabelecidas pelos patrões.

Pode-se afirmar que tais instituições revelavam-se mais produtivas que as penas corporais que existiam no período, pois forçavam os delinqüentes a trabalharem. Assim, paralelamente ao surgimento dessas casas correcionais, verificou-se no meio social uma franca oposição aos castigos cruéis que existiam na época, pois as casas de correção se mostravam muito mais vantajosas e civilizadas para a sociedade capitalista em desenvolvimento, usando uma mão de obra com salários extremamente baixos e ao mesmo tempo ocupando os indivíduos marginalizados e os treinando para a produção de bens úteis.¹⁷

MELOSSI e PAVARINI não deixam de perceber que estes meios institucionais de segregação¹⁸ dos indivíduos eram usados, para além do trabalho

¹⁴ A primeira instituição foi criada na Inglaterra, com a utilização do *Castelo de Bridewell* para internar os pobres e mendigos. Posteriormente, houve a propagação por outros países da Europa, atingindo na Holanda, com as *Rasp-huis*, sua feição mais desenvolvida, dada as condições especiais deste país. Também se propagaram pela França, com os *Hôpitaux généraux*, por Flandres, e pela Alemanha. Neste sentido ver RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, p.61 e ss., e MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**, p. 48 e ss.

¹⁵ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, p. 62 e ss.

¹⁶ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**, p. 36 e ss.

¹⁷ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, p. 72-74.

¹⁸ Para os autores as casas de correção e as casas de trabalho eram, na prática, a mesma coisa, uma vez que “*o real delito era, no fundo, a pobreza e a finalidade da instituição era o aprendizado de uma disciplina.*” (MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**, p. 59-60).

produtivo que realizavam, para tornarem os internos *submissos e adestrados*, com comportamento regrado e subordinado à autoridade. Em suas palavras:

Era neste universo heterogêneo [workhouse], caracterizado pela precariedade e pela marginalidade sociais, que devia operar a disciplina institucional a fim de impor, compulsoriamente, um processo reeducativo que, - ao nível puramente imitativo da práxis então dominante (...) – se julgava socialmente oportuno.¹⁹

O desenvolvimento das casas correcionais pelo continente europeu fez com que, cada vez mais, fossem nelas internados indivíduos que cometessem não apenas delitos leves, mas também aqueles que cometiam infrações graves. Ocorreu, dessa forma, a paulatina substituição dos outros modelos punitivos (pena de morte, mutilações) pelo encarceramento, pois se pensava que esta nova forma de punição não desperdiçava homens que poderiam ter alguma utilidade social. O aprisionamento, como novo modelo punitivo revelou a inutilidade do antigo modelo e a introdução de um novo padrão que trouxe um uso efetivo e útil dos prisioneiros para a sociedade, além de inculcar disciplina aos seus internos.

Aí se encontram os fundamentos do surgimento da pena de prisão, e, também, da função preventiva especial positiva da pena privativa de liberdade, uma vez que juntamente com a adoção do novo modelo punitivo surgiu a necessidade de *reformatar* os indivíduos que eram punidos. Estes fundamentos são bem traduzidos por MELOSSI e PAVARINI na seguinte passagem:

(...) só erradicando do tecido social produto inconsciente da “desordem” (...), só segregando-o num universo concentracional, onde possam finalmente reinar regras ótimas da vida em sociedade (hierarquia, disciplina, trabalho e oração), ele pode vir a ‘ser curado’, a ‘ser reeducado’. Não é diferente (...) a história das novas formas de luta contra o desvio criminal e, em particular, a própria invenção do cárcere.²⁰

¹⁹ MELOSSI, Dário; PAVARINI, Massimo, **Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**, p. 164.

²⁰ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**, p. 184.

2.2. DA SOCIEDADE DISCIPLINAR À DISCIPLINA CARCERÁRIA

Tendo-se em conta que a função preventiva especial positiva da pena surge juntamente com o novo modelo punitivo produzido pela modernidade - a prisão - pode-se considerar que esta função que foi atribuída à pena descobriu na *disciplina* sua primeira forma de manifestação, a qual se difundiu, primeiramente, por todo o meio social, encontrando na pena carcerária uma forma de realização.

FOUCAULT²¹ nos mostra que, durante os séculos XVII e XVIII houve o surgimento da *sociedade disciplinar*²², com o uso de técnicas gerais de dominação como mecanismo de controle e utilização dos homens. Em seu início, foi usada apenas como forma de neutralizar os perigos, tendo seu papel aumentado na medida em que passou a ser usada como instrumento apto a extrair utilidade dos indivíduos, fazendo crescer suas aptidões e modelando seus comportamentos. A disciplina, fórmula geral de dominação, foi disseminada no meio social para produzir sujeitos dóceis, obedientes e submissos²³. Nas palavras de FOUCAULT:

A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos 'dóceis'. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência).²⁴

²¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 30 ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 2005, p. 118 e ss.

²² Ao que FOUCAULT chama de sociedade disciplinar, pode-se designar o complexo de instituições que surgiram em todo o meio social neste período, qualquer estabelecimento fechado onde fosse possível se aplicar a disciplina, tais como, hospitais, asilos, escolas, quartéis, fábricas, prisões, entre outros. (FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 117-121.)

²³ A difusão das técnicas disciplinares por todo o meio social se mostrou necessária para a ascensão da classe burguesa, pois promoveu modos de submissão dos indivíduos ao seu poder, fazendo com que os mesmos se adequassem às suas exigências tidas por "gerais". Verificar FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 182-183. No mesmo sentido, CIRINO DOS SANTOS destaca que a disciplina das forças, usadas no ambiente carcerário, explica as relações de domínio/subordinação da sociedade capitalista. (CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p. 80). Assinala este autor que "o conceito de disciplina de Foucault, definido pelas técnicas de controle e sujeição do corpo com o objetivo de tornar o indivíduo 'dócil e útil', capaz de fazer 'o que' queremos e operar 'como' queremos, representa uma 'teoria materialista' da ideologia das sociedades capitalistas, implementada com o objetivo de separar o 'poder do sujeito' sobre a 'capacidade produtiva' do corpo, necessário para a subordinação do trabalho assalariado ao capital". (CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **30 anos de Vigiar e Punir** (FOUCAULT). Trabalho apresentado no 11º Seminário Internacional do IBCCRIM (4 a 7 de outubro de 2005), São Paulo, SP, disponível em <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf>).

²⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 119.

Para conseguir atingir seus objetivos, de produzir indivíduos submissos e úteis, as instituições da *sociedade disciplinar* valiam-se de várias técnicas²⁵, quais sejam: a) *a arte das distribuições*, por meio da qual haveria o isolamento dos indivíduos, seus quadriculamentos e posicionamentos em lugares funcionais e hierárquicos no estabelecimento segregatório, de forma com que facilitasse a melhor organização dos sujeitos em quadros mais facilmente controláveis, observáveis; b) *controle da atividade*, por meio da qual a disciplina controlaria o horário dos sujeitos, a utilização do tempo, a cadência da atividade desempenhada, a articulação entre os atos e os objetos, a eficiência do trabalho desenvolvido; c) *a organização das gêneses*, por meio da qual se dividiria a atividade em segmentos, seqüências crescentes de complexidade, em séries, de modo a permitir um controle mais específico da atividade desenvolvida e do tempo usado para tanto; d) *composição das forças*, técnica que permitiria a articulação entre as forças de todos os indivíduos envolvidos na atividade, de modo a permitir um controle geral e a produção de um todo eficiente.

Além das técnicas acima mencionadas, a *sociedade disciplinar*, para exercer um perfeito domínio sobre os indivíduos aos quais era aplicada a disciplina, utilizava-se de instrumentos de controle, tais como a *vigilância hierárquica*, a *sanção normalizadora* e o *exame*.²⁶

A *vigilância hierárquica* era o mecanismo disciplinador usado para vigiar os sujeitos a ela subordinados, sem que os mesmos percebessem que estavam sendo observados. Mecanismo apto a operar sobre o comportamento dos indivíduos, a registrar condutas, a observar, a dominar, a treinar e a transformar, exercendo a função fiscalizadora sobre os comportamentos, sempre alerta e discreta. A *sanção normalizadora*, no âmbito das instituições disciplinares, funcionaria como uma espécie de instrumento repressor de comportamentos tidos por inadequados, desviantes do estabelecido em regras. Deveria ser, ao mesmo tempo, corretiva dos comportamentos inoportunos e incentivadora dos

²⁵ Note-se que estas técnicas disciplinares poderiam ser aplicadas em qualquer instituição disciplinar existente no meio social, segundo descreve FOUCAULT em **Vigiar e Punir**, p. 121-142.

²⁶ Conforme descreve MICHEL FOUCAULT em **Vigiar e Punir**, p. 143-161.

comportamentos adequados, na lógica da punição-recompensa. Exerceria a função de *normalizar os comportamentos*. Já o *exame* combinaria as técnicas da vigilância hierárquica e da sanção normalizadora, na medida em que estabeleceria um rito por meio do qual os indivíduos seriam avaliados, classificados, examinados, através de um sistema de perguntas, respostas, atribuições de notas e classificações, levantando-se um campo de conhecimento sobre os mesmos, os quais seriam objetos de análise e descrição, ao mesmo tempo que de controle.²⁷

Estes instrumentos usados pela disciplina eram necessários para a fabricação de um indivíduo controlável, calculável, passível de descrição, que poderia ser transformado, treinado, exercitado por meio do poder disciplinador, poder este que se exercia difusamente no meio social.²⁸

FOUCAULT²⁹ nos mostra que foi, de fato, o surgimento desta *sociedade disciplinar* que levou à mutação do regime de punição na época moderna (nos séculos XVIII e XIX) e à modificação do fundamento do poder punitivo.

Esta mutação do modelo de punição se deu mediante o desaparecimento dos antigos suplícios e rituais, e a adoção de uma pena mais discreta e sutil - a pena carcerária³⁰ - e a assunção de um novo fundamento para

²⁷ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 143-161.

²⁸ FOUCAULT afirma que a *sociedade disciplinar* resultou de processos históricos, econômicos, jurídicos e políticos, tais como: a) necessidade de ordenar as mutiplicidades humanas de forma a extrair delas maior utilidade e submissão possível, dados os fenômenos de crescimento demográfico observados no período, aumento do número de indivíduos a que se pretendia controlar e crescimento do aparelho de reprodução; b) a mudança na sociedade ocidental, com a acumulação de capital, que permitiu a adoção de procedimentos disciplinares de forma a submeter a força dos homens a técnicas disciplinares, que produziria sujeitos treinados e úteis; c) necessidade de dominar todas as forças de forma com que se neutralizasse os efeitos de um possível contra-poder exercido (revoltas, agitações...), (FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 179 e ss).

²⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 120.

³⁰ Observa PASUKANIS (E.B.. La teoria generale del diritto e il marxismo. Bari, 1975, p. 189.), citado por MELOSSI e PAVARINI (**Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**, p. 89), que a privação de liberdade, por meio do cárcere, tornou-se o principal modo de punição do direito penal moderno, capitalista-burguês, colocando em evidência o princípio da retribuição equivalente, ligado à idéia do homem abstrato, medido pelo tempo, vez que as riquezas eram medidas abstratamente pelo trabalho humano calculado no tempo. No mesmo sentido ressalta CIRINO DOS SANTOS que “a definição da pena como ‘forma salário da privação de liberdade, baseada no ‘valor de troca’ do tempo (...) aparece ainda mais claramente em Pasukanis, ao indicar a ‘medida de tempo’ como critério comum para determinar o ‘valor do

o poder de punir - a correção. Passou-se a buscar, por meio da punição, não mais se impor um sofrimento físico aos condenados, através dos suplícios, mas sim atingir, essencialmente, a alma dos mesmos, por meio da ação dos *ortopedistas da moral*³¹ – os guardas, médicos, capelães, psiquiatras, psicólogos, educadores. Ou seja, passou-se a atribuir à pena um objetivo mais altivo do que meramente castigar e retribuir o crime cometido. Neste momento, conforme ressalta FOUCAULT :

(...) o essencial da pena (...) não creiais que consista em punir; o essencial é procurar corrigir, reeducar, 'curar'; uma técnica de aperfeiçoamento recalca na pena, a estrita expiação do mal e liberta os magistrados do vil ofício de castigadores. Existe na justiça moderna e entre aqueles que a distribuem uma vergonha de punir, que nem sempre exclui o zelo; ela aumenta constantemente: sobre esta chaga pululam os psicólogos e o pequeno funcionário da ortopedia moral.³²

A pena se dissociou do caráter de castigo físico e passou a ser uma espécie de castigo moral, ou seja, buscou-se uma punição para atingir mais do que o corpo, a própria alma dos indivíduos, pela submissão da vontade e do intelecto. Neste ponto, a disciplina que se disseminava no meio social se fez fundamental no interior do cárcere. A mesma seria exercida por meio do isolamento do indivíduo da sociedade e dos outros detentos, que poderia ser total ou parcial, conforme o modelo penitenciário adotado (*Filadelfiano* ou de *Auburn*³³). Em segundo lugar, haveria a realização do trabalho carcerário, que

trabalho' na economia e a 'privação de liberdade' no Direito." (CIRINO DOS SANTOS, Juarez. A Criminologia Radical, p. 87).

