



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

AMANDA LUIZA WAYDZIK

**ANÁLISE CRIMINOLÓGICO-CRÍTICA DA PENA DE PRISÃO E DOS
SUBSTITUTIVOS PENAIIS NO BRASIL**

Monografia apresentada à
Universidade Federal do Paraná como
exigência parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Katie
Silene Cáceres Argüello

CURITIBA

2012

TERMO DE APROVAÇÃO

AMANDA LUIZA WAYDZIK

ANÁLISE CRIMINOLÓGICO-CRÍTICA DA PENA DE PRISÃO E DOS SUBSTITUTIVOS PENAIIS NO BRASIL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Professora Doutora KATIE SILENE CÁCERES ARGÜELLO

Orientadora – Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Professor Mestre ANDRÉ RIBEIRO GIAMBERARDINO

Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Professor Doutor MAURÍCIO STEGEMANN DIETER

Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, 19 de dezembro de 2012.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora professora Katie Silene Cáceres Argüello por toda ajuda e paciência que teve comigo na produção deste trabalho.

Ao Roberto, meu marido, que me ajudou do começo ao fim na confecção deste e que sempre me apoiou durante toda a faculdade, estando presente em todos os momentos importantes.

À minha família com todo seu suporte e afeto.

Aos meus colegas de faculdade pela inspiração proporcionada e por todas as trocas de conhecimento e amizade durante esses cinco anos. Em especial ao meu amigo Hideki, com quem aprendi muito e que sempre foi muito solícito, um grande amigo.

À funcionária Jane do Rocio Kiatkoski pela dedicação com que faz o seu trabalho, sempre atendendo aos alunos com paciência.

Muito obrigada!

Dedicado aos meus pais, que sempre lutaram por mim e ao meu marido,
Roberto, por sua paciência e apoio.

"Temos todos nós, por ação ou omissão, estímulo ou incompreensão,
responsabilidade dos fatos da história."

Teotônio Vilela

RESUMO

Este trabalho traz um panorama do uso da pena de prisão e dos substitutivos da pena privativa de liberdade sob o enfoque da criminologia crítica. Abordou-se brevemente as funções da pena no contexto social, o cárcere como pena dentro do sistema penal brasileiro, suas consequências na sociedade e seu uso na política criminal. Tratou-se também das medidas alternativas tendo em vista suas funções declaradas e ocultas além de trazer uma leitura do tema sob a ótica constitucional e dos princípios do direito penal mínimo.

Palavras-Chave: Direito Penal. Criminologia Crítica. Substitutivos Penais. Política Criminal. Sociologia do Direito.

ABSTRACT

This paper presents an overview of the use of incarceration on social context and the alternative for imprisonment under the focus of the critical criminology. The prison as a punishment of the criminal system is studied, among its consequences on society and its use in criminal policy, also been studied the functions of the criminal punishments on social context. The declared and hidden functions of the alternative methods of criminal punishment are also seen, on a perspective seeking the respect on human rights.

Keywords: Criminal Law. Critical Criminology. Alternatives to Incarceration. Criminal Policy. Sociology of Law. Radical Criminology.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2 FUNÇÕES DA PENA – DECLARADAS E OCULTAS	11
2.1 O SURGIMENTO DO CÁRCERE COMO FORMA DE PUNIÇÃO	11
2.2 FUNÇÕES DECLARADAS E OCULTAS DA PENA DE PRISÃO	17
3 CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL	23
3.1 SISTEMA PRODUTIVO E FORMAS DE PUNIÇÃO	25
3.2 SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL.....	30
3.3 O CÁRCERE COMO POLÍTICA PENAL	37
3.4 O GRANDE ENCARCERAMENTO E A SITUAÇÃO DAS PRISÕES NO BRASIL.....	44
4 SUBSTITUTIVOS PENAIIS: FUNÇÕES DECLARADAS E OCULTAS.....	52
4.1 SITUAÇÃO BRASILEIRA.....	53
4.2 FUNÇÕES DECLARADAS E OCULTAS DOS SUBSTITUTIVOS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE...	57
5 SUBSTITUTIVOS PENAIIS COMO REALIZAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	62
5.1 PRINCÍPIOS DE DIREITO PENAL MÍNIMO	67
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
REFERÊNCIAS	76

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo analisa as funções da pena, declaradas e ocultas, sob um enfoque histórico-social, que leva em conta a pena privativa de liberdade do seu surgimento na fase moderna até seu uso na contemporaneidade. Será observado que o surgimento do cárcere como forma de punição inicia na modernidade e traz consigo a marca do modo de produção capitalista. Sua função de controle social se estende até nossos dias demarcando as posições hierárquicas dentro desse sistema.

À luz da criminologia crítica será evidenciada a importância do contexto social na produção das penas. Observa-se que cada sistema de produção define suas penas de acordo com suas próprias necessidades econômicas. Veremos, conforme nos ensina Juarez Cirino, que a prisão é o aparelho disciplinar exaustivo da sociedade capitalista, em que o tempo exprime a relação crime/punição¹.

Esse aparato disciplinar acaba sendo seletivo e incide sobre uma parcela da população e como será visto, em nossa sociedade, especificamente sobre o proletariado, pois este é o alvo maior do sistema capitalista que busca obrigar juntamente com a escola, outro aparelho disciplinar, os indivíduos a se adequarem ao seu mercado de trabalho.

Além disso, será demonstrado como o cárcere, longe de ressocializar os punidos pelo sistema capitalista, degrada, e desfaz, na maioria das vezes, toda possibilidade de reintegração. Veremos também como nas últimas décadas o Estado deixou de se preocupar com a miséria, e ao invés disso, busca combatê-la através de políticas de repressão via sistema criminal (política de *law and order* – lei e ordem). O que reitera a compreensão do uso do cárcere na política criminal como aparato de controle do estado.

As medidas alternativas são todas as formas de punição que substituem o cárcere como forma de controle social. Serão abordadas suas duas facetas. A

¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal** – Parte geral/Juarez Cirino dos Santos – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P 263.

positiva que engloba o potencial ressocializador dessas medidas e a menor incidência da pena privativa de liberdade e também algumas de suas funções ocultas, criticadas pelos criminologistas, dentre elas a tese da ampliação do controle social por parte do Estado.

Por fim, as medidas alternativas serão tratadas pelo enfoque do direito constitucional, tendo em vista que servem muitas vezes como instrumento de realização dos princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, e a proporcionalidade da lei e os princípios de direito penal mínimo.

2 FUNÇÕES DA PENA – DECLARADAS E OCULTAS

2.1 O SURGIMENTO DO CÁRCERE COMO FORMA DE PUNIÇÃO

O sistema de penas legais encontra sua origem na formação do Estado Moderno que surge na segunda metade do século XV, a partir do desenvolvimento do capitalismo mercantil nos países como a França, a Inglaterra e a Espanha, e mais tarde na Itália. A centralização do poder nas mãos dos monarcas decorreu de acordos com a burguesia em expansão – que tinha interesse na unificação da moeda, dos impostos e pedágios – e acordos com os nobres feudais que necessitavam de grandes exércitos para conter as revoluções camponesas. Assim surgiram estados políticos com unidade de poder².

O elemento central de tal diferenciação consiste, sem dúvida, na progressiva centralização do poder segundo uma instância sempre mais ampla, que termina por compreender o âmbito completo das relações políticas. Desse processo, fundado por sua vez sobre a concomitante afirmação do princípio da territorialidade da obrigação política e sobre a progressiva aquisição da impessoalidade do comando político, por meio da evolução do conceito de *officium*, nascem os traços essenciais de uma nova forma de organização política: precisamente o Estado moderno³.

O sistema de penas legais desenvolveu-se baseado no pensamento de vários autores iluministas e principalmente em Cesare Beccaria (1738 – 1794⁴), que em seu livro *Dei delitti e delle pene*, criticava a desproporcionalidade das sanções penais e do processo penal no Antigo Regime⁵, influenciado pelo Iluminismo francês, de Jean-Jacques (1712 – 1778) Rousseau, Charles de Montesquieu (1689 – 1755), Voltaire (1694 – 1778) entre outros autores.

² BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. 1909. Dicionário de política / Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C. Varriale et ai.; coord. Trad. João Ferreira; ver. Geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. – Brasília: editora Universidade de Brasília, 1ª Ed., 1998. P. 138 e MORAIS, Márcio Eduardo da Silva Pedrosa. Sobre a evolução do estado – do Estado Absolutista ao Estado Democrático de Direito. **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 16, n. 2833, 4 abr. 2011](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18831>>. Acesso em: 7 dez. 2012.

³ BOBBIO, Norberto. Obra citada. P 426.

⁴ Wikipedia, Cesare Beccaria. http://pt.wikipedia.org/wiki/Cesare_Beccaria

⁵ BECCARIA, Cesare. **Dei Delitti e delle Pene**, 1764, edição de tradução de Cesare Utet, Unione Tipografico – Editrice Torinese Roma – Nápoles, Nuova Ristampa, 1911, em X capítulos. Tradução: José Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: 1997.

Salo de Carvalho resume bem quais são os motivos que tornam a obra *Dos Delitos e das Penas* de Cesare Beccaria um marco referencial:

O marco referencial das ciências criminais da Modernidade é, inegavelmente a obra *Dos Delitos e das Penas*, de Beccaria, que não apenas delinea a principiologia humanista do direito penal e processual penal, mas realiza sua adequação com a filosofia política do contratualismo. Legalidade dos delitos, proporcionalidade das penas, jurisdicionalização dos conflitos a partir do devido processo legal e da presunção de inocência são temas reiterados na tentativa de aniquilar a base inquisitória do direito penal e processual penal pouco harmônica com os ideais das luzes⁶.

É nesse contexto de humanização das penas que o cárcere torna-se uma forma de punição. O cárcere, afirma Ferrajoli (jurista italiano nascido em 1940),

[...] é uma invenção moderna: uma grande conquista perseguida pelo iluminismo humanitário como alternativa à pena capital, ao suplício, às penas corporais, ao pelourinho e a outros horrores do direito penal pré-moderno⁷.

Os pensadores iluministas rejeitavam a tortura, clamavam pela necessidade de uma demonstração completa de provas para se chegar a uma verdade justa, não podendo haver correlação entre os graus apenas de suspeita do cometimento do delito com a pena em si, como ocorria no sistema antigo em que bastava uma presunção de verdade para condenar o acusado. Assim o inquérito deveria ser um exercício da razão comum, afastando-se do antigo modelo inquisitorial. Nas palavras de Foucault “Como uma verdadeira matemática, a verdade do crime só poderá ser admitida uma vez inteiramente comprovada”⁸.

O sistema penal anterior, utilizado na Idade Média, era o chamado sistema de provas legais. Podemos destacar nele alguns problemas que foram alvo de críticas pelos pensadores iluministas conforme exemplifica Foucault:

[...] o uso de tortura, a extorsão da confissão, a utilização do suplício, do corpo e do espetáculo para a reprodução da verdade haviam durante muito tempo isolado a prática penal das formas comuns da demonstração: as meias-provas faziam meias verdades e meios culpados, frases arrancadas

⁶ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**, Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2008. P 10.

⁷ FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**. Direito penal mínimo como lei do mais fraco. Tradução: Carlos Arthur Hawker Costa. In: INSTITUTO CARIOCA DE CRIMINOLOGIA. Discursos sediosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan, 2000. P 35.

⁸ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*, tradução de Raquel Ramallete. 38 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. P 93.

pelo sofrimento tinham valor de autenticação, uma presunção acarretava um grau de pena.⁹

Essa situação só se alterou quando o próprio poder de punir teve necessidade, para sua própria economia, de um clima de certeza irrefutável, que garantisse sua própria segurança contra as arbitrariedades do antigo sistema, como veremos a seguir. Esse poder como vimos na questão da formação do Estado Moderno era em parte agora da classe burguesa.

O Sistema de Penas Legais é, então, um aparato burocrático dentro do qual as situações problemáticas que são colocadas na esfera do direito penal (classificadas como delitos) recebem respostas formais, profissionalizadas de órgãos alheios ao ocorrido, podemos dizer órgãos neutros¹⁰, havendo a impessoalidade do comando político. “A formação do estado Moderno carrega consigo princípios de organização e racionalização da administração pública (formação burocrática) que definem o perfil do direito penal¹¹”.

Enquanto vive em coletividade social, o ser humano nunca é inteiramente livre, e para garantir o cumprimento dos direitos o Estado Moderno tomou para si o monopólio da aplicação da justiça nos casos de conflito e de perturbação do meio social humano¹².

Nesta perspectiva de direito como regulador, o penal surgiria como mecanismo de intervenção mais radical, estabelecendo as mais graves sanções aos mais gravosos atos. Em razão de a intervenção penal causar sérios danos aos direitos e garantias individuais, estaria limitada apenas aos casos de impossível resolução pelos demais mecanismos de controle social, formais ou informais¹³.

Já em seu livro “Do Contrato Social”, escrito 1762, segunda metade do século XVIII, Rousseau trazia a regra básica do pacto social que bem expressa o caráter de necessidade que o indivíduo tem em relação ao grupo, em relação à “sociedade”, essa necessidade e o conseqüente “pacto social” serviu de base ao

⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*, tradução de Raquel Ramallete. 38 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. P 93.

¹⁰ PAVARINI, Massimo. **Un arte abyecto: ensayo sobre el gobierno de la penalidad**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ad-hoc, 2006. P. 89.

¹¹ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**, Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2008 P 02.

¹² VIEIRA, Fernando Zan. **A Humanização do Direito Penal**. Revista de Ciências Jurídicas. <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/lumiart/article/viewFile/1649/1255> P 01.

¹³ CARVALHO, Salo de. Obra citada. P 01.

sistema de penas legais: *“Cada um de nós põe em comum sua pessoa e toda a sua autoridade, sob o supremo comando da vontade geral, e recebemos em conjunto cada membro como parte indivisível do todo”*¹⁴

Pois, como bem resumiu Beccaria, do “Pacto Social” surge este direito de punir por parte do Estado:

Foi, portanto, a necessidade que impeliu os homens a ceder uma parcela de sua liberdade. É certo que cada um só quer colocar no repositório público a mínima porção possível, apenas a suficiente para induzir os outros a defendê-lo. O agregado dessas mínimas porções possíveis é que forma o direito de punir. O resto é abuso e não justiça, é fato, mas não direito¹⁵.

Rousseau nos explica ainda qual é o “acordo” feito através do “Pacto Social”: “O que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo que o tenta e pode alcançar, o que ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui”¹⁶

Assim, então, a propriedade se torna o bem a ser defendido por esse sistema e a pena passa a ser entendida como uma resposta que o Estado deve dar a quem descumprir as leis que valem para todos. A propriedade toma importância, pois quem ganhava poder nessa época, como vimos, era a classe burguesa. Tal classe baseava seu poder na propriedade, esta devendo ser defendida, portanto.

O ideal Moderno nas palavras de Salo de Carvalho:

Nos passos das demais áreas das ciências naturais, é lançado na grande aventura da Modernidade: elaborar tecnologia (racionalidade instrumental) direcionada ao progresso e ao avanço social, de forma a conquistar condições de **felicidade individual** e bem-estar comunitário¹⁷.

Na obra de Rusche e Kirchheimer há uma passagem que expõe a situação do valor da terra como propriedade na Alemanha oriental e a mudança que ocorreu a partir do século XV, quando essa região passou a exportar grãos para o oeste em

¹⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Edição : Ridendo Castigat Mores. Tradução: Rolando Roque da Silva. Fonte Digital: www.jahr.org ; <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf> P. 25/26

¹⁵ BECCARIA, Cesare. **Dei Delitti e delle Pene**, 1764, edição de tradução de Cesare Utet, Unione Tipografico – Editrice Torinese Roma – Nápoles, Nuova Ristampa: 1911, em X capítulos. Tradução: José Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: 1997. P 29.