³¹ Expressão usada por Michel Foucault em *Vigiar e Punir*, p. 13 e ss.

³² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*, p. 13.

³³ O aspecto disciplinador do cárcere poderia ser encontrado nos dois modelos penitenciários existentes, tanto no modelo *Filadelfiano* (do confinamento solitário, adotado principalmente na Europa) quanto no modelo *Auburniano* (do confinamento solitário noturno e trabalho comum durante o dia, adotado principalmente nos Estados Unidos). No modelo Filadelfiano, onde havia o isolamento absoluto do detento, a disciplina institucional se revelava por meio da disciplina do corpo, do autocontrole físico, devendo cada interno moldar seu corpo e espírito por meio de sua consciência, solidão, oração. A reforma do condenado provinha da aceitação de sua posição de inferioridade e subordinação. Nesta instituição, o trabalho que eventualmente existisse, sem fins econômicos, era uma espécie de prêmio para aqueles que colaboravam com o processo educativo, sendo uma forma do prisioneiro escapar da loucura que a solidão e o ócio provocavam. Da mesma forma, o trabalho interno revelaria, abstratamente, a forma como deveria o mesmo ser organizado no âmbito externo. No sistema de Auburniano, a disciplina se revelava por meio do

veicularia uma forma de submissão por meio do treinamento, do exercício e da constante vigilância de comportamentos. O trabalho, nesta ótica, transformaria o indivíduo perigoso, agitado e revoltado num sujeito que, por meio da disciplina, se tornaria obediente e desempenharia sua atividade de forma adequada. Ensinaría o detento a ser submisso, a valorizar o trabalho e a vê-lo como condição de sua existência. Transformaria o condenado em sujeito *disciplinado*.

Note-se também que neste momento houve o ingresso, no universo jurídico das leis do continente europeu, das funções de correção e disciplina da pena carcerária, ou seja, da própria função preventiva especial positiva da mesma:

O encarceramento, com a finalidade de transformação da alma e do comportamento, faz sua entrada no sistema das leis civis. O preâmbulo da lei, redigido por Blackstone e Howard, descreve o encarceramento individual em sua tríplice função, de exemplo temível, de instrumento de conversão e de condição para um aprendizado: submetidos a 'uma detenção isolada, a um trabalho regular e à influência da instrução religiosa [certos criminosos poderiam] não só assustar aqueles que ficassem tentados a imitá-los, mas ainda eles mesmos se corrigirem e contrair o hábito do trabalho'.³⁴

Dessa forma, percebe-se que o novo modelo punitivo se revelou um instrumento transformador de indivíduos, de modo a disciplinar seus comportamentos e a modificar seus espíritos, tornando-os *dóceis e úteis*. Nas palavras de FOUCAULT:

O castigo e a correção que este deve operar são processos se desenrolam entre o prisioneiro e aqueles que o vigiam. Processos que impõem uma transformação do indivíduo inteiro – de seu corpo e de seus hábitos pelo trabalho cotidiano a que é obrigado, de seu espírito e da sua vontade pelos cuidados espirituais de que é objeto.³⁵

respeito que os detentos deviam ter em relação às regras de silêncio absoluto durante a realização do trabalho em comum e às determinações de outras normas comportamentais impostas pelo carcereiro. Neste sentido ver MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo, **Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**, p. 219-231. Ver também RUCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, p. 168-181.

³⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 101-102.

³⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 103.

O cárcere se tornou observatório onde se passou a estudar todas as circunstâncias do crime cometido, o comportamento do criminoso, sua conduta. A punição deixou de ser puro castigo e passou a ser usada para transformar o condenado por meio do uso de técnicas corretivas, da imposição da disciplina e hábitos, regras e ordens, no intuito de produzir indivíduos submissos, obedientes e disciplinados.

Acompanhando estas mudanças nos mecanismos punitivos, o procedimento penal também se modificou, passando a julgar não somente a infração cometida, mas também as emoções, anomalias, inaptações do acusado. Almejava-se obter um maior *conhecimento do criminoso* de forma a buscar na sanção penal uma maneira de *reformatar* este indivíduo, transformando-o num ser *melhor*. Isto se deu mediante a introdução de avaliações psicológicas, psiquiátricas, antropológicas no julgamento judicial, devendo a sentença, mais do que julgar, estabelecer uma espécie de tratamento, uma prática terapêutica para o indivíduo por ela atingido. Assevera FOUCAULT que:

(...) o juízes, pouco a pouco (...) começaram a julgar coisa bem diferente além dos crimes: a 'alma' dos criminosos. (...). Todo um conjunto de julgamentos apreciativos, diagnósticos, prognósticos, normativos, concernentes ao indivíduo criminoso encontrou acolhida no sistema do juízo penal.³⁶

A configuração do *cárcere disciplinador* encontrou seu modelo perfeito no *Panoptico* idealizado por Bentham³⁷, projeto arquitetônico construído com uma torre central rodeada por um anel periférico, o qual seria dividido em celas. Este arquétipo se revelou a construção ideal para a técnica disciplinar usada no ambiente carcerário³⁸, pois conseguia observar e vigiar de maneira discreta e

³⁶ FOUCAULT, Michel, **Vigiar e Punir**, p. 20 e 21.

³⁷ Segundo ANIYAR DE CASTRO, "o *panopticum* é, pois, a representação arquitetônica da disciplina". (ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**. (trad.) Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 182.).

³⁸ Não apenas no cárcere, mas em qualquer instituição disciplinar, conforme assinala FOUCAULT: "É polivalente em suas aplicações: serve para emendar os prisioneiros, mas também para cuidar dos doentes, instruir os escolares, guardar os loucos, fiscalizar os operários, fazer trabalhar os mendigos e ociosos. (...). Cada vez que se tratar de uma multiplicidade de indivíduos a que se

imperceptível, impondo certo padrão de comportamento aos detentos sem precisar usar da força, pois sua coerção era realizada pela constante vigia dos indivíduos. Este modelo arquitetônico possibilitaria a observação individual dos sujeitos, sua qualificação, classificação e hierarquização. Da mesma forma, revelaria a possibilidade de transformar comportamentos, treinar e disciplinar os indivíduos, reeducar e ensinar, funcionando como uma espécie de *laboratório do poder disciplinar* na acepção usada por FOUCAULT³⁹. Pode-se dizer que este modelo arquitetônico se projetou, em diversas variações, a inúmeras penitenciárias construídas no período.

Assim, o novo modelo de punição (pena de prisão), aliado ao novo fundamento do poder de punir (correção dos indivíduos), juntamente com a invasão de técnicas dotadas de cientificidade na justiça criminal (mecanismos de avaliação psicológica, psiquiátrica, antropológica, diagnósticos e tratamento terapêutico) proporcionaram a transmutação das disciplinas usadas no ambiente social para o interior do cárcere, como maneira de fazer com que a punição cumprisse seu novo objetivo, ou seja, cumprisse com sua função preventiva especial positiva de *corrigir* os condenados. Da mesma forma, pode-se afirmar que a adoção de técnicas dotadas de cientificidade no âmbito da justiça penal ofereceu à pena carcerária um aspecto de pena mais civilizada possível, que possibilitava a *reforma do condenado*, característica esta que *“lhe permitiu funcionar num horizonte geral de ‘verdade’.”*⁴⁰

deve impor uma tarefa ou comportamento, o esquema panóptico poderá ser utilizado. (...). Ele age diretamente sobre os indivíduos (...).” (FOUCAULT, Michel, **Vigiar e Punir**, p. 170).

³⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 169.

⁴⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 214.

2.3. O POSITIVISMO – FUNDAMENTO TEÓRICO-CIENTÍFICO

O processo de adoção da pena de prisão, juntamente com o novo discurso fundamentador do poder de punir, qual seja, o discurso de *correção dos indivíduos*, encontraram suporte no mundo jurídico, essencialmente, com o surgimento das teorias positivistas acerca do comportamento criminoso e das correspondentes medidas controladoras e repressivas propostas por esta corrente doutrinária, medidas estas que deveriam agir sobre o sujeito criminoso (desviante), afim de corrigi-lo e adequá-lo ao comportamento social “padrão” exigido pela ordem vigente.⁴¹

O modelo positivista de ciência, desenvolvido a partir do século XIX, caracterizava-se pelo uso do método indutivo, sendo conhecido, no âmbito jurídico, como o modelo que transportava para as ciências sociais o método das ciências naturais e biológicas. Preocupava-se com a definição de leis gerais para explicar as *causas* de um fenômeno, o que ocorria por meio da *observação experimental* de tais fenômenos. Essa preocupação com o estabelecimento de leis gerais e a utilização de técnicas empíricas para constatar as causas de um

⁴¹ Alguns autores também apontam a Teoria Correccionalista como suporte teórico-jurídico da idéia da prevenção especial positiva da pena. Esta teoria, desenvolvida na Alemanha no século XIX, iniciada por Krause e propagada por Carlos Röder, também chamada de “teoria do melhoramento”, enxergava na pena uma missão moral, qual seja, a de mostrar aos homens o caminho para sua liberdade, orientando-se para o melhoramento do ser humano. É também uma teoria defensora da função preventiva especial da pena, orientada a evitar o cometimento de delitos por meio da correção do criminoso. Neste sentido ver BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da Criminalização. Dos antecedentes à Reincidência Criminal**. Florianópolis: Ed. Obra Jurídica, 1998, p. 149. Ver ainda ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**, v. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2006, p. 247-249. Importante ressaltar que a versão teórica mais recente da “ideologia do tratamento”, ou seja, que defende a função preventiva especial positiva da pena criminal se encontra nos movimentos da “defesa social” e da “nova defesa social”, cuja grande influência é sentida no mundo inteiro. Os autores que mais se destacaram nesse movimento foram Filippo Gramática e Marc Ancel. Neste sentido ver ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**, p. 276-278. Como mais tarde será exposto, foram estas teorizações da “defesa social” e da “nova defesa social”, da segunda metade do século XX, que influenciaram o Brasil a adotar expressamente com a reforma do Código Penal de 1984 e a criação da Lei de Execução Penal do mesmo ano, a nível legislativo, a função preventiva especial positiva da pena. Todavia, neste trabalho se dará ênfase à teoria positivista como suporte teórico inicial da função preventiva especial positiva da pena.

fenômeno lhe conferiria o *status de cientificidade*.⁴² Dessa forma, o modelo positivo explicava o comportamento social, e também o criminoso, baseado em relações causais que lhe davam origem, estruturando-se na concepção do *determinismo*.⁴³

Este novo modelo de ciência positivista, que despontou no século XIX abandonou a idéia de livre arbítrio anteriormente valorizada pela escola clássica (reformadores do século XVIII) e defendia que o comportamento criminoso seria baseado no *determinismo* de causas, fator este que possibilitaria a sua previsão e o uso de métodos controladores para suprimi-los.⁴⁴

A teoria positivista considerava os comportamentos sociais desviantes (criminosos) como meros fenômenos científicos, os quais poderiam ser explicados a partir das causas que o geravam, causas estas que advinham da própria *natureza* do indivíduo, proveniente de *forças desconhecidas e incontroladas* pelo mesmo.⁴⁵

As premissas básicas do positivismo seriam, segundo aponta CIRINO DOS SANTOS⁴⁶: a) *determinismo do comportamento* segundo o qual o comportamento social desviante deveria ser explicado por relações causais, que revelariam a natureza do ser criminoso, devendo a ordem social ser protegida por meio de medidas que *corrigissem* esta natureza criminosa e anti-social do

⁴² CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 42-43.