¹⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Obra citada. P 30/31.

¹⁷ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**, Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro P 03. **Grifo nosso.**

função da crise de produtividade da Alemanha ocidental que não conseguia mais atender à demanda da população urbana em crescimento:

Originalmente, a terra no leste tinha pouco valor. Devido à impossibilidade de negociar seus produtos na região, os senhores de terra ficavam satisfeitos em achar pequenos fazendeiros que lhe pagassem uma renda nominal pelo direito de uso do solo. Agora que os mercados estavam assegurados, portanto, a agricultura tornou-se um negócio lucrativo. A terra transformou-se num bem valioso e fechado para os recém-chegados.¹⁸

Foucault cita uma passagem de 1790, em que Pastoret – político francês da época – dá como um interesse útil da justiça um castigo retributivo, note-se que o primeiro bem a ser defendido é a justamente a propriedade:

O sentimento de respeito pela propriedade – a de riquezas, mas também a de honra, de liberdade, de vida – o malfeitor o perde quando rouba, calunia, sequestra ou mata. É preciso então que lhe seja reensinado. E começaremos a ensiná-lo nele mesmo: ele sentirá o que é perder a livre disposição de seus bens, de sua honra, de seu tempo e de seu corpo, para por sua vez, respeitá-lo nos outros¹⁹.

Além da proteção da propriedade, essa classe exigiu a proteção de sua integridade física, pois não queriam mais ser alvo de penas degradantes a que antigamente eram submetidos, no antigo sistema de provas legais. Foi nesse contexto que o sistema de penas legais surgiu, como uma proteção à nova classe em ascensão e revolução do modo de se pensar o sistema penal.

Os pioneiros da reforma estiveram preocupados em limitar o poder de punir do Estado através da criação de leis fixas e da sujeição das autoridades a um controle rígido, atendendo assim a demanda da burguesia que ainda não havia ganhado sua batalha pelo poder e procurava obter garantias legais para sua própria segurança.²⁰

Exemplo destas novas ideias e do funcionamento deste aparato de punição e controle social encontra-se numa síntese da ideia de “polícia” no capítulo sobre tranquilidade pública do livro *Dei deliti e delle pene*:

A noite iluminada às expensas públicas, os guardas distribuídos pelos diferentes bairros da cidade, os simples e morais discursos da religião, reservados ao silêncio e à sacra tranquilidade dos templos protegidos pela

¹⁸ RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2ª Ed. , Rio de Janeiro, 2004. Tradução: Gizlene Neder. P 27.

¹⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, tradução de Raquel Ramallete. 38 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. P 103.

²⁰ RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. Obra citada. P 110.

autoridade pública, os aranzéis destinados a apoiar os interesses privados e públicos nas assembleias da nação, nos parlamentos ou onde reside a majestade do soberano, são, em conjunto, meios eficazes para prevenir a perigosa intensidade das paixões populares. Estas formam os principais ramos da vigilância do magistrado, que os franceses denominam polícia [...]”²¹.

Além disso, objetivou-se criar uma situação de relativa estabilidade. Buscava-se saber de antemão quais fatos ou delitos gerariam punição. Clamava-se pela divulgação, a todos, de leis escritas em língua conhecida do povo, para que se soubesse, ao menos, por qual motivo seriam punidos, evitando-se, assim também, o cometimento de novos crimes²².

Como princípio do sistema de penas legais cita-se novamente Beccaria: *“...só as leis podem determinar as penas fixadas para os crimes, e esta autoridade somente pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social”*²³.

Clamou-se pela humanização das penas, uma economia calculada do poder de punir, uma “suavidade” como explicita Foucault,

[...] que não seja mais o corpo, com o jogo ritual dos sofrimentos excessivos, das marcas ostensivas no ritual dos suplícios; que seja o espírito ou antes um jogo de representações e de sinais que circulem discretamente, mas com necessidade e evidência no espírito de todos.²⁴

Dessa forma as penas mantêm sua função preventiva ainda servindo como exemplo, porém sem a necessidade de “fazer jorrar o sangue no rosto das pessoas” apenas criando uma ideia forte de punição na mente dos demais.

Essas ideias tratavam também da questão da natureza da pena, pois a confusão sobre o propósito e a natureza do cárcere no sistema penal medieval tornou possível prender todos os que foram considerados indesejáveis por seus vizinhos ou superiores²⁵.

²¹ BECCARIA, Cesare. **Dei Delitti e delle Pene**, 1764, edição de tradução de Cesare Utet, Unione Tipografico, Editrice Torinese Roma – Nápoles, Nuova Ristampa, 1911, em X capítulos. Tradução: José Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: 1997. P 50.

²² BECCARIA, Cesare. Obra citada. P 50/51.

²³ BECCARIA, Cesare. Obra citada. P 30.

²⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, tradução de Raquel Ramallete. 38 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. P 97.

²⁵ RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2ª Ed. , Rio de Janeiro, 2004. Tradução: Gizlene Neder. PS 109/110.

Em síntese, conforme explica Loïc Wacquant punir pessoas colocando-as atrás das grades é uma invenção histórica recente. A prisão em si apresenta-se como organização indispensável e imutável desde tempos imemoriais, no entanto, até o século XVIII os lugares de confinamento serviam principalmente para deter os suspeitos, ou os considerados culpados aguardando a execução das sentenças. Estas consistiam em castigos corporais, em outros momentos banimentos e trabalhos forçados ou galés. Apenas a partir da modernidade em que a individualidade é valorizada, sendo a liberdade pessoal considerada um direito natural – pois a sociedade industrial tem como condição para o emprego da força do trabalho que o trabalhador seja livre²⁶ – é que a privação desse bem jurídico tornou-se uma punição em si²⁷.

Percebe-se que o surgimento da pena privativa de liberdade na Modernidade e no pensamento Iluminista era visto como um castigo mais humanitário, sem, no entanto, perder sua capacidade de persuasão.

O cárcere como suposta punição humanitária representou então o papel de ser uma pena voltada também a melhorar a situação do condenado. Esta é uma função declarada da pena privativa de liberdade que serviu como “propaganda” do sistema penal no papel de defensor da sociedade. Porém, veremos que a pena e o sistema têm também funções ocultas com fins diversos destas funções explícitas, declaradas.

2.2 FUNÇÕES DECLARADAS E OCULTAS DA PENA DE PRISÃO

Nesse primeiro momento em que surge o sistema de penas legais a ideia de prevenção de delitos que se tem das funções da pena é a base do pensamento como fica bem claro neste excerto de Beccaria:

O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo.

É, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais

²⁶ RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2ª Ed. , Rio de Janeiro, 2004. Tradução: Gizlene Neder. Pg 21.

²⁷ WACQUANT, Loïc. **As duas faces do gueto**. Tradução de P. C. Catsanheira. São Paulo: Boitempo, 2008. PS. 94/95.

eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu [...] ²⁸

As funções declaradas da pena no sistema penal moderno, sistema praticamente em uso até hoje, são conter e combater a criminalidade, ressocializar o condenado, defender interesses elementares dos indivíduos e da comunidade. Tais funções se mostraram um fracasso, pois é nítido que a configuração desse sistema e a predileção pela pena carcerária, nos moldes atuais, não cumpre nem de longe tais funções ²⁹, servindo, inclusive para piorar a situação tendo em vista que favorece a manutenção na “vida criminal” daqueles que encarcera, como veremos mais adiante.