⁴³ A grande importância do modelo positivo, no âmbito jurídico, deveu-se ao fato de que o racionalismo da escola clássica se mostrou insuficiente para explicar os fenômenos sociais. Neste sentido ver CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**, p. 44.

⁴⁴ BARATTA assevera que esta escola penal deu origem à Criminologia como disciplina autônoma, na qual se passou a estudar as causas e fatores individuais determinantes da criminalidade (paradigma etiológico), por meio da avaliação do *delinqüente* e da utilização de meios para combater tais fatores criminógenos, no sentido de *corrigi-lo e curá-lo* de sua patologia, com o uso de mecanismos que intervissem diretamente sobre o sujeito criminoso. Os teóricos desta escola viam na pena um mecanismo necessário para prevenir e *defender a ordem social* do crime, sendo, portanto, defensores da *ideologia da defesa social*, ideologia esta que possui, dentro de seus princípios informadores, o *Princípio da Finalidade ou da Prevenção*, segundo o qual a *pena* não deveria apenas retribuir o crime, mas também servir como desestímulo à conduta criminosa, na forma abstrata da lei, e também quando *aplicada, ressocializar o criminoso*. (BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do Direito Penal**. (trad.) Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 29-30, 38-40 e 42.)

⁴⁵ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**, p. 47.

⁴⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**, p. 47-54.

homem, por meio da atuação de *psicólogos, psiquiatras, biólogos*, os quais deveriam verificar as predisposições internas do sujeito criminoso e proporem medidas *terapêuticas* para transformar o indivíduo desviante em indivíduo adequado à ordem; b) *neutralidade do cientista*, premissa segundo a qual a ciência positivista seria objetiva e neutra, explicando o comportamento desviante com ênfase no *ator do desvio*, o qual se comportaria dessa maneira em vista de fatores biológicos (etiologia biológica) ou em vista da sua socialização deficiente (etiologia social); c) *quantificação do comportamento*, postulado segundo o qual o comportamento desviante deveria ser devidamente individualizado, especificado, avaliado, calculado e *corrigido*.

O Positivismo dos séculos XIX e XX foi, portanto, o movimento que embasou, essencialmente, a função de prevenção especial positiva atribuída à pena, conforme assinala CIRINO DOS SANTOS:

Não obstante essa visão fatalística e determinista do comportamento criminoso pareça contradizer as pretensões reformistas, é a partir daí que se desenvolve todo um conjunto de estratégias terapêuticas, suportadas por uma ideologia científica centrada no postulado de que o conhecimento das determinações é o pressuposto de qualquer correção. Os conceitos básicos dessa ideologia regenerativa e reformista (...) se contem em expressões lingüísticas como identificação, diagnóstico, segregação, mudança, prevenção, controle, correção, reabilitação, tratamento, assistências, etc., (...), incorporado, progressivamente, nos sistemas penais como formas de um cientificismo que, ao mesmo tempo em que legitima a repressão social, organizada segundo certos propósitos políticos, reduz questões essencialmente políticas e sociais à expressão singela de problemas científicos (...).⁴⁷

As teorizações positivistas sobre o comportamento criminoso dividiram-se em duas grandes correntes: a *biológica* e *sociológica*.

O *positivismo biológico*, que surgiu influenciado por idéias *darwinistas* da segunda metade do século XIX, explicava o comportamento desviante como sendo produto de caracteres físicos e corporais, inatos do sujeito criminoso, tendo

⁴⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**, p. 82.

como um dos principais representantes Lombroso⁴⁸, com sua idéia de *criminoso nato*⁴⁹. O ponto em comum das teorizações do positivismo biológico se encontra no fato de que o comportamento desviante ou anormal seria causado por caracteres genético-hereditários, ou por caracteres psicológico-psiquiátricos, eliminando a idéia do livre arbítrio do homem ao comportar-se contrariamente aos ditames das normas, ressaltando a necessidade de um *tratamento terapêutico* para alterar as predisposições individuais que levariam o sujeito a cometer crimes, tratamento este que se daria por meio de medidas correccionais, na qual se poderia incluir a pena.⁵⁰

Esta corrente, na acepção de CIRINO DOS SANTOS⁵¹, forma a “*base teórica de um programa de prevenção e redução do crime por meio da reabilitação do criminoso*”, defendendo, portanto, a função preventiva especial positiva da pena. Assevera o mesmo autor que:

Essa teoria geral da estrutura genética da personalidade e dos fundamentos biológicos da psicologia e do comportamento social do homem, está na origem de um sofisticado método para alterar o comportamento social indesejável, compreendendo uma detalhada tecnologia de engenharia social, proposta sob o argumento de sua neutralidade ética. A operacionalização dessa tecnologia do comportamento pressupõe a identificação das personalidades criminogênicas, mediante testes de condicionalidade indicadores da posição individual na escala bidimensional da personalidade e, em seguida, a aplicação de uma terapia: a) *preventiva* (...) ou b) *corretiva*, consistente na eliminação de respostas anti-sociais (...), culminando na criação de novos hábitos (socialmente aceitáveis) (...).⁵²

Já a segunda corrente positivista, a *sociológica*, surgiu posteriormente à biológica, para tentar fornecer uma explicação “científica” e “social” aos inúmeros

⁴⁸ Observa BARATTA que esta visão predominantemente antropológica sobre o comportamento desviante de Lombroso seria depois ampliada por Garófalo, com a valorização de fatores psicológicos na sua obra *Criminologia* de 1905, e com Ferri, em *Sociologia Criminale* de 1900, por meio da acentuação dos fatores antropológicos, físicos, sociais e ambientais causadores do delito. (BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do Direito Penal**, p. 39)

⁴⁹ CIRINO DOS SANTOS aponta também Kretschmer e Eysenck como integrantes da corrente positivista biológica. (CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**, p. 67).

⁵⁰ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**, p. 55-67.

⁵¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**, p. 69.

⁵² CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**, p. 68.

fenômenos causados pelas mudanças estruturais na sociedade (a industrialização, urbanização, grande concentrações de massas e incremento dos problemas sociais) e propor medidas controladoras dos fenômenos discrepantes decorrentes de tais transformações⁵³.

Pode-se considerar que esta corrente positivista via o comportamento desviante ou criminoso sob três óticas, segundo aponta CIRINO DOS SANTOS: a) como *patologia social*, ou seja, o comportamento criminoso seria uma conduta *anormal, disfuncional e patológica* que revelaria a desconformidade do indivíduo com os valores e normas da ordem vigente, sendo, portanto, um problema social, o que justificaria o uso de medidas de controle e repressão em relação a tais comportamentos⁵⁴; b) como produto da *desorganização social*, ou seja, o comportamento desviante existiria em função da percepção de que toda sociedade não existia como algo integrado, que haveria áreas nas quais se desenvolvem padrões culturais e valores distintos dos padrões da ordem vigente (as *subculturas*), devendo o controle dessas subculturas ser realizado mediante a modificação das regras vigentes ou mediante a *socialização* das mesmas, por meio de medidas terapêuticas e ressocializadoras⁵⁵; c) o comportamento desviante seria fruto da própria *estrutura social*, que cria *metas culturais* e não disponibiliza aos indivíduos meio legítimos para atingir tais metas, ou seria fruto de *processos de interação social*, de uma *aprendizagem de valores discrepantes da ordem*, devendo ser reprimido mediante a ressocialização e o uso de medidas corretivas, com a aprendizagem dos valores da ordem e distanciamento dos valores ilegítimos.⁵⁶

Importante observar que, pelos pressupostos brevemente acima expostos da teoria positivista, percebe-se que, em ambas as correntes nas quais se subdivide, esta teoria vê o crime como sendo resultado de predisposições

⁵³ CIRINO DOS SANTOS ressalta que o desenvolvimento das teorias positivistas sociológicas se deu essencialmente, na *"formação social mais significativa e representativa do modo de produção capitalista, os EUA."* (CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**, p. 77)

⁵⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**, p. 78-96.

⁵⁵ Nesta corrente sociológica, conforme assinala CIRINO DOS SANTOS, *"a discordância social, presente no comportamento desviante, é definida sob uma perspectiva essencialmente repressiva, em todo o cortejo lingüístico dos cientismos terapêuticos e ressocializadores, dentro da ordem social"*. (CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**, p. 86-88 e 93)

⁵⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia da Repressão**, p. 95, 109-112.

individuais, ou seja, proveniente de características (*biológicas* ou *sociológicas*) inerentes ao *sujeito criminoso* e que a pena, portanto, deveria ser usada como um meio de controlar tais comportamentos criminosos, através da imposição de medidas *reformistas e terapêuticas*, com a ação de pessoas especializadas – os peritos, psicólogos, assistentes sociais, psiquiatras.

E, essas medidas *terapêuticas* seriam dadas por meio da observação do *criminoso* nas instituições segregatórias, essencialmente no cárcere *panóptico*, e da utilização de instrumentos para combater tais fatores criminógenos, tais como avaliações, testes, diagnósticos, no sentido de *corrigir e curar o sujeito desviante, criminoso e delinqüente* de sua patologia.

Assim, pode-se considerar que o *positivismo*, com seus pressupostos e idéias acerca do crime e do criminoso, acima apontados, contribuiu para o fortalecimento e disseminação da função *preventiva especial positiva da pena*, na medida em que foram ardorosos defensores da função *reformadora e curativa* das medidas de controle social, nas quais a sanção penal se inclui.

3. A ADOÇÃO LEGAL DA FUNÇÃO PREVENTIVA ESPECIAL POSITIVA DA PENA NO BRASIL

A função preventiva especial positiva da pena, que se desenvolveu na Europa a partir do século XIX e foi seguida pelos países deste continente, foi adotada explicitamente no Brasil, a nível legislativo, somente no final do século XX, com o Código Penal de 1969, tendo sido efetivamente consolidada com a nova parte geral produto da reforma de 1984 e com a elaboração da Lei de Execução Penal no mesmo ano.

Todavia, convém ressaltar que esta ideologia da prisão *reformadora e reeducadora* dos indivíduos já existia antes mesmo da adoção em nível legal da função preventiva especial positiva da pena de prisão em nosso país, de maneira implícita em alguns dispositivos legais dos códigos penais passados, conforme será a seguir mostrado.

Assim, o presente capítulo deste trabalho se destina a fazer uma breve análise das penas existentes nos vários diplomas legais que fizeram parte da história brasileira, assim como da progressiva adoção, em nível legal, da função preventiva especial positiva da pena no nosso país.⁵⁷

3.1. AS ORDENAÇÕES FILIPINAS (1603)

Nos primórdios da história jurídica do Brasil, em sendo o mesmo colônia de Portugal, é o conjunto de legislações e costumes deste país – a metrópole - que primeiro se aplicaram aqui, os quais refletiam o arcaico direito dos países europeus do período. Pode-se considerar que, de fato, somente as Ordenações

⁵⁷ A abordagem que será dada neste tópico do trabalho não se trata de um exaustivo estudo histórico de como a idéia da prevenção especial positiva da pena foi trazida ao nosso país. Isto demandaria um estudo mais denso e se preocuparia também com a formação dos bacharéis em Portugal que vinham para o Brasil (*bacharelismo*), com as idéias desenvolvidas naquele país e no continente europeu sobre o tema. Pretende-se neste capítulo apenas demonstrar, exemplificadamente, como a idéia da prevenção especial positiva da pena foi transplantada para o Brasil em termos legislativos, com uma breve análise das várias legislações que foram aplicadas no nosso país e do que nelas se poderia considerar que havia de adoção da função preventiva especial positiva da pena.