Sobre as funções da pena, no vocabulário de Foucault, comentado por Alessandro Baratta elas podem ser chamadas direta e indireta:

Para Foucault, o sistema punitivo tem uma função direta e indireta. A função indireta é a de golpear uma ilegalidade visível para encobrir uma oculta; a função direta é a de alimentar uma zona de marginalizados criminais, inseridos em um verdadeiro e próprio mecanismo econômico (‘indústria’ do crime) e político (utilização de criminosos com fins subversivos e repressivos).³⁰

O que Foucault quer dizer com “utilização de criminosos com fins subversivos e repressivos” é que o sistema penal é utilizado como mantenedor de um mercado de trabalho com excesso de mão-de-obra, pois é necessário um processo de exclusão para que se tenha o chamado exército de reserva, exigência própria da acumulação capitalista, abrindo-se então terreno para a marginalização criminal³¹ - cria-se um ciclo: excesso de mão-de-obra, competitividade pelo emprego, baixos salários e grandes lucros ao detentor do capital, como explicado no excerto abaixo, retirado do livro *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*:

[...] a marginalização criminal revela o caráter ‘impuro’ da acumulação capitalista, que implica necessariamente os mecanismos econômicos e

²⁸ BECCARIA, Cesare. **Dei Delitti e delle Pene**, 1764, edição de tradução de Cesare Utet, Unione Tipografico, Editrice Torinese Roma – Nápoles, Nuova Ristampa, 1911, em X capítulos. Tradução: José Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: 1997. P. 52

²⁹ BARATTA, Alessandro. **Principios del derecho penal mínimo** (para uma teoría de los derechos humanos como objeto y limite da la ley penal). Publicado na Revista Doutrina Penal n10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma 1878. Pp. 623-650. Tradução: Francisco Bissoli Filho. Florianópolis: 2003. P. 05.

³⁰ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002. P 190.

³¹ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 189.

políticos do parasitismo e da renda. A esperança de socializar, através do trabalho setores de marginalização criminal, se choca com a lógica da acumulação capitalista, que tem necessidade de manter em pé setores marginais do sistema e mecanismos de renda e parasitismo. Em suma, é impossível enfrentar o problema da marginalização criminal sem incidir na estrutura da sociedade capitalista, que tem necessidade de desempregados, que tem necessidade, por motivos ideológicos e econômicos, de uma marginalização criminal.³²

As funções reais, ou ocultas, são citadas mais explicitamente por Baratta em seu texto Princípios de direito penal mínimo:

A instituição serve, antes de tudo, para diferenciar e administrar uma parte dos conflitos existentes na sociedade como 'criminalidade', isto é, como um problema ligado às características pessoais dos indivíduos particularmente perigosos, o qual requer uma resposta institucional de natureza técnica, isto é, a pena ou o tratamento do desviado. Em segundo lugar, o cárcere serve para a produção e reprodução dos 'delinquentes', ou seja, de uma pequena população recrutada dentro daquela muito mais ampla do que os infratores, nas camadas mais débeis e marginais da sociedade. Por último, o cárcere serve para representar como normais as relações de desigualdade existentes na sociedade e para a sua reprodução material e ideológica.³³

No brilhante estudo de Rusche e Kirchheimer mostra-se que é o estágio de desenvolvimento econômico que condiciona o uso de certas penalidades. Por exemplo: a pena de tornar o indivíduo um escravo é apenas possível em uma sociedade escravista, o trabalho forçado na prisão depende da existência da indústria ou manufatura e a pena de fiança só é possível dentro de uma economia monetária assim como na Idade Média apenas as penas corporais surtiam efeito, pois não havia como utilizar o trabalho como punição, já que o trabalho era em geral no campo, e nem era possível tentar cobrar penas pecuniárias de toda população, haja vista a pobreza da maior parte da população³⁴ medieval.

Estes últimos autores concluíram então que para que se possa fazer uma análise dos métodos punitivos, como o uso do cárcere, por exemplo, e seu desenvolvimento histórico é preciso conhecer qual é a função que o sistema punitivo e as penas cominadas têm em cada sociedade específica.

³² BARATTA, Alessandro. Alessandro. **Principios del derecho penal mínimo** (para uma teoría de los derechos humanos como objeto y limite da la ley penal). Publicado na Revista Doutrina Penal n10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma 1878. Pp. 623-650. Tradução: Francisco Bissoli Filho. Florianópolis: 2003. P 190.

³³ BARATTA, Obra citada. P 05.

³⁴ RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2ª Ed. , Rio de Janeiro, 2004. Tradução: Gizlene Neder. PS. 20/21.

Este enfoque histórico e material de Rusche e Kirchheimer se opõe ao clássico enfoque do sistema visto e analisado apenas pelos fins da pena. Nesse último, as opiniões se dividem entre os autores que sustentam que esta função deveria ser retributiva, os que sustentam que tal função deveria ser intimidativa (prevenção geral) e, enfim, aqueles que sustentam que esta função deveria ser reeducativa (prevenção especial)³⁵, sem levar em conta o contexto social da produção de penas.

Conforme os autores ingleses Taylor, Walton e Young citados por Juarez Cirino dos Santos, a maior parte da criminologia, especialmente em instituições ligadas à realidade oficial, concentrada em pesquisas sobre reincidência, métodos de prevenção, regimes penitenciários segue o esquema liberal e não o criminológico crítico³⁶ no enfoque do sistema penal.

Todas estas teorias da criminologia liberal e da dogmática penal que traduzem as funções declaradas da pena – para conter a criminalidade de sujeitos perigosos – se opõem então ao enfoque da criminologia crítica que vê a pena como parte essencial do sistema capitalista e não apenas como uma busca pela segurança da sociedade, mas sim como uma verdadeira construção social da criminalidade.

Giamberardino e Pavarini trazem à tona a questão de que na origem do direito penal moderno, entendia-se por pena útil aquela cominada em abstrato, coincidente com o escopo do direito penal legitimado politicamente sobre finalidades utilitaristas de prevenção.

Por pena justa se indicava, com preocupações garantistas a pena em concreto, ou seja, a proporcionalidade em seu momento aplicativo, no qual, justamente, o indivíduo não pode ser jamais objeto de política criminal [...]. Dentro de tal dimensão histórica, a retribuição não é, portanto, um escopo, mas tão-somente critério formal para a aplicação do castigo no caso concreto. A reação penal ao fato punível deve ser a este proporcional, segundo a prevalência da ideia contratualista, a fim de que seja

³⁵BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002. P 191.

³⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia radical** / Juarez Cirino dos Santos. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2006. P 04.

formalmente justa. Em outras palavras, nada além de uma manobra retórica a fim de buscar limitar – em concreto – a reação punitiva.³⁷

Esse aspecto da mensuração da pena no momento da execução não pode ser utilizado como ferramenta de política criminal, tratado pelos autores acima citados. A da pretensão de se usar o direito penal como limite da política criminal por parte daqueles que temem e/ou não compartilham e/ou se opõem a uma determinada representação da utilidade social. Afinal fica claro que não se censuram exatamente fatos ilícitos, mas sim são reprovados os autores dos mesmos, não se punem condutas criminosas, mas apenas os respectivos culpáveis³⁸, como será visto no subtítulo 3.2 sobre seletividade do sistema penal.

No desenvolvimento da ciência penal enquanto dogmática, entre os séculos XIX e XX, quando os fins da pena não faziam parte das preocupações da ciência penal propriamente dita, a concepção de retribuição legal surgiu como inspiração para a reivindicação de uma área de autonomia para política criminal e a filosofia do direito penal. Então, na década de 1940 a reflexão da dogmática penal (e não da justiça criminal) reconstruiu-se tendo como fundamento a finalidade de prevenção, e prevalentemente, ainda que não exclusivamente, de prevenção especial positiva³⁹.

Essa ideia de reeducação de quem violou a legalidade penal pela pena se insere no

[...] marco da modernidade entre uma metáfora de hegemonia e uma esperança de libertação. É metáfora de hegemonia enquanto desejo de que os excluídos possam ser socialmente (mas, sobretudo politicamente) aceitos apenas se educados à legalidade, ou seja, se se venderem como força de trabalho⁴⁰

Historicamente, o que se viu é que raramente a disciplina para o trabalho foi antídoto eficaz à reincidência. O que é dedutível é que o primeiro nível de passagem da ilegalidade à cultura da legalidade, para quem é pobre, é aprender uma das parcimoniosas virtudes daquele que se sustenta pelo seu próprio labor. Assim, a legalidade e sua cultura podem ser vistas como uma espécie de passagem

³⁷ GIAMBERARDINO, André e PAVARINI, Massimo, 1947 – **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica/Massimo Pavarini. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P 32.

³⁸ GIAMBERARDINO, André e PAVARINI, Massimo. Obra citada. P 33.

³⁹ GIAMBERARDINO, André e PAVARINI, Massimo. Obra citada. P 33-34.

⁴⁰ GIAMBERARDINO, André e PAVARINI, Massimo. Obra citada. P 34.

obrigatória de um processo de inclusão social, obsessivamente entendido como inclusão no mercado de trabalho⁴¹.

⁴¹ GIAMBERARDINO, André e PAVARINI, Massimo, 1947 – **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica/Massimo Pavarini. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P 36.

3 CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL

Existe uma representação simbólica profunda, que acompanha a história da civilização e do controle social, e que subjaz a estruturas e organizações culturais do nosso tempo (como belicismo, capitalismo, patriarcalismo, racismo) e através delas se materializa, potencializando, com seu tecido bélico, específicas bipolaridades: esta representação é o ‘maniqueísmo’, uma visão de mundo e da sociedade dividida entre o bem e o mal [...]⁴²

Vera Regina Pereira de Andrade explica que para o senso comum há os “homens de bem” e os “homem maus”, os primeiros seriam os artífices dos bons valores e da boa vida enquanto os segundos, classe em expansão nesta visão, estariam impedindo os primeiros de ter acesso à plenitude dessa boa vida.

A função então declarada, que vimos há pouco, do sistema penal em outras palavras seria de tomar controle das condutas dos homens maus (no caso, conduta chamada de ‘criminalidade’) para dessa forma tornar possível e garantida a boa vida dos homens bons (chamados de ‘cidadãos’)⁴³.

Esse senso comum maniqueísta de bem *versus* mal é radicado no livre-arbítrio ou na liberdade de vontade, valor dos mais preciosos aos liberalistas e neoliberalistas.

Se tudo radica no sujeito, se sua bondade ou maldade são determinantes de sua conduta, as instituições, as estruturas e as relações sociais podem ser imunizadas contra toda culpa. Os etiquetados como criminosos podem então ser duplamente culpabilizados: seja por obstaculizarem a construção de sua própria cidadania [...]; seja por obstaculizarem a plenitude do exercício da cidadania alheia, encerrada que crescentemente se encontra no cárcere gradeado de sua propriedade privada.⁴⁴

Em outras palavras, o “bom homem”, se sentindo ameaçado, precisa proteger-se atrás de grades, seguranças, portões e alarmes contra o “homem mau”, o criminoso, que atua como um empecilho ao gozo pleno da cidadania. Assim o

⁴² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo X cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização / Vera Regina Pereira de Andrade. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. P 20.

⁴³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Obra citada. Ps 20/21.

⁴⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Obra citada. P 21.

“bom homem” encarcera a si mesmo buscando segurança, a segurança da sua propriedade privada.

Não se chega a refletir sobre os motivos e o contexto que transformaram o indivíduo em um “homem mau”, ele é simplesmente visto como um inimigo da sociedade de valores capitalistas, pois infringe as regras por vontade própria.

Nesse contexto em que o criminoso é aquele que escolheu ser mau, quanto mais a mídia afirma que há aumento constante da criminalidade, mais se anuncia o aumento da culpabilização punitiva, uma culpabilização seletiva. Constrói-se, assim, o senso comum da violência identificado com a violência criminal visível – aquela que entra nas estatísticas oficiais⁴⁵, restando a conta da ciranda punitiva desta maneira: Criminoso=violento=mal=pobre e/ou excluído.⁴⁶

Em contraposição a essa visão maniqueísta da criminalidade surge a Criminologia Crítica, que sustenta que o sistema penal é na verdade quem constrói a criminalidade ao etiquetar a clientela preferida da prisão (pobres, negros, estrangeiros e marginalizados em geral) como criminosa. Nesse sentido vale citar a exposição da professora Vera Andrade sobre a contradição entre cidadania e sistema penal:

São processos contraditórios, então, no sentido criminológico crítico de que a construção (instrumental e simbólica) da criminalidade pelo sistema penal, incidindo seletiva e estigmatizantemente sobre a pobreza e a exclusão social, preferencialmente a masculina, reproduz, impondo-se como obstáculo central, à construção da respectiva cidadania. E por construção instrumental e simbólica designa-se,..., que o sistema penal somos, informalmente, todos nós, e que todos nós participamos da construção, pois ela inclui tanto criminalidade instrumentalmente encarcerada nos confins da prisão (sua clientela real) quanto à criminalidade simbolicamente representada no cárcere da nossa ideologia penal, àquela que associa, de imediato e estereotipadamente, pobres e negros, com marginais,[...], e que reproduz o sistema penal.⁴⁷

O sistema penal é visto como dimensão de controle e regulação social, tendo como fim a reprodução de estruturas e instituições sociais, e não a proteção

⁴⁵Ver: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo X cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização** / Vera Regina Pereira de Andrade. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

- A “criminalidade visível” se opõe à “cifra negra”, designação em sentido lato da criminalidade oculta, aquela não quantificada estatisticamente, como os fatos puníveis que ficaram impunes, nem mesmo registrados, um exemplo frequente são muitos dos “crimes de colarinho branco”.

⁴⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Obra citada. P 20-22.

⁴⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Obra citada. P 23.

do sujeito, “*ainda que em nome dele fale e se legitime*⁴⁸”, como foi visto no capítulo anterior e será melhor explorado a seguir.

3.1 SISTEMA PRODUTIVO E FORMAS DE PUNIÇÃO

Numa visão econômica, material e histórica, Rusche e Kirchheimer nos trazem a seguinte lição sobre as formas de punições adotadas pelos sistemas penais:

Todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas 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 econômica e, conseqüentemente, fiscais.⁴⁹

Como leciona Juarez Cirino dos Santos, a prisão é o aparelho disciplinar exaustivo da sociedade capitalista, em que o tempo exprime a relação crime/punição⁵⁰. O cárcere teve a função de transformar o criminoso em proletário através da disciplina exercendo assim uma função não apenas ideológica, mas também atipicamente econômica, forçando os presos a se tornarem proletários ao ensinar-lhes a disciplina da fábrica⁵¹, tal função do cárcere era em princípio educativa para o trabalho em sua forma capitalista. Entretanto, não atingiu uma finalidade tipicamente econômica como o objetivo de produzir mercadorias através do trabalho carcerário diretamente.

A correlação entre o capital (estrutura econômica) e a prisão (controle social) é a matriz histórica da sociedade capitalista⁵² que explica o aparecimento do

⁴⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Obra citada*. P 22.

⁴⁹ RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução: Gizlene Neder, 2ª Ed., Rio de Janeiro, 2004. P 20.

⁵⁰ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal** – Parte geral/Juarez cirino dos Santos – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P 263.

⁵¹ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica** – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. P 211.

⁵² BARATTA citado por CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal** – Parte geral/Juarez cirino dos Santos – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P 266

aparelho carcerário nas primeiras sociedades industriais (Holanda, Inglaterra, Estados Unidos e França) ⁵³.

O processo de separação do trabalhador da propriedade das próprias condições de trabalho cria a relação capitalista, transformando assim os meios sociais de subsistência e de produção em capital e os produtores diretos em operários assalariados, sendo chamado de acumulação primitiva este processo de separação do produtor de seus meios de produção em um resumo da explicação de Karl Marx⁵⁴.

Tal fato, origem do capitalismo, tem dois aspectos, a criação do capital e, o que interessa neste trabalho, a formação do proletariado. O desenvolvimento da atividade econômica comercial já alçava as cidades à condição de polo imigratório. Com o cercamento dos campos, as cidades povoaram-se de trabalhadores expropriados, convertidos em mendigos, vagabundos, às vezes bandidos, porém em geral, numa multidão de desempregados⁵⁵.