Filipinas de 1603, tiveram real aplicação no Brasil, vez que anteriormente era o arbítrio dos capitães donatários que regia o exercício de nossa justiça.⁵⁸

As Ordenações Filipinas caracterizavam-se pela severidade e crueldade nas penas que cominavam, sendo extremamente terroristas e repressivas no tocante às sanções penais, as quais tinham como fundamento essencialmente a *retribuição* e a *intimidação feroz*, sem qualquer proporcionalidade entre as mesmas e o delito cometido.⁵⁹

As penas básicas eram a de morte, de amputação de membros, açoites, galés e o degredo. A pena de morte, mais comumente usada, era executada na maior parte das vezes com requintes de crueldade e sob quatro formas, conforme descreve FRAGOSO⁶⁰: *morte natural*, com enforcamento no pelourinho, seguindo-se o sepultamento; *morte natural cruelmente*, que dependia da imaginação do executor e do arbítrio dos juízes; *morte natural pelo fogo*, que se executava mediante a queima do réu vivo; *morte natural para sempre*, com o enforcamento e exposição do cadáver até o apodrecimento. Havia ainda, a chamada *morte civil*, com a perda dos direitos inerentes à cidadania. Foi sob a vigência desta legislação sanguinolenta e expiacionista que se processou e executou a condenação de Tiradentes.⁶¹

A pena de prisão, nessa época, era essencialmente custodial, ou seja, usada apenas para custodiar o prisioneiro enquanto o mesmo aguardava julgamento. Assim, na vigência das Ordenações Filipinas, nem se cogitava a existência de uma função preventiva especial positiva da pena em nosso país.

3.2. O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DE 1830

⁵⁸ Neste sentido ver BRUNO, Aníbal. **Direito Penal. Parte Geral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 169-173.

⁵⁹ Ver FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal. Parte Geral**. 15 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 57-58. Ver também a descrição desta legislação horrenda e cruel feita por BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**, p. 173-177.

⁶⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**, p. 58.

⁶¹ DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o sistema de penas**. 2 ed. São Paulo: RT, 1998, p.45-49.

As mudanças decorrentes da Revolução Francesa e do Iluminismo, que se processaram no continente europeu, assim como os ideais da Independência dos Estados Unidos, influenciaram modificações na legislação criminal portuguesa, com propostas revolucionárias para abolir o sistema de penas cruéis e estabelecer um sistema penal baseado em novas premissas.⁶²

Essas transformações, igualmente, se projetaram para o Brasil que, com a independência proclamada em 1822, fez sentir a necessidade de elaboração de uma própria Constituição e de leis nacionais, fator este que levou à elaboração do Código Criminal do Império de 1830.

Este código, baseado nas idéias consagradas pelo texto constitucional de 1824, de “*justiça e equidade*” (art. 179, § 18), assim como de que as “*cadeias serão limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e a natureza de seus crimes*” (§ 18, 19, 20 e 21) passou a prever pela primeira vez a *prisão* como pena, ao lado de outras sanções penais, a saber: morte, galés, banimento, degredo, desterro, multa, suspensão e perda do emprego, e açoites para os escravos (artigos 38 a 60).^{63 64}

A prisão, nova sanção penal adotada que posteriormente se transformaria na principal modalidade, poderia ser *simples* ou *com trabalho*, tendo sua forma de execução prevista no próprio Código, o qual prescrevia algumas medidas e preocupações acerca das condições no seu interior (artigos 46, 47, 48, 49). Conforme assevera DOTTI:

(...) a prisão, em seu novo tempo institucional, viria a não ser somente um instrumento de proteção de classes, de castigo e

⁶² DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o sistema de penas**, p. 49.

⁶³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**, p. 58-59. Ver também BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**, p. 177-179.

⁶⁴ Deve-se ressaltar que, muito embora tenha havido a adoção da pena de prisão e a proibição expressa no texto constitucional dos “*açoites, a tortura, a marca de ferro quente e tôdas as mais penas cruéis*” (art. 19), mantiveram-se várias penas cruéis típicas das Ordenações Filipinas, tais como a de morte, galés, açoites para escravos. Nesta última espécie de pena, pode-se vislumbrar certo aspecto disciplinador e, portanto, preventivo especial positivo da pena, na medida em que eram aplicadas pelos próprios proprietários dos escravos para discipliná-los e corrigi-los. Neste sentido ver DIETER, Maurício Stegemann. **Sistema econômico e tutela penal do escravo no Brasil Imperial**. Monografia apresentada ao Instituto de Criminologia e Política Criminal e à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Criminologia. Curitiba, 2007.

expição, mas também passaria a ser vista como 'fonte de emenda e de reforma moral do condenado'.⁶⁵

Todavia, em nível legislativo, não havia ainda nenhuma menção expressa de alguma função preventiva especial positiva que a pena pudesse desempenhar, muito embora já houvesse a previsão do trabalho disciplinador no interior do ambiente carcerário.

3.3. O CÓDIGO PENAL DA REPÚBLICA DE 1890

Com a proclamação da República em 1889 e com as inúmeras mudanças que se projetaram no cenário nacional, como a abolição da escravidão em 1888, houve a elaboração de uma nova Constituição e, também, a necessidade da reforma na legislação criminal. Extinguiram-se as penas de morte, galés, degredo, desterro e açoites e instituíram-se, com o Código Penal da República, novos modelos de penas, a saber: prisão celular, reclusão, prisão disciplinar e interdição. Foram mantidas as penas de banimento, prisão com trabalho obrigatório, suspensão e perda de emprego e multa já existentes no Código anterior.

Observa-se que o novo código consagrou a pena privativa de liberdade como base do sistema penal, prevendo várias espécies de privação de liberdade diferenciadas, quais sejam, prisão celular, reclusão, prisão disciplinar e prisão com trabalho, havendo uma espécie de preocupação com a devida individualização da execução da pena, a qual se demonstra na redação de seu art. 53 que prescrevia que *“ao condenado será dado, nos estabelecimentos onde tiver de cumprir a pena, trabalho adaptado às suas habilitações e precedentes ocupações.”*

Nota-se que neste diploma legislativo já se reconhecia, de forma implícita, a possibilidade de a prisão reformar o criminoso, quando no art. 50, § 2º se previa como condição para a concessão do livramento condicional o detento

⁶⁵ DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o sistema de penas**, p. 50.

possuir “*bom comportamento carcerário, de modo a fazer presumir a emenda*”⁶⁶, muito embora ainda não houvesse nenhum dispositivo legal que explicitamente atribuísse à pena a função preventiva especial positiva.

Neste período, os estudos da Escola Positiva se manifestaram no Brasil, essencialmente na figura do jurista Tobias Barreto⁶⁷, que incorporou as idéias desta escola penal e as difundiu no âmbito nacional, elaborando investigações criminológicas no afã de tentar solucionar os problemas ligados ao delito, delinqüente e pena. Esta difusão de idéias científicas, ligadas à antropologia, psiquiatria, psicologia, sociologia, para o melhor conhecimento do homem e do comportamento criminoso, foi sentida de maneira tão grande no país que, inclusive, entusiasmou os juristas criminais pátrios a fundarem a Sociedade de Antropologia Criminal, Psiquiatria e Medicina Legal em 1895.⁶⁸

Assim, percebe-se que, paulatinamente, a idéia da função preventiva especial positiva da pena adentrava no mundo jurídico nacional, com sua difusão no âmbito doutrinário e implicitamente no campo legislativo.

3.4. A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS PENAIS DE 1932

Devido ao grande número de leis penais extravagantes e esparsas que passaram a ser elaboradas no Brasil durante o período Republicano, em 1932 houve a *Consolidação das Leis Penais*, de autoria do Desembargador Vicente Piragibe, visando, ao mesmo tempo, facilitar a aplicação e o conhecimento da legislação criminal.

Uma das principais alterações sentidas no tocante às sanções penais, em relação ao Código de 1890, foi a extinção da pena de banimento e inclusão de uma nova espécie de sanção, a *pena correccional* (art. 43, ‘b’ e 46), a qual deveria

⁶⁶ PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**. 2.ed. São Paulo: RT, 2001, p. 278.

⁶⁷ Outros autores nacionais do período também manifestaram as influências do Positivismo na produção literária jurídica do país, tais como João Vieira de Araújo, Viveiro de Castro, Moniz Sodré, Cândido Mota, conforme ressalta BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**, p. 185-187.

⁶⁸ DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o sistema de penas**, p. 57-58.

ser aplicada aos “mendigos válidos, vagabundos ou vadios, capoeiras e desordeiros”.⁶⁹

No seu art. 50, alínea ‘b’, percebe-se a indicação implícita da função *reformadora* da pena de prisão, nos mesmos moldes do Código de 1890, quando previa como condição para a concessão do livramento condicional “*ter tido o condenado, durante o tempo da prisão, bom procedimento indicativo da sua regeneração*”.⁷⁰

Dessa forma, apesar de não haver ainda uma adoção expressa da função preventiva especial positiva da pena, a Consolidação das Leis Penais de 1932 já fazia uma vaga menção da possibilidade da prisão ter sua função reformadora de indivíduos, como posteriormente será explicitamente adotado.

3.5. O CÓDIGO PENAL DE 1940

Seguindo as tendências do Código Italiano Rocco de 1930, o Código Penal Brasileiro de 1940 trouxe como novidade, em relação aos códigos anteriores, o sistema duplo binário de penas e medidas de segurança. Foi um código enormemente influenciado pelas idéias positivistas ao estabelecer as classificações dos delinqüentes, a adoção do critério da periculosidade para a aplicação e individualização da pena e medidas de segurança.⁷¹

Este diploma legal operou a divisão das sanções penais em principais (art. 28), que seriam a reclusão, detenção e multa, e em acessórias (art. 67), que

⁶⁹ PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**, p. 334-335.

⁷⁰ PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**, p. 335.

⁷¹ Neste sentido ver, principalmente, os artigos 77 e 78 do Código Penal de 1940 que dispunham, respectivamente, que “*Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir*” e “*Presumem-se perigosos: I – aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena; II – os referidos no parágrafo único do art. 22; III – os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez; IV – os reincidentes em crime doloso; V – os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, banco ou quadrilha de malfetores*”. PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**, p. 452.

seriam a perda de função pública, interdições de direitos e publicação da sentença.⁷²

A privação da liberdade, por meio da detenção e reclusão, continuou a ser a principal espécie de pena, a *espinha dorsal*⁷³ do sistema.

DOTTI⁷⁴ informa que no final da década de 50, a questão penitenciária nacional se tornou problemática, dada à dificuldade em torno da execução das penas e das condições carcerárias, havendo um reconhecimento generalizado do desprestígio da execução da pena de prisão tanto no meio doutrinário quanto jurisprudencial. Procurou-se, assim, solucionar a crise por meio de reformas e, ainda, atribuir uma finalidade específica para a pena de prisão, que seria explicitamente exposta no Código Penal de 1969.

3.6. O CÓDIGO PENAL DE 1969

A reforma penal, objetivo do Código de 1969, veio com o intuito de acompanhar a *“evolução social por que passava o País e a necessidade de atualizar algumas de suas instituições”*, sem, contudo, *“modificar a vigorosa estrutura do Código Penal”*, sendo elaborada apenas para corrigir algumas imperfeições do antigo código e adequá-lo às peculiaridades nacionais, conforme enunciava a Exposição de Motivos⁷⁵.

Este novo diploma legal, posteriormente aperfeiçoado pela Lei 6.016 de 1973⁷⁶, manteve a divisão das penas em principais (art. 36 - reclusão, detenção e multa) e acessórias, modificando as antigas modalidades desta última espécie de penas, que passaram a ser: perda de função pública, inabilitação para o seu

⁷² PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**, p. 444 e 450.

⁷³ Expressão utilizada por René Dotti em **Bases e Alternativas para o sistema de penas**, p. 71.

⁷⁴ DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o sistema de penas**, p. 72.

⁷⁵ PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**, p. 530.

⁷⁶ Conforme ressalta FRAGOSO, o Código Penal de 1969, muito embora tenha sido promulgado para entrar em vigor em 1º de janeiro de 1970, teve seu período de vacância prorrogado sucessivamente, tendo sido, inclusive, emendado por várias legislações, sendo apenas revogado após dez anos pela Lei 6.578 de 1978. (FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**, p. 65).

exercício, inabilitação para o exercício de pátrio poder, tutela e curatela, suspensão dos direitos políticos e publicação da sentença (art. 82).⁷⁷

A novidade principal deste novo código foi a adoção explícita, no seu art. 37, da função preventiva especial positiva da pena privativa de liberdade, ao dispor que *“a pena de reclusão e a de detenção devem ser executadas de modo que exerçam sobre o condenado uma individualizada ação educativa, no sentido de sua recuperação social.”*

Assim, a função *reformadora* da pena, pela primeira vez, é prevista expressamente pelo legislador brasileiro.