Em decorrência dessa situação surgiram inúmeras medidas e legislações repressivas à mendicância⁵⁶. Uma delas foi um estatuto de 1530 na Inglaterra que criou o registro de vagabundos, separando os incapacitados – autorizados a mendigar - dos considerados aptos ao trabalho, a quem era prevista pena de açoite caso pedissem esmolas⁵⁷. Nota-se clara tendência a forçar essas pessoas – que trabalhavam na terra anteriormente para tirar seu sustento – a se adaptarem no sistema capitalista urbano.

Em face desta situação de descontrole da massa da população desprovida de meios de subsistência, e por solicitação de nomes expoentes do clero o rei Inglês autorizou o uso do Castelo de Bridewell para acolher vagabundos, ociosos, ladrões

⁵³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal** – Parte geral/Juarez Cirino dos Santos – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P 266.

⁵⁴ MARX, Karl, *citado por* MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica** – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. P 33.

⁵⁵ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. Obra citada. P 34.

⁵⁶ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. Obra citada P 34/35.

⁵⁷ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. Obra citada P 36..

e outros contraventores⁵⁸ com o objetivo de reformar os internos através do trabalho obrigatório e da disciplina. Tal experiência deve ter sido vista como um sucesso, pois na sequência surgiram várias “*houses of corrections*”⁵⁹, primeiras prisões – usadas apenas com o fim de tirar a liberdade de locomoção como pena em si, e não apenas para manter os acusados separados enquanto aguardavam julgamento ou execução de pena – criando-se o instituto da pena privativa de liberdade.

A disciplina que a fábrica exigia era bem diferente do trabalho na Idade Média, por exemplo, com suas relações de vassalagem. A relação de vassalagem é uma relação de submissão altamente codificada, porém longínqua e que se realiza menos sobre as operações do corpo e mais sobre os produtos do trabalho⁶⁰. O trabalho fabril de contexto mercantilista necessitou do cárcere para “incentivar”, “obrigar” e “educar” a população ao novo tipo de labor. A disciplina exige uma divisão do espaço para que cada indivíduo fique no seu lugar e em cada lugar fique um indivíduo, e exige também a localização funcional, como exemplifica Foucault:

Percorrendo-se o corredor central da oficina, é possível realizar uma vigilância ao mesmo tempo geral e individual; constatar a presença, a aplicação do operário, a qualidade de seu trabalho; comparar os operários entre si, classificá-los segundo sua habilidade e rapidez; acompanhar os sucessivos estágios da fabricação. Todas essas seriações formam um quadriculado permanente...⁶¹

No trecho a seguir retirado do livro de Juarez Cirino, em que cita Dario Melossi, analisa-se um pouco mais sobre a disciplina e sua relação com o trabalho livre assalariado, exigência feita pelo capitalismo a sua mão-de obra.

A disciplina nasce da administração capitalista do trabalho na fábrica, onde os trabalhadores são submetidos à autoridade capitalista – e se estende da fábrica para a sociedade, onde funciona como núcleo ideológico das instituições de controle social da sociedade civil, responsáveis pela formação de um novo tipo humano: a força de trabalho dócil e útil, à disposição do capital no mercado de trabalho⁶².

⁵⁸ A. VAN DER SLICE, A. J. COPELAND, GRÜNHUT, Max e B. WEBB *apud* MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. Obra citada Pg. 36.

⁵⁹ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica** – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. P 36.

⁶⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, tradução de Raquel Ramallete. 38 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. P 133.

⁶¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, tradução de Raquel Ramallete. 38 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. P 140.

⁶² MELOSSI, Dario *citado por* CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal** – Parte geral/Juarez Cirino dos Santos – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P 264.

Esse sistema disciplinar só funciona utilizando-se uma valoração do corpo humano como útil, inteligível. Aplica-se uma “teoria geral do adestramento”, onde reina a noção de “docilidade” – é dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, aperfeiçoado e transformado⁶³ de acordo com as necessidades do trabalho. Assim, podemos chamar de “disciplinas”, conforme Foucault, esses métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, realizando a sujeição constante de suas forças e impondo uma relação de docilidade-utilidade⁶⁴, necessária para a utilização da “nova” mão-de-obra disponível com o cercamento dos campos e o êxodo rural decorrente.

Na atual fase do capitalismo – a globalização neoliberal – essa função disciplinar do sistema penal continua a mesma, como cita Vera Andrade sobre o que está a acontecer nesse contexto:

[...] todos sabem: desemprego estrutural, radicalização da pobreza e da exclusão social... E é precisamente porque, em parte (o capitalismo) os produz, e porque este tem sido o preço da expansão do capital e do mercado sem fronteiras, que não pode resolvê-los, sequer enfrentá-los diretamente. E é justamente neste vazio de respostas que se deve buscar compreender o agigantamento da resposta penal, a preferida do poder globalizado e de cuja funcionalidade passa a depender de um igual agigantamento midiático na relegitimação do sistema penal (teórica e empiricamente deslegitimado).⁶⁵

Não há registro, então, no mundo ocidental de uma experiência detentiva que não tivesse como finalidade a formação para o trabalho, por meio da instrução de base (alfabetização e matemática básica), da adesão a práticas religiosas, e de um ensino profissionalizante, sendo utilizada como instrumento de defesa e controle social. No entanto, as finalidades de ressocialização e de prevenção à reincidência raramente foram atingidas através da disciplina carcerária⁶⁶. Tais finalidades mais tiveram seu papel como *boas ideias* da história da modernidade do que como

⁶³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, tradução de Raquel Ramallete. 38 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. P 132.

⁶⁴ FOUCAULT, Michel. Obra citada. P 133.

⁶⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo X cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização** / Vera Regina Pereira de Andrade. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003 P 24.

⁶⁶ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Sistema prisional aumenta a reincidência**. Revista Consultor Jurídico, 16 de novembro de 2012. <http://www.conjur.com.br/2012-nov-16/leonardo-yarochewsky-sistema-prisional-brasileiro-aumenta-reincidencia>

práticas de sucesso na ressocialização e inclusão dos excluídos pelo sistema⁶⁷, seja pelo pouco uso da educação e formação profissional ou pelo mau uso desses recursos ou pelo simples desinteresse do poder público em utilizá-los.

Assim, a pena não deve ser estudada apenas como consequência dos delitos, mas também das causas de sua instituição, nas palavras de Rusche:

A pena não é nem uma simples consequência do delito, nem o reverso dele, nem tampouco um mero meio determinado pelo fim a ser atingido. A pena precisa ser entendida como um fenômeno independente, seja de sua concepção jurídica, seja de seus fins sociais. Nós não negamos que a pena tenha seus fins específicos, mas negamos que ela possa ser entendida tão somente a partir de seus fins.⁶⁸

A leitura do sistema penal faz-se de duas maneiras: pelo escopo liberal, chamado por Alessandro Baratta de enfoque ideológico ou idealista, que vê o sistema penal através da teoria dos fins da pena, em que o criminoso é visto como um desviado que por vontade própria contraria as regras do sistema ou então, pela ótica da criminologia crítica, chamada por Baratta de enfoque materialista ou político⁶⁹.

A criminologia crítica, na configuração do novo modelo integrado de ciências criminais, atuaria como problematizadora da dogmática e facilitadora da política criminal, apontando alternativas à redução dos danos causados pelas violências privadas (delito) e públicas (abuso dos poderes penais). Alternativas que logicamente devem extrapolar o universo da exclusividade da resposta penal, visto necessário afirmar como meta a ruptura com o narcisismo penal, projetando sua abolição⁷⁰.

Essa última vê o sistema penal e seu desenvolvimento de acordo com a função econômica que ele cumpre efetivamente dentro de cada sociedade mostrando que as regras pela maneira como são feitas e por quem são feitas (classe dominante economicamente) tendem a selecionar a clientela da prisão de acordo com o objetivo de manter o *status quo* da sociedade em sua estratificação e

⁶⁷ PAVARINI, Massimo, 1947 – **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica/Massimo Pavarini, André GIAMBERARDINO. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P 35.