DOTTI⁷⁸ observa que, muito embora tenha havido a adoção legal da função ressocializadora da pena de prisão, na realidade tal função não se revelou profícua, pois na década de 70, movimentos são realizados com o objetivo de se estabelecer um programa de *execução da pena*, dada às péssimas condições carcerárias constatadas pela Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada, nos anos de 1975 e 1976, para proceder a um levantamento acerca da situação penitenciária nacional. Por meio destas investigações, demonstrou-se a crítica situação dos presídios nacionais, os problemas de superpopulação e as graves ofensas à integridade física e moral dos presidiários, salientando-se a busca de uma solução para a questão, o que se tentou por meio da Lei 6.416 de 1977, que estabeleceu a criação dos regimes para individualizar a execução da pena.

3.7. A REFORMA DE 1984 E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A reforma de 1984 deu nova redação à Parte Geral do Código Penal, instituindo algumas modificações, tendo sido acompanhada, no mesmo ano, pela Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84).

Dentre as principais modificações, no tocante às sanções penais, trazidas pela nova parte geral, destacam-se: a supressão do sistema duplo-binário de penas e medidas de segurança e a adoção do sistema vicariante; abolição do

⁷⁷ PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**, p. 544 e 554.

⁷⁸ DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o sistema de penas**, p. 87.

antigo sistema de presunções de periculosidade; extinção das chamadas penas acessórias e a criação das penas restritivas de direitos; possibilidade do juiz, ao aplicar a pena, determinar o regime inicial de execução da pena na própria sentença, cujas regras estariam dispostas na nova Lei de Execução Penal.⁷⁹

Assim, as penas, com a reforma, passaram a ser *privativas de liberdade* (art. 33 - reclusão e detenção), *restritivas de direitos* (art. 43 – prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana) e *multa* (art. 49).

CIRINO DOS SANTOS destaca que a adoção das penas restritivas de direitos, com a nova parte geral, flexibilizou o sistema punitivo brasileiro, sendo:

(...) produto da assimilação de críticas irrefutáveis sobre as inconveniências da prisão, que destacam os efeitos prejudiciais da pena privativa de liberdade sobre os condenados primários ou ocasionais, ou sobre autores de crimes irrelevantes, pela exposição a práticas de corrupção, sevícias e degradação pessoal e moral (...).⁸⁰

Ressalte-se que, apesar de ter havido a adoção dessa nova modalidade de penas, as restritivas de direitos, a privação de liberdade manteve-se como *espinha dorsal do sistema*, havendo a menção expressa da prevenção como fim da pena, no final do art. 59 da nova parte geral do Código Penal, que dispõe que: “o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e **prevenção** do crime: I - as penas aplicadas dentre as cominadas (...)” (grifo nosso).

Somando ao disposto no artigo 59 do Código Penal, que consagrou a *prevenção* como fim da pena, veio a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) expressamente adotar a função preventiva especial positiva da pena, ao dispor no

⁷⁹ DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o sistema de penas**, p. 95 e 100.

⁸⁰ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Teoria da Pena. Fundamentos Políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC: Lúmen Juris, 2005, p. 60.

seu artigo 1º 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”.⁸¹ (grifo nosso)

CARVALHO⁸² destaca que a previsão da função *ressocializadora da pena*, na Lei de Execução Penal de 1984, foi inspirada no movimento transnacional da década de 60, intitulado de “*nova defesa social*”, que visualizava na pena sua função reeducativa e reformadora.⁸³

Dessa forma, a nova parte geral do Código Penal brasileiro, produto da reforma de 1984, juntamente com a Lei de Execução Penal do mesmo ano, passaram a adotar de forma explícita e clara a função *reformadora* da pena de prisão, ou seja, a sua função preventiva especial positiva.

Este é o breve relato de como a função preventiva especial positiva da pena se incorporou, em nível legislativo, no nosso país. No próximo capítulo, se demonstrará como esta função da pena prevista no nosso ordenamento jurídico, fruto da modernidade e do próprio surgimento da pena de prisão, em verdade nunca foi colocada em prática, sendo resultado de um longo e fracassado processo de reformas e mais reformas da pena de prisão e de seus propósitos, que permeia este modelo punitivo desde seu surgimento e permanece fracassada até os dias atuais, sendo usada apenas para ocultar a verdadeira função exercida pela sanção penal.

⁸¹ Além do artigo 1º, vários outros artigos da Lei de Execução Penal também tratam da função preventiva especial positiva da pena, tais como o art. 10, que prevê que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e **orientar o retorno à convivência em sociedade**”, o art. 22 que dispõe que “a assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e **prepará-los para o retorno à liberdade**”, entre outros (grifo nosso).

⁸² CARVALHO, Salo. **Teoria Agnóstica da Pena: Entre os Supérfluos Fins e a Limitação do Poder Punitivo**. In: Crítica à Execução Penal. 2 ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 18.

⁸³ Conforme já se mencionou neste trabalho, no tópico 2.3, os movimentos da “*defesa social*” e “*nova defesa social*” se revelam a versão teórica mais recente que defende a função preventiva especial da pena criminal, cuja grande influência é sentida no mundo inteiro. Os autores que mais se destacaram nesse movimento foram Filippo Gramática e Marc Ancel. O primeiro sustenta a substituição do direito penal pela defesa social, não importando qualquer diferença entre pena e medida de segurança, dado o fato de que ambas seriam providências de defesa da sociedade. Já para o segundo as penas seriam “medidas de segurança” para a sociedade, não podendo ser mera retribuição, mas devendo ter um papel de ressocialização e reeducação do criminoso. Neste sentido ver ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral, p. 276-278.

4. A DESMISTIFICAÇÃO DA FUNÇÃO PREVENTIVA ESPECIAL POSITIVA DA PENA: A CONTRIBUIÇÃO DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA E RADICAL

A função preventiva especial positiva da pena que, conforme já exposto, se desenvolveu com o surgimento da privação de liberdade como modelo punitivo, se propagou pelo mundo inteiro durante o século XIX e XX e passou a ser adotada explicitamente em vários diplomas legais do mundo inteiro, inclusive no Brasil, em verdade, nunca passou de uma função idealizada e irrealizada da pena, que foi prevista e propagada justamente para nunca ter aplicabilidade concreta, fazendo parte de todo um projeto de consolidação do poder da nova classe social que despontou juntamente com o surgimento da sociedade capitalista, na qual sempre imperou a desigual distribuição de bens e chances sociais, conforme nos ensinam os teóricos da Criminologia Crítica e Radical.

Com efeito, FOUCAULT⁸⁴ ressalta que a pena de prisão, imbuída de suas técnicas corretivas e reformadoras de indivíduos, desde seu início, foi vista como um grande fracasso. Observa o mesmo autor que este fracasso não foi um processo posterior à sua origem nem às tentativas de sua reforma, como se fosse um processo linear de *constituição – reforma - fracasso*. Pelo contrário. O fracasso da pena de prisão e de suas técnicas corretivas, sua reforma e origem foram processos que ocorreram simultaneamente. O modelo detentivo de pena, com seus princípios de *reforma e correção* dos indivíduos, que o acompanham desde seu surgimento, foram alvos de inúmeras críticas desde muito cedo, críticas estas que se repetem constantemente na atualidade, quase sem alteração nenhuma e que demonstram que a função preventiva especial positiva da pena, desde sua origem, foi criada para nunca ter aplicabilidade.

As críticas que sempre permearam a pena privativa de liberdade e seus propósitos corretivos são as seguintes, segundo aponta FOUCAULT⁸⁵: a) a pena carcerária não diminui a taxa de criminalidade, a mantém ou apenas a aumenta; b) a prisão ocasiona fatalmente a reincidência, vez que os indivíduos após saírem do ambiente prisional, saem mais marginalizados e perigosos do que quando

⁸⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 221-226.

⁸⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 221.

entraram; c) além disso, os sujeitos condenados e encarcerados são discriminados e estigmatizados por toda a sociedade pelo fato de já terem sofrido uma condenação, dificilmente encontrando algum emprego, fator este que os faz permanecer no mundo do crime; d) as condições de existência no ambiente carcerário, a vida que proporciona aos seus detentos, os sofrimentos absurdos a que os submetem, a corrupção e arbitrariedades dos agentes penitenciários, fazem com que a prisão *fabrique diretamente* delinqüentes, ao invés de corrigi-los, além de *fabricar indiretamente* delinqüentes, na medida em que deixa na miséria a família do detento; e) o ambiente carcerário favorece a formação de solidariedade entre os indivíduos que nele se encontram, favorecendo, também, futuras cumplicidades entre os mesmos.⁸⁶

Tais críticas à pena de prisão e a seu projeto ressocializador se aplicam invariavelmente a qualquer modelo detentivo que existe, inclusive no Brasil, onde o nível de reincidência criminal, que atinge um patamar de aproximadamente 70%⁸⁷, o problema da superpopulação dos presídios⁸⁸ e a alta taxa de criminalidade nos demonstram que esta função da pena privativa de liberdade, que a permeia desde seu surgimento e atualmente é prevista legalmente no nosso ordenamento jurídico, não possui aplicabilidade e eficácia nenhuma.

E, em que pese sempre terem existido estas críticas, a prisão e sua função preventiva especial positiva se mantêm como modelo e fundamento do poder punitivo por excelência, por quase 200 anos, sempre sendo objetos de reformas no afã de aprimorar suas técnicas, superar o fracasso que faz parte de

⁸⁶ No mesmo sentido, aponta ANIYAR DE CASTRO que desde o século XIX “denuncia-se que a prisão provoca a reincidência: ensina ao preso a viver fora da sociedade, cria-lhe a consciência da injustiça e da rebelião contra os abusos de poder a que é submetido dentro dela. Ele fica incluído dentro de ‘uma grande associação ou clube de delinqüentes’ ”. (ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**, p. 193.)

⁸⁷ Segundo menciona THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos? O Crime e Criminoso: Entes Políticos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998, p. 99.

⁸⁸ De acordo com a publicação “O Sistema Penitenciário no Brasil: Diagnóstico e Propostas”, elaborada pelo Depen, a partir de informações apresentadas pelas Unidades Federativas em junho de 2004, o sistema penitenciário brasileiro apresentava um déficit prisional de cerca de 70.000 (setenta mil) vagas. Já, segundo o Sistema Integrado de Informações Penitenciárias do Depen, de dezembro de 2006, este déficit de vagas do sistema penitenciário alcançou um patamar mais elevado, com carência de 103.432 vagas. Informações disponíveis nos sites <<http://www.mj.gov.br/depen/relatorios/RelatórioGestão2005.pdf>>; <<http://www.mj.gov.br/depen/pdf/relatorio%20de%20gestao%202006.pdf>>, acessados em 25 de maio de 2007.

suas próprias existências, na vã tentativa de sempre reavivar a falha função corretiva, nunca realizada. Estas tentativas de reformulação permeiam a prisão desde sua configuração até os momentos atuais⁸⁹, sendo projetos de reforma já tentados e fracassados em outros tempos. Assim, conforme assinala FOUCAULT, há a

(...) repetição de uma reforma que é isomorfa, apesar da sua 'idealidade', ao funcionamento disciplinar da prisão. (...). O sistema carcerário junta na 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 então do funcionamento da prisão?⁹⁰

A esta questão, FOUCAULT responde que existe um objetivo por trás do fracasso e constante tentativa de reforma da prisão e de seus propósitos corretivos, objetivo este que se encontra perfeitamente realizado nos fenômenos apontados pela crítica⁹¹. Ou seja, o objetivo real da instituição carcerária, camuflado pelos discursos que atribuem à pena a função preventiva especial positiva de reformar e ressocializar os indivíduos, seria manter, produzir e reproduzir uma forma de ilegalidade fechada, útil e separada, atribuível aos membros de uma classe que é "naturalmente" perigosa, já marginalizada e excluída, de alguma forma, do meio social. Dessa forma, assinala o referido autor que:

(...) a prisão, ao aparentemente 'fracassar', não erra em seu objetivo; ao contrário, ela o atinge na medida em que suscita no meio das outras uma forma particular de ilegalidade (...) visível, marcada (...) secretamente útil (...), mas permite deixar na sombra as que se quer ou se deve tolerar (...). O atestado de que a prisão fracassa em reduzir os crimes deve talvez ser substituído pela hipótese de que a prisão conseguiu muito bem produzir a delinquência, tipo especificado (...) de ilegalidade, produzir os

⁸⁹ Inclusive, mais recentemente, com os movimentos na área criminal intitulados de "defesa social" e "nova defesa social", que influíram na adoção pelo Brasil da função preventiva especial positiva da pena, conforme disposta no art. 59 do Código Penal e na Lei de Execução Penal.