⁶⁸ RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução: Gizlene Neder, 2ª Ed., Rio de Janeiro, 2004. P 19.

⁶⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002. P 190.

⁷⁰ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**, Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2008. P 33.

disciplinando a classe mais pobre para tornar mão-de-obra dentro do sistema de produção.

3.2 SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL

Em seus estudos Rusche chegou à conclusão de que a história do desenvolvimento dos sistemas punitivos como instituições jurídicas é a história das relações de “duas nações”, de dois povos: os ricos e os pobres⁷¹.

Dentre os processos que formam e sustentam o sistema social, podemos equiparar o sistema penal e o sistema educacional como meios de reprodução do sistema capitalista e de manutenção da hierarquia entre classes econômicas. A função de ambas as instituições não é proteger o cidadão ou educar as pessoas para que estas tenham qualidade de vida, como é divulgado pela mídia e pelos autores de visão liberal, mas sim disciplinar a mão-de-obra assalariada, necessidade do sistema, sem a qual ele entra em colapso. Conforme Alessandro Baratta a instituição escolar e o sistema penal fazem parte do sistema global de controle social⁷², como veremos a seguir.

Para Rusche, o sistema penal e a escola “*separam o joio do trigo*”, causando um efeito que “*constitui e legitima a escala social existente e, desse modo, assegura uma parte essencial da realidade social*”. Através de mecanismos de seleção, discriminação e marginalização a escola reflete e legitima a estrutura vertical da sociedade – onde as chances sociais e os recursos são distribuídos desigualmente e o fenômeno da ascensão a outros níveis sociais é limitado e excepcional.

As pesquisas na matéria mostram que, nas sociedades capitalistas, mesmo nas mais avançadas, a distribuição das sanções positivas (acesso aos níveis relativamente mais elevados de instrução) é inversamente proporcional à consistência numérica dos estratos sociais, e que, correspondentemente, as sanções negativas (repetição de anos, desclassificação, inserção em escolas especiais – escolas de correção penal para menores), aumentam de modo desproporcional quando se desce aos níveis inferiores da escala social, com elevadíssimos percentuais no

⁷¹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002. P171.

⁷² BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 171.

caso de jovens provenientes de zonas de marginalização social (slums – favelados⁷³ –, negros, trabalhadores estrangeiros).⁷⁴

A partir desta perspectiva percebe-se que o sistema escolar e o penal têm como papel reproduzir e assegurar as relações de submissão econômica dos pobres em relação aos ricos, conservando esta realidade social, mantendo a distribuição desigual de recursos e benefícios e mantendo dessa maneira zonas consistentes de subdesenvolvimento e marginalização, pois é “na zona mais baixa da escala social que a função seletora do sistema se transforma em função marginalizadora”⁷⁵. Por zona mais baixa entenda-se o sistema carcerário, sendo que as zonas disciplinares que selecionam e marginalizam consideradas altas e médias estão no sistema escolar.

Os mecanismos de discriminação presentes no sistema escolar se dão principalmente no nível da percepção seletiva da realidade – o professor tende a achar e penalizar mais facilmente os erros dos estudantes que considera maus alunos, geralmente daqueles provenientes de classes mais baixas ou marginalizadas como estrangeiros provenientes de países menos desenvolvidos e negros, por exemplo. Também, esse “mau aluno” é geralmente rejeitado e isolado pelos colegas.

Dessa maneira aumenta-se a distância social que separa esses indivíduos da sociedade dos “bons alunos”. A essa reação de distância social se junta o caráter simbólico da punição que produz uma carga de culpa sobre os estigmatizados e os coloca em oposição aos demais, aos não estigmatizados, convalidando os modelos de comportamento desses últimos⁷⁶.

Esse distanciamento, do ponto de vista dos não estigmatizados, se dá por um processo que pode ser percebido como um mecanismo de autodefesa de cada um, na busca de não ser também penalizado e excluído, conforme excerto abaixo.

As pesquisas realizadas nas comunidades escolares, sob este ponto de vista, tendem a interpretar aquelas atitudes negativas como mecanismos de

⁷³ Tradução livre.

⁷⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002. P 172. Tradução verbetes em inglês livre.

⁷⁵ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 71/172.

⁷⁶ BARATTA, Alessandro. .Obra citada. P 174/175.

autodefesa, mediante os quais o insucesso dos outros reprime o medo do próprio insucesso e cria, portanto, um sentimento de satisfação em quem não é atingido pela sanção negativa. Assim como, na sociedade, a estigmatização do outro com a pena reprime o medo pela própria diminuição de status, e determina o que se pode definir de uma 'proibição de coalizão', que tende a romper a solidariedade entre a sociedade e os punidos, e aquela entre os próprios punidos...⁷⁷

A discriminação e seleção pelo sistema penal dentre outras instâncias ocorre no nível do direito penal em abstrato. Percebe-se que as condutas criminalizadas são aquelas que em geral ocorrem entre as classes de subproletariado, em função de seu contexto social de baixa renda e difícil acesso aos recursos de subsistência. As leis e as sanções previstas para os tipos penais, que criminalizam preponderantemente crimes patrimoniais, refletem dessa maneira o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, tendo a propriedade como o bem jurídico mais caro a ser protegido e tutelado penalmente.

A relação entre cárcere e sociedade pode ser explicada como uma relação entre quem exclui (sociedade) e quem é excluído (preso). As técnicas de reinserção dos condenados se chocam então com a natureza desta relação de exclusão, pois não se pode ao mesmo tempo incluir e excluir⁷⁸.

Ainda, no sistema de atenuantes e agravantes também se procura punir as classes mais baixas⁷⁹,

a seleção criminalizadora ocorre já mediante a diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam com o mecanismo das agravantes e das atenuantes (é difícil, como se sabe, que se realize um furto não 'agravado'). As malhas dos tipos são, em geral, mais sutis nos casos dos delitos próprios das classes sociais mais baixas do que no caso dos delitos de 'colarinho branco'. Estes delitos, também do ponto de vista da previsão abstrata, têm uma maior possibilidade de permanecerem impunes⁸⁰.

Os delitos cometidos pela classe dominante em geral ficam impunes, ou porque a política criminal não procura puni-los, tendo em vista que não há interesse, pois geralmente voltam-se contra as classes subalternas, ou então, porque não são denunciados. Ou porque são denunciados, mas não chegam a se transformar em

⁷⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002P 175

⁷⁸ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P. 186

⁷⁹ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 174-177

⁸⁰ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 176

ação penal, recorrendo-se ao dinheiro para “mediar” extrajudicialmente a situação de conflito ou mesmo recorrendo-se ao poder de submissão e pressão da classe dominante em relação a uma vítima possivelmente da classe mais baixa (como no exemplo em que a um menino rico estupra a empregada, mas não é penalizado) ou em relação à coletividade como é o caso dos chamados crimes de colarinho branco.

A confiabilidade das “evidências” (dados estatísticos) e a validade das teorias da criminologia tradicional – leia-se liberal – são destruídas pela questão da relatividade do crime e pela chamada cifra negra da criminalidade: *“O crime varia conforme o tipo de sociedade e o estágio de desenvolvimento tecnológico..”*⁸¹.

A cifra negra representa a diferença entre o conhecimento oficial do total de crimes e o volume total da criminalidade convencional. Essa diferença reside nos fatos criminosos não identificados, não denunciados ou não investigados:

(por desinteresse da polícia, nos crimes sem vítima, ou por interesse da polícia, sob pressão do poder econômico e político), além de limitações técnicas e materiais dos órgãos de controle social. Na verdade, a cifra negra afeta toda a criminalidade, desde os crimes sexuais, cujos registros não excedem a taxa de 1% da incidência real, até homicídio, frequentemente disfarçado sob rubricas de ‘desaparecimentos’, ‘suicídios’, ‘acidentes’, etc⁸².

Dentre os delitos que não recebem punição há uma criminalidade altamente danosa à coletividade, a chamada no linguajar popular de criminalidade de “colarinho branco”, exemplificada no livro ‘Criminologia Radical’:

comportamentos que, apesar de definidos como crimes, não são processados nem reprimidos pela justiça criminal, como a criminalidade de colarinho branco (fixação monopolista de preços, evasão de impostos, corrupção governamental, poluição do meio-ambiente, fraudes ao consumidor, e todas as formas de abuso de poder econômico e político, que não aparecem nas estatísticas criminais)⁸³.

Duas características, então, estão sempre presentes nos sistemas penais: a incerteza e a inefetividade:

Para 100 delitos cometidos, menos de quarenta chegam ao conhecimento do sistema de justiça penal, e desses, talvez 10% conheça algum êxito processual dentro do qual mais da metade será de reconhecimento de uma nulidade ou absolvição. Não se pode esquecer que a referência aqui é tão-somente aos delitos denominados “naturais” (homicídio, lesões, furtos, sequestros) ficando de fora os delitos chamados “artificiais” em respeito aos

⁸¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia radical** / Juarez Cirino dos Santos. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2006. P 12/13;

⁸² CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Obra citada. P 13.

⁸³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez . Obra citada. P 10.

quais a cifra negra é, na maioria das hipóteses, muito próxima, senão coincidente, com a criminalidade real. Em suma: cem delitos e, quem sabe, apenas um condenado.⁸⁴

Ainda, em relação a este tópico percebe-se que os danos causados pelos delitos dessa classe dominante são muito maiores, como no caso dos delitos que atingem o patrimônio público antes mesmo de se tornarem estruturas públicas (exemplo dos casos de desvio de dinheiro público, muito comuns no Brasil), ou os danos ambientais muito menos penalizados que o dano ao patrimônio público, por exemplo, causado por depredação ou qualquer outro cometido por um indivíduo de classe subalterna. O último caso geralmente o indivíduo acaba passando pelo sistema carcerário, apenas temporariamente ou por ser condenado à pena de privação de liberdade – acompanhada de toda sua carga estigmatizante, conforme excerto do livro “Criminologia crítica e crítica do direito penal”:

[...] isto não quer dizer... que o desvio criminal se concentre, efetivamente, na classe proletária e nos delitos contra a propriedade. A mesma criminologia liberal, com as pesquisas sobre a cifra negra, sobre a criminalidade do colarinho branco e sobre a criminalidade política demonstra, ao contrário, que o comportamento criminoso se distribui por todos os grupos sociais, que a nocividade social das formas de criminalidade próprias das classes dominantes, e portanto, amplamente imunes, é muito mais grave do que toda a criminalidade realmente perseguida.⁸⁵

Nota-se que há uma tendência por parte dos aplicadores da lei de esperar um comportamento em conformidade com o ordenamento jurídico dos indivíduos pertencentes aos estratos médios e superiores, ocorrendo o inverso com os indivíduos dos estratos inferiores⁸⁶.

A clientela do Direito Penal
Historicamente o Direito Penal (mas não só ele! Basta observar o atual Direito Administrativo brasileiro) tem sido instrumento para proteger os interesses das camadas dominantes. Até as pedras sabem disso. Aliás, isso está admitido implicitamente pelo editorial da *Folha*. O Código Criminal do Império foi elaborado para pegar a “clientela” escrava. O Código de 1890, aprovado já um ano após a Proclamação da República, tinha como “clientes” ex-escravos e correlatos (veja-se o paradoxo daquilo que brado há mais de 20 anos: *o Direito Penal é-feito-para (contra)-os-que-não-tem e*

⁸⁴ PAVARINI, Massimo, 1947 – **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica/Massimo Pavarini, André GIAMBERARDINO. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P 57.

⁸⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002. P 198.

⁸⁶ BARATTA, Alessandro Obra citada. P 177/178.

o Direito Civil é-feito-para-os-que-tem: não é por nada que o Código Civil demorou 26 anos para ser aprovado...!).⁸⁷

Quanto mais útil, produtivo financeiramente e de uma classe social mais elevada dentro desse sistema, menos chances o indivíduo tem de ser classificado como criminoso, mesmo que venha a cometer alguma infração. Tais infrações, se cometidas, geralmente entram na cifra negra, já citada⁸⁸.

O relatório do Depen de 2010, citado por Eurico Batista na revista Consultor Jurídico de abril de 2010, revela que a distribuição dos condenados por grau de instrução, considerando o universo de 417.112 presos nas penitenciárias brasileiras aponta para um grande número de encarcerados de baixa escolaridade, conforme excerto:

A maioria apresenta um baixo grau de escolaridade, não chegando ao ensino médio. O maior grupo, com 178.562 presos, tem o ensino fundamental incompleto, enquanto 49.523 são apenas alfabetizados e 26.092 são analfabetos. Somados aos 67.384 presos com ensino fundamental completo, representam 77% dos encarcerados nas penitenciárias. Os presos com ensino médio completo são 31.022, mas há 44.107 que não terminaram o 2º grau. Já em relação ao nível universitário, os números caem bastante. Apenas 1.715 presos terminaram a faculdade, 60 têm cursos acima da graduação e 2.942 não concluíram o curso superior. Outros 15.475 não declararam escolaridade. O relatório considera que há uma diferença de 0,06% nos números, referentes a dados não informados⁸⁹.

O que contribui para essa criminalização seletiva é o fato de que aqueles provenientes de classe superiores na escala social são privilegiados pelos preconceitos e estereótipos que guiam as ações tanto de órgãos investigadores quanto de órgãos judicantes que procuram os crimes nas classes sociais das quais é “normal esperá-los”, ou seja, das classes subalternas.

A situação geral dos países capitalistas pode ser exemplificada por seu modelo mais representativo, a sociedade americana, cuja população contém 20% de pessoas do Terceiro Mundo, como negros, mexicanos e porto-riquenhos, que constituem 50% da população carcerária; existem mais negros nas prisões do que nas universidades e, enquanto categorias da população trabalhadora (operários, artífices, operadores, etc.)

⁸⁷ STRECK, Lenio Luiz Streck. **Como assim “prisão é só para quem precisa?”** Revista Consultor Jurídico, 8 de novembro de 2012. Fonte: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-08/senso-incomum-assim-prisao-quem>

⁸⁸ BARATTA, Alessandro. Obra citada P171-190 e ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo X cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização** / Vera Regina Pereira de Andrade. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003..

⁸⁹ BATISTA, Eurico. **Maior parte dos presos responde por tráfico e roubo.** Revista Consultor Jurídico. <http://www.conjur.com.br/2010-abr-03/maior-parte-presos-brasileiros-responde-trafico-roubo-qualificado> Brasília, 03 de abril de 2010.

representam 59% da força de trabalho da sociedade, constituem 87,4% da população das prisões⁹⁰.

Além disso, a situação desfavorável que se encontra um acusado proveniente de uma classe marginalizada perante um juiz cuja origem normalmente é uma classe privilegiada é nítida, pois fatores como distância linguística, menor possibilidade de contratar advogado e, portanto de ter um papel ativo em sua defesa desfavorecem esses indivíduos⁹¹.

Assim, aquelas sanções mais estigmatizadoras – como a pena de prisão – são utilizadas justamente sobre aqueles cujo *status* social já é mais baixo. Dessa maneira pode-se afirmar que esta criminalização seletiva é elemento de constituição da criminalidade, e não de proteção aos indivíduos⁹², conforme acredita o senso comum, pois “é a lei que produz o delito, transformando condutas lícitas em ilícitas”⁹³.

Na exposição de Juarez Cirino dos Santos, mostra-se qual é o papel real do sistema penal:

A função positiva de *estabilização social* normativa da prevenção geral surge em conjunto com o direito penal *simbólico*, representado pela criminalidade econômica, ecológica etc., em que o Estado não parece interessado em soluções sociais reais, mas em soluções penais *simbólicas*, que protegeriam *complexos funcionais* (a economia, a ecologia etc.) – e não bens jurídicos individuais –, nos quais o homem deixa de ser o centro de gravidade do direito para ser um simples portador de funções jurídico