⁹⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 225.

⁹¹ Nos fenômenos da reincidência, da manutenção dos indivíduos na situação de delinquentes e marginalizados, no aumento da taxa de criminalidade, entre outros.

delinqüentes, meio aparentemente marginalizado mas centralmente controlado, produzir o delinqüente como sujeito patologizado. (...). O sucesso é tal que, depois de um século e meio de 'fracasso', a prisão continua a existir, produzindo os mesmos efeitos (...).⁹²

Neste sentido, pode-se afirmar que a pena privativa de liberdade fabrica uma espécie de ilegalidade, um círculo fechado de delinqüência, e somente a ela se aplica, ao invés de reeducar e ressocializar os indivíduos como abertamente se propõe. Manter este circuito de delinqüência e marginalidade e punir ilegalidades específicas é o real objetivo do sistema punitivo. Assim, conforme assinala FOUCAULT⁹³, a justiça penal se mostra como um mecanismo de gestão diferencial das ilegalidades, um instrumento de classe, um aparelho que se utiliza de manobras estratégicas para não atingir o fim a que declaradamente se propõe, qual seja, de *ressocializar e corrigir* os indivíduos, mas para atingir com eficácia seu real objetivo, que é manter e reproduzir as relações sociais desiguais existentes por meio da “gestão diferencial das ilegalidades”.

Esta é a contribuição da Criminologia Crítica e Radical na desmistificação da função preventiva especial positiva da pena de prisão, pois a mesma nos demonstra que esta irrealizada função atribuída à sanção penal (função preventiva especial positiva) é usada para ocultar a real função da pena criminal, que é reproduzir e garantir as relações sociais desiguais, característica da sociedade capitalista, na qual surgiu e se desenvolveu a privação de liberdade como modelo punitivo, através do “controle diferencial das ilegalidades”.

De fato, tendo-se em vista que a prisão, modelo de punição que se tornou o principal mecanismo de controle social da sociedade capitalista, que estabeleceu o tempo como instrumento modulador do crime e a correção como fundamento do poder punitivo, surgiu no mesmo momento em que também se verificou uma diminuição da criminalidade de sangue para a criminalidade patrimonial, ou seja, para a “ilegalidade de bens”. Neste momento, houve então a necessidade da nova classe social em ascensão, a classe burguesa, de aumentar a eficácia do controle social, o que ocorreu mediante a reestruturação do sistema

⁹² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 230-231.

⁹³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p. 234.

criminal, com a definição legal e repressão penal das condutas criminosas, tendo como base, essencialmente, as posições de classes: as classes populares que cometiam as “ilegalidades de bens” eram submetidas aos tribunais ordinários e punidas severamente enquanto as classes superiores que cometiam as “ilegalidades de direitos” eram beneficiadas com os tribunais especiais e com um sistema de privilégios que lhe garantiam imunidades. Assim, configurou-se uma “gestão diferencial das ilegalidades”, concentrando-se a ação do sistema penal e do sistema carcerário nas massas populares, no afã de produzir, por meio da disciplina, sujeitos dóceis e úteis e obedientes das ordens e regras da sociedade.⁹⁴ E, dessa forma, disseminou-se a ideologia de que a sanção penal deveria *corrigir, reeducar e ressocializar* os indivíduos condenados, quando em verdade, o real objetivo da mesma era manter marginalizados e controlados os indivíduos a quem se dirigia a ação do sistema criminal.

Tendo-se em vista tais pressupostos, é possível se verificar na pena de prisão, desde seu início e até a atualidade, o exercício de funções ideológicas aparentes e funções reais ocultas. A função aparente, que se manifesta por meio dos discursos dos fins corretivos da pena de prisão, que no seu início se mostrou por meio da *disciplina* e posteriormente se propagou pelo discurso de ressocialização e reinserção social, em verdade se mostra como uma função irrealizada, fracassada, nunca cumprida pela pena carcerária, em razão da prisão ter demonstrado que não reduz a taxa de criminalidade, provoca a reincidência criminal, produz delinqüentes, favorece a organização de criminosos, transforma criminosos ocasionais em criminosos habituais, estigmatiza os sujeitos que por ela passam etc. Esta função, ao aparentemente fracassar e ser reproposta, reformulada inúmeras vezes e repetir o mesmo fracasso no seu “isomorfismo reformista”, atinge seu êxito histórico ao desempenhar sua real função, que se revela por meio da reprodução das relações sociais, com a concentração da

⁹⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, p 226-230. Ver também CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p. 71-80.

criminalização nos setores sociais inferiorizados, por meio da “gestão diferencial das ilegalidades”.⁹⁵

Neste sentido, muito bem assinala CIRINO DOS SANTOS que:

A alegoria jurídica da proteção geral corresponde aos *objetivos ideológicos* do aparelho punitivo, que escondem os *objetivos reais* de proteção de privilégios (...) contra as classes exploradas e oprimidas (...) de garantia do domínio de classe pela repressão política legitimada sob a aparência de “correção pessoal”. (...). O *sistema de controle social*, cuja instituição principal é a *prisão* – e agentes principais são a *polícia* e a *justiça criminal* -, esconde os *objetivos reais* de repressão política das classes dominadas, sob aparência ideológica de proteção geral, correção pessoal, prevenção e repressão da criminalidade. Na verdade, a “gestão diferencial” da criminalidade, que promove o recorte jurídico da repressão concreta de uma “ilegalidade fechada, separada e útil”, inculca uma “legalidade de base” (...) e, assim, assegura as condições materiais e político-jurídicas da sociedade capitalista, permitindo ou tolerando a criminalidade econômica e política das classes dominantes.⁹⁶

Esta “gestão diferencial da ilegalidade” é muito visível em nosso país, onde se percebe que o fato da maior parte da população carcerária ser formada por indivíduos pobres, de alguma forma já marginalizados socialmente, e que cometem principalmente crimes contra o patrimônio, não significa que somente estes indivíduos sejam criminosos e que só sejam praticados tais espécies de crimes, mas sim que este tipo de ilegalidade, própria das classes mais vulneráveis, é a realmente perseguida e reprimida pelo sistema de justiça criminal.⁹⁷

⁹⁵ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p. 80-85. Além disso, o mesmo autor ressalta que há outra função real oculta desempenhada pela pena de prisão atualmente, que se mostra por meio do exercício de uma espécie de controle disciplinar da população não criminalizada, através do temor que estas possuem do cárcere, no qual vige o “princípio da menor elegibilidade”.

⁹⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p. 87 e 90.

⁹⁷ Segundo o Censo Penitenciário Brasileiro de 1994, 95% dos presos são pobres, 85% dos presos não possuem condições de contratar advogado, 33% dos crimes apenados são por roubo, 18% por furto (ou seja, 51% são crimes contra o patrimônio), 10% por tráfico de drogas. Esses dados foram também confirmados pelo Censo Penitenciário de 1995, no qual constatou-se que 32,9% dos crimes apenados são por roubo, 16,4% por furto (isto é, 49, 3% são crimes contra o patrimônio), 10,6% por tráfico de drogas. Neste sentido ver PINTO, Alessandro Nepomoceno. **O sistema penal: suas verdades e mentiras**. In: *Verso e Reverso do Controle Penal: (Des) Aprisionando a*

Dessa forma, pode-se perfeitamente afirmar que o sistema punitivo se revela como instrumento de *mediação* e de *reprodução* das relações sociais desiguais, típicas da sociedade capitalista, na medida em que, sob sua *função ideológica aparente* de correção pessoal por meio da pena, camufla sua *função real oculta* e verificada na prática social de reprodução e legitimação da exploração e marginalização de uma classe social sobre a outra, garantindo as contradições e desigualdades sociais.⁹⁸

Ao distinguir os *objetivos ideológicos aparentes* dos *objetivos reais ocultos* do sistema criminal e punitivo, a Criminologia Crítica e Radical demonstra que o fracasso dos mesmos se limita aos *objetivos ideológicos aparentes*, posto que os *objetivos reais ocultos* representam um incontestável êxito histórico de reprodução das relações sociais.⁹⁹

Assim, a Criminologia Crítica e Radical desmistifica a pena de prisão e sua função preventiva especial positiva, demonstrando que este objetivo ideológico aparente atribuído à sanção penal é irrealizável e serve para camuflar os objetivos reais da mesma, que é reproduzir as relações sociais desiguais existentes no meio social, por meio do uso do direito penal, que se revela como um direito desigual por excelência. Tal caráter desigual do direito penal, encoberto pelos discursos retóricos e ideológicos da neutralidade, proteção geral de interesses¹⁰⁰ e ressocialização por meio da pena, se manifesta no momento da *aplicação da pena*, pelos processos de criminalização primário e secundário, e na *execução da pena*, a qual reproduz a marginalização social pelos processos da “aculturação”, “desculturação” e “estigmatização” que acarreta, como a seguir será melhor explicitado.¹⁰¹

sociedade da cultura punitiva. Homenagem a Alessandro Baratta. (coord.) Vera Regina Pereira de Andrade. v. II. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 187-189.

⁹⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p. 106.

⁹⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p. 128.

¹⁰⁰ Proteção geral de interesses no sentido de que o direito penal se diz proteger interesses fundamentais de toda a sociedade, comuns a todos os cidadãos, quando, em verdade, realiza uma proteção parcial de interesses, que privilegia os pertencentes das classes dominantes. Neste sentido ver BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 42 e CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p. 46.

¹⁰¹ Neste sentido, ressalta CIRINO DOS SANTOS que “as distorções do projeto técnico-corretivo de prevenção especial positiva abrange os momentos de aplicação e de execução da pena criminal. A crise da aplicação da pena reside na contradição entre o discurso do processo legal devido e a

4.1. A APLICAÇÃO DA PENA: O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIO E SECUNDÁRIO.

A Criminologia Crítica e Radical, ao deslocar o enfoque do autor e das causas da criminalidade típica das teorias criminológicas positivistas, acaba por destacar as condições estruturais e funcionais da criminalidade, dando ênfase aos mecanismos de definição dos comportamentos criminosos e da atribuição do *status de criminoso* a certos indivíduos selecionados pela justiça criminal, evidenciando as relações estruturais de classes que permeiam o processo de criminalização.¹⁰²

Dessa forma, desmistifica a própria criminalidade, afirmando não ser ela uma realidade ontológica pré-constituída, mas sim um fenômeno resultante do processo de criminalização que ocorre em dois momentos: a *criminalização primária*, com a definição e repressão dos comportamentos que são considerados criminosos e a *criminalização secundária*, com a seleção dos indivíduos a quem será atribuído o *status* de criminoso. Esta visão criminológica crítica destaca, ainda, que em ambos os momentos do processo de criminalização, tanto na definição e repressão das condutas criminosas quanto na atribuição do *status* de criminoso, observa-se a influência do sistema sócio-econômico na distribuição desigual da criminalidade entre os indivíduos.

A partir de tais pressupostos, constata que o direito penal não se trata de um sistema estático de normas, mas se revela como um sistema dinâmico que desempenha três funções essenciais: de criar normas (criminalização primária),

realidade do exercício seletivo do poder de punir (...) permite compreender a) o crime como realidade social construída pelo sistema de controle social, b) definir a criminalização como bem social negativo distribuído desigualmente pela posição social do autor e c) identificar o sistema de justiça criminal como instituição ativa na transformação do cidadão em criminoso (...). Enfim, a crise da execução da pena, como realização do projeto técnico corretivo da prisão é irreversível. E a explicação é simples: (...) a desculturação (...) aculturação e (...) a atitude dos outros [estigmatização] (...). (CIRINO DOS SANTOS, Juárez. **Direito Penal – Parte Geral**. Curitiba: ICPC: Lúmen Juris, 2006, p. 476-479).

¹⁰² BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 160 e ss.

de aplicar normas (criminalização secundária) e de aplicar sanções (estigmatização e marginalização).¹⁰³

E, assim, nega o mito de que o direito penal e a justiça criminal seriam aplicáveis a todos os cidadãos igualmente, pois tais sistemas não defendem os interesses de todos os cidadãos, mas sim os interesses de um grupo social determinado, além do fato de não ser aplicado de modo igual a todos, mas sim aplicado a certos indivíduos pré-selecionados, de acordo com a posição social que ocupam, independente da gravidade ou do dano social produzido por suas condutas. Nesta seara, ressalta CIRINO DOS SANTOS que o direito penal se mostra:

(...) como 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 (...); 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 (...).¹⁰⁴

A desigualdade do direito penal se revela, portanto, nas *chances* de certos comportamentos serem definidos e reprimidos como criminosos e nas *chances* de ser atribuído a certos indivíduos o *status de criminoso*¹⁰⁵. Tais mecanismos seletivos do direito penal são pautados pelos critérios da formação econômica e política da sociedade, pelas condições estruturais da mesma, que no momento atual se trata da sociedade capitalista, na qual impera uma grande desigualdade social e o domínio de uma classe sobre as demais.

Em relação à *criminalização primária*, ou seja, à definição dos comportamentos criminosos, o direito penal se mostra desigual na medida em que tende a tutelar os interesses das classes dominantes, por meio da concentração do processo de criminalização nos desvios típicos das classes inferiores (crimes

¹⁰³ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 161.

¹⁰⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal – Parte Geral**. Curitiba: ICPC: Lúmen Juris, 2006, p. 485.

¹⁰⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 164.

patrimoniais) e da imunização dos comportamentos danosos típicos das classes que detém o poder, funcionais ao sistema (crimes econômicos).¹⁰⁶

No que pertine à *criminalização secundária*, o caráter desigual do direito penal se destaca ainda mais, enfatizando sua natureza seletiva, posto que realiza a distribuição da criminalidade baseado pela posição social do sujeito a quem será atribuído o *status* de criminoso. Tal processo de atribuição do *status* de criminoso se concentra nos níveis mais baixos da escala social, nos estratos sociais nos quais os órgãos oficiais, orientados por preconceitos e estereótipos¹⁰⁷, acham *normal* encontrá-la, dirigindo a procura da criminalidade aos grupos marginalizados, aos excluídos do mercado de trabalho, àqueles sujeitos com defeitos de socialização familiar, escolar, entre outros. Ademais, observa-se que o processo da criminalização secundária desfavorece tais setores sociais quando da análise, pelo juiz, dos elementos subjetivos do delito (dolo e culpa), da personalidade do agente, dos elementos relativos à ocupação social e familiar¹⁰⁸, fatores estes que conduzem os operadores jurídicos a esperarem um

¹⁰⁶ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 165 e ss. No Brasil, basta se observar, como já foi acima mencionado por meio de dados estatísticos, que a maior parte da população carcerária é composta por sujeitos pobres e que cometeram crimes contra o patrimônio.

¹⁰⁷ O processo de seleção dos indivíduos a quem será atribuído o status de criminoso funciona por meio do uso das *meta-regras* ou *basic rules*. Estas meta-regras são “regras sobre a interpretação e aplicação das regras gerais”, ou seja, são “mecanismos que agem objetivamente na mente do intérprete”, funcionando como pré-conceitos que realizam um “processo de filtragem” e seleção no momento de atribuição do status de criminoso aos sujeitos criminalizados. Tais *basic rules* são “juízos atributivos” que pautam a atividade dos operadores jurídicos - os policiais os promotores, os juízes - selecionando os indivíduos que serão criminalizados de acordo, essencialmente, com a classe social na qual os mesmos estão inseridos. Isto não significa que o fato de pertencer às classes sociais mais vulneráveis levará o sujeito a delinquir, mas sim que o fato de se pertencer a tal classe gera uma maior probabilidade deste sujeito ser selecionado pelo sistema criminal, pela atividade desenvolvida pelos operadores jurídicos pautada pelas metas-regras. Assim, percebe-se que o poder de se atribuir o *status de criminoso* a alguém se encontra intrinsecamente ligado à estrutura desigual da sociedade contemporânea, que se mostra dividida em classes, conforme ressalta BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p.105-112.

¹⁰⁸ Em relação a tais aspectos é muito comum na justiça criminal brasileira que os Juízes, ao avaliarem as circunstâncias judiciais no momento da aplicação da pena, dispostas no art. 59 do Código Penal, se orientarem por critérios referentes à situação social do acusado, revelando-se como critérios negativos o fato de ser o acusado desempregado, não possuir residência fixa, já ter sofrido uma condenação criminal anteriormente etc, o que nos demonstra que, de fato, a posição social ocupada pelo acusado influi no pensamento do julgador, o qual atua, desta forma, pautado pelas meta-regras.

comportamento em conformidade com a lei das classes sociais mais abastadas e em desconformidade com a ordem jurídica das classes inferiores e vulneráveis.¹⁰⁹

Assim, explica-se o porquê da maior parte da população carcerária ser composta por sujeitos pobres, já marginalizados e que cometem, essencialmente, crimes patrimoniais, pois, como acima foi mencionado, a ação do sistema criminal, tanto em nível da criminalização primária quanto da criminalização secundária, se dirige principalmente à repressão de comportamentos e pessoas pertencentes a estes grupos¹¹⁰, comportamentos que, segundo ressalta CIRINO DOS SANTOS¹¹¹, nada mais são do que reações individuais de sujeitos em situações sociais adversas, em busca de maiores recursos materiais para suprir suas deficiências econômicas, em virtude da desigualdade social típica das sociedades capitalistas.

E, com isso, também se demonstra o caráter desigual do direito penal e do sistema de justiça criminal, no qual se inclui a sanção penal, que dirige sua ação com maior vigor contra as classes já marginalizadas, promovendo a manutenção e reprodução da desigualdade e marginalização existentes no meio social.

4.2. A EXECUÇÃO DA PENA: OS FENÔMENOS DA “DESCULTURAÇÃO” E “ACULTURAÇÃO” E A “ESTIGMATIZAÇÃO”

Além de tudo isso, a Criminologia Crítica e Radical nos demonstra que o direito penal se revela como reprodutor e garantidor das relações sociais desiguais por meio da execução da principal sanção que possui, ou seja, por meio da estigmatizante e marginalizadora pena carcerária.

¹⁰⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 165, 176-177.

¹¹⁰ Neste sentido, observa ARGÜELLO que “a fim de garantir a contenção das desordens geradas pela exclusão social, desemprego em massa, imposição do trabalho precário e retração da proteção social do Estado, utiliza-se amplamente da estratégia de criminalização das classes potencialmente perigosas”, ou seja, das classes marginalizadas. (ARGÜELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**. Artigo originalmente produzido para a Conferência intitulada “Do Estado Social ao Estado Penal” proferida no 1º Congresso Paranaense de Criminologia (novembro de 2005), Londrina, PR, disponível em <<http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf>>, p. 06.)

¹¹¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p. 12.

O cárcere, basilar sanção do sistema penal, é mecanismo essencial de manutenção da realidade social desigual típica das sociedades capitalistas, nas quais há a desigual repartição de recursos e chances sociais, vez que: a) se trata de uma sanção que é aplicada a indivíduos já marginalizados socialmente (pelos processos de criminalização primária e secundária) e neles age de modo a impedir sua ascensão social; b) serve como mecanismo punitivo de certas infrações de forma a ocultar a impunidade de outros comportamentos imunes ao sistema penal (cifra dourada); c) e, ainda, possui uma função essencialmente estigmatizante, tanto pelo fato de consolidar carreiras criminosas daqueles que por ele passam (reincidência), quanto por proporcionar um maior distanciamento social destes com os outros integrantes da sociedade e, sobretudo, deformar a própria identidade do sujeito criminalizado, o qual passa a ver a si mesmo como um criminoso e a agir de tal forma, ocasionando o *self-fulfilling-profecy*, ou seja, o processo de construção social da população delinqüente.¹¹²

Neste sentido, a Criminologia Crítica e Radical desmistifica a função preventiva especial positiva da pena de prisão, que atualmente não passa de mera retórica legislativa, nos mostrando que este modelo de sanção penal se revela incapaz de cumprir com seus propósitos ressocializadores e reeducadores, sendo, em verdade, um instrumento marginalizador e estigmatizador.¹¹³

Com efeito, por meio da pena carcerária, ocorre um processo de marginalização e de socialização ao avesso, que se manifesta, segundo aponta BARATTA¹¹⁴, pela “desculturação”, “aculturação ou prisionalização” e também pela “estigmatização”.

Pelo fenômeno da “desculturação” proporcionada pelo cárcere, o condenado se distancia dos valores e padrões de comportamentos típicos da sociedade externa, desadaptando-se do modelo de vida livre exterior ao ambiente

¹¹² BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 166-169.

¹¹³ A pena carcerária é incapaz de promover a ressocialização e reeducação, uma vez que, conforme assinala BARATTA, um modelo ideal educativo busca oferecer a liberdade, individualidade, respeito e autonomia do indivíduo ao contrário do que é oferecido pela pena carcerária, a qual promove a degradação, a redução da autonomia, a repressão, distanciamento social, inúmeras privações que superam a simples perda da liberdade, além de sujeitar os apenados às relações de poder e prepotência que imperam no ambiente carcerário. (BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 183-184).

¹¹⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 184 e ss.

carcerário, por meio da redução de sua autonomia, senso de responsabilidade e da própria visão da realidade que existe fora do cárcere.¹¹⁵

Pelo fenômeno da “aculturação ou prisionalização”¹¹⁶ o sujeito condenado acaba por assumir os valores e comportamentos característicos do ambiente prisional, submetendo-se às relações de poder e às normas sociais que imperam na subcultura carcerária. Neste particular submodelo social, o sujeito condenado pode adotar duas posturas: a) *aprender a ser criminoso*, por meio da assunção do papel de detentor do poder, autoridade e prestígio no interior do cárcere, papel exercido por uma pequena minoria, cuja principal função é regular a vida de todos e controlar a distribuição dos recursos na comunidade carcerária; b) ou *aprender a ser bom preso*, com a adaptação e aceitação passiva das normas que regem a vida prisional, numa atitude conformista com o modelo de vida existente na comunidade carcerária. Ambas as posturas acima demonstradas revelam o efeito totalmente adverso da “prisionalização” a qualquer tentativa de reinserir o apenado ao meio social externo.¹¹⁷

E, finalmente, pelo fenômeno da “estigmatização”¹¹⁸, o indivíduo já condenado e que passou pelo sistema carcerário será discriminado pela sociedade, impossibilitando qualquer forma de reinserção social ao mesmo, o que o fará encontrar fora do ambiente prisional as mesmas condições sociais adversas que o levou a delinquir, fator este que o conduzirá a cometer novamente crimes, consolidando carreiras criminosas e realizando a deformação de sua própria identidade, passando a ver a si mesmo como um criminoso e a agir de tal forma, ocasionando o *self-fulfilling-profecy*.^{119 120}

¹¹⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 184.

¹¹⁶ Sobre o fenômeno da “prisionalização” consultar BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. Causas e alternativas. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 153-232. Ver, ainda, SILVA, Roberto da. **O que é institucionalização/prisionização**. In: *Discursos Sediciosos - Crime, Direito e Sociedade*, ano 4, números 7 e 8. Instituto Carioca de Criminologia. Frei Bastos Editora, 1º e 2º semestres de 1999. Conferir também SÁ, Alvinio Augusto de. **Prisionização: um dilema para o cárcere e um desafio para a comunidade**. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 6, número 21. São Paulo: RT, janeiro-março de 1998.

¹¹⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 184-185.

¹¹⁸ Sobre a “estigmatização” produzida pelo processo de criminalização ver BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da Criminalização. Dos antecedentes à Reincidência Criminal**. Florianópolis: Ed. Obra Jurídica, 1998, p. 171-217.

¹¹⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal – Parte Geral**, p. 479.

5. CONCLUSÃO

Em síntese, tendo-se em vista a grande contribuição fornecida pela Criminologia Crítica e Radical, demonstra-se que a função preventiva especial positiva da pena revela-se como uma função ideológica e fracassada da sanção penal, atualmente prevista legalmente no Brasil apenas para fins retóricos, no afã de camuflar a real e bem sucedida função da pena que é reproduzir uma forma de “ilegalidade fechada, separada e útil”, por meio do direcionamento dos processos de criminalização aos setores sociais mais vulneráveis e marginalizados e, ainda, reproduzir esta marginalização social, pelos fenômenos da “aculturação”, “desculturação” e “estigmatização” e, dessa forma, garantir a manutenção da gritante desigualdade existente no meio social. Com efeito, conforme assinala CIRINO DOS SANTOS,

O sistema penal – constituído pela lei, polícia, justiça e **prisão** – é o aparelho repressivo do moderno Estado Capitalista, garantidor das relações sociais desiguais de produção/distribuição material responsáveis pela *violência estrutural* da marginalização, do desemprego, dos baixos salários, da falta de moradia, do ensino precário (...). De fato, a ordem social *desigual* é assegurada pela *seletividade* do sistema de justiça criminal (...).¹²¹

Sabe-se que “*é realista e necessária a tarefa de desmontagem ideológica de toda a maquinaria do controle social formalizado*”, permitindo, dessa forma, “*cumprir a responsabilidade social e histórica e sobreviver, pelo menos*

¹²⁰ Somando-se a tudo isso, BARATTA ainda desmascara o mito da ideologia ressocializadora da pena de prisão, demonstrando que a mesma é contraditória em seus próprios pressupostos, na medida em que por ser um instrumento que produz a exclusão do condenado do meio social, revela-se incapaz de incluí-lo simultaneamente. Nesta seara, afirma: “*toda técnica pedagógica de reinserção do detido choca contra a natureza mesma desta relação de exclusão. Não se pode, ao mesmo tempo, excluir e incluir. (...) Antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão. De outro modo permanecerá (...) a verdadeira função desta modificação do excluídos seja a de aperfeiçoar e de tornar pacífica a exclusão*”. (BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 186).

¹²¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal**. Trabalho apresentado na XIX Conferência Nacional dos Advogados (25-30 de setembro de 2005), Florianópolis, SC, disponível em <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf>, p. 5.

*eticamente*¹²² aos retóricos discursos que permeiam nossa legislação e o próprio direito penal. Pois conforme já salientou NILO BATISTA “*ou bem o jurista pensa sistema penal do qual participa, ou bem se converte num jurista objeto, reprodutor mecânico das funções concretas de controle social penal numa sociedade determinada.*”¹²³

Assim, tendo-se consciência de que a simples denúncia do fracasso desta função ideológica da pena de prisão não é suficiente, os teóricos da Criminologia Crítica e Radical vão além, oferecendo várias propostas de uma “política criminal alternativa”, no afã de contribuir para a modificação desta desigual realidade existente, perpetuada pela pena carcerária e camuflada pelos discursos ideológicos dos fins da pena, no qual a função preventiva especial positiva da mesma se inclui.

Dessa forma, para concluir o presente trabalho, uma vez que o mesmo se embasou nas teorizações da Criminologia Crítica e Radical, demonstrar-se-á parte da “política criminal alternativa” elaborada por seus teóricos, com suas propostas em relação à pena carcerária e à função preventiva especial positiva da sanção penal.

No que pertine à pena de prisão, uma vez demonstrada que a mesma apenas marginaliza, estigmatiza, denigre e perpetua a opressão das classes já marginalizadas socialmente, sendo um mecanismo usado para “gerir diferentemente as ilegalidades”, defende-se sua abolição radical, pois a preservação desta sanção estigmatizante somente serve para a manutenção do *status quo* vigente, aonde impera uma grande desigualdade entre as classes sociais.¹²⁴

¹²² ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**, p. 198-199.

¹²³ BATISTA, Nilo. **Apresentação**. In: BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. (trad.) Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002., p. 3.

¹²⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 203. Consultar também CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p.121.

Porém, cientes de que esta abolição não se dará de forma imediata¹²⁵, o programa da “política criminal alternativa”, proposto pelos teóricos criminológicos críticos, prevê uma série de outras medidas que irão conduzir, de forma gradual, a tal objetivo final de extinção da pena de prisão. Tais medidas alternativas se referem ao alargamento do uso do livramento condicional, suspensão condicional da pena, regimes de semi-liberdade e liberdade, aplicação de penas restritivas de direitos e, também de abertura do cárcere à comunidade, se revelando mecanismos aptos a reduzirem as conseqüências de marginalização e estigmatização dele proveniente, de forma a proporcionar uma espécie de transferência do processo de ressocialização fracassado da prisão para o processo de reintegração do condenado à própria comunidade¹²⁶:

(...) a Criminologia Crítica considera indispensável a **reintegração social do condenado não através do cárcere, mas apesar do cárcere** – e a mudança semântica de *ressocialização* para *reintegração social*, ao deslocar a atenção do condenado **para** a relação do sujeito/comunidade (...) significa reintegrar o condenado em sua classe e nas condições de luta de classes.¹²⁷

CIRINO DOS SANTOS demonstra ser essa a alternativa crítica e radical ao mito da função preventiva especial positiva da pena de prisão, afirmando que:

(...) **se** o crime é uma resposta pessoal (não política) às condições estruturais adversas, **então**, a correção do criminoso pressupõe o desenvolvimento da consciência de classe e sua (re) integração nas lutas coletivas econômicas e políticas da classe trabalhadora e do conjunto das camadas sociais inferiores.¹²⁸

¹²⁵ Em verdade, a abolição radical da pena de prisão proposta pela Criminologia Crítica somente se revela possível quando houver a modificação da própria sociedade em que vivemos, ou seja, com a extinção da sociedade capitalista, pois antes disso a extinção do cárcere não se mostra possível, eis que é um instrumento essencial para garantir e reproduzir a estrutura social desigual que caracteriza a sociedade capitalista. Neste sentido conferir BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 207-208.

¹²⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p. 121-122. Ver também BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 203-204.

¹²⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal**, p. 6 -7, citando BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 204.

¹²⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**, p. 122.

Outra não é a opinião de BARATTA sobre o tema:

É esta a alternativa colocada em face do mito burguês da reeducação e da reinserção do condenado (...) a verdadeira “reeducação” do condenado é a que transforma uma reação individual e egoísta em consciência e ação política dentro do movimento da classe. O desenvolvimento da consciência da própria condição de classe e das contradições da sociedade, por parte do condenado, é a alternativa posta (...).¹²⁹

Esta é a proposta alternativa crítica ao discurso falacioso e fracassado da função preventiva especial positiva da pena de prisão. Em outras palavras, até que se torne possível a total extinção da pena de prisão, é pela abertura do cárcere para a comunidade, diminuindo e extinguindo os efeitos marginalizadores e estigmatizantes do mesmo, permitindo ao condenado uma maior conscientização de sua condição de classe e contato do mesmo com seu grupo social, que se poderá, de alguma forma, promover sua verdadeira (re) socialização, (re) educação, (re) inserção, evitando-se, assim, a (re) produção do ciclo vicioso de marginalização e exclusão que até então existe.

Acrescente-se a isso que, uma política criminal por parte do Estado que inclua políticas de escolarização, emprego, moradia, saúde¹³⁰, capaz de modificar ou atenuar as contradições, desigualdades e marginalização entre as classes sociais não são descartadas pelos criminólogos críticos, como mecanismo apto a fazer com que haja uma alteração das condições sociais adversas, perante a qual os sujeitos criminalizados não encontram alternativa que não seja reagir em busca de maiores recursos materiais para suprir suas deficiências econômicas.

¹²⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, p. 204.

¹³⁰ Conforme aponta CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Teoria da Pena. Fundamentos Políticos e aplicação judicial**, p. 1. Do mesmo **A Criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal**, p. 11.

6. REFERÊNCIAS

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**. (trad.) Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

ARGÜELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**. Artigo originalmente produzido para a Conferência intitulada “*Do Estado Social ao Estado Penal*” proferida no 1º Congresso Paranaense de Criminologia (novembro de 2005), Londrina, PR, disponível em <<http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf>>.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do Direito Penal**. (trad.) Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006.

BATISTA, Nilo. **Apresentação**. In: BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. (trad.) Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da Criminalização. Dos antecedentes à Reincidência Criminal**. Florianópolis: Ed. Obra Jurídica, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão. Causas e alternativas.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil de 1830.** Carta de Lei de 16 de dezembro de 1830.

_____. **Código Penal da República do Brasil de 1890.** Decreto nº 847 de 11 de Outubro de 1890.

_____. **Código Penal do Brasil de 1940.** Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940.

_____. **Código Penal do Brasil de 1969.** Decreto Lei nº 1.004 de 21 de outubro de 1969.

_____. **Consolidação das Leis Penais do Brasil de 1932.** Decreto nº 22.213 de 14 de dezembro de 1932.

_____. **Código Penal do Brasil de 1984.** Decreto Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984.

_____. **Lei de Execução Penal.** Decreto Lei nº 7.210/84 de 11 de julho de 1984.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal. Parte Geral.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CARVALHO, Salo. **Teoria Agnóstica da Pena: Entre os Supérfluos Fins e a Limitação do Poder Punitivo.** *In: Crítica à Execução Penal.* 2 ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal**. Trabalho apresentado na XIX Conferência Nacional dos Advogados (25-30 de setembro de 2005), Florianópolis, SC, disponível em <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf>

_____. **A Criminologia da Repressão**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____. **A Criminologia Radical**. 2ª ed. Curitiba: ICPC: Lúmen Juris, 2006.

_____. **Direito Penal – Parte Geral**. Curitiba: ICPC: Lúmen Juris, 2006.

_____. **Teoria da Pena. Fundamentos Políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC: Lúmen Juris, 2005

_____. **30 anos de Vigiar e Punir (FOUCAULT)**. Trabalho apresentado no 11º Seminário Internacional do IBCCRIM (4 a 7 de outubro de 2005), São Paulo, SP, disponível em <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf>.

DEPEN. **Relatórios de Gestão**. Disponível em: <www.mj.gov.br/depen/relatorios/RelatórioGestão2005.pdf>; <www.mj.gov.br/depen/pdf/relatorio%20de%20gestao%202006.pdf>; Acessados em 25 de maio de 2007.

DIETER, Maurício Stegemann. **Sistema econômico e tutela penal do escravo no Brasil Imperial**. Monografia apresentada ao Instituto de Criminologia e Política Criminal e à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Criminologia. Curitiba, 2007.

DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o sistema de penas**. 2 ed. São Paulo: RT, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática.** *In: Discursos Sediciosos - Crime, Direito e Sociedade*, ano 7, número 12. Instituto Carioca de Criminologia. Editora Revan, 2º semestre de 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão.** (trad.) Raquel Ramallete. 30ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal. Parte Geral.** 15 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica.** 5 ed. rev. atual. amp. Curitiba: RT, 2001.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

MELLOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário – séculos XVI –XIX.** Rio de Janeiro: Revan, 2006.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica.** 2.ed. São Paulo: RT, 2001.

PINTO, Alessandro Nepomoceno. **O sistema penal: suas verdades e mentiras.** *In: Verso e Reverso do Controle Penal: (Des) Aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Homenagem a Alessandro Baratta.* (coord.) Vera Regina Pereira de Andrade. v. II. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social.** (trad.) Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1999.

SÁ, Alvino Augusto de. **Prisionização: um dilema para o cárcere e um desafio para a comunidade.** In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 6, número 21. São Paulo: RT, janeiro-março de 1998.

SILVA, Roberto da. **O que é institucionalização/prisionização.** In: *Discursos Sediciosos - Crime, Direito e Sociedade*, ano 4, números 7 e 8. Instituto Carioca de Criminologia. Frei Bastos Editora, 1º e 2º semestres de 1999.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos? O Crime e Criminoso: Entes Políticos.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. **Normas para Apresentação de Documentos Científicos.** Curitiba: Ed. da UFPR, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**, v. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2006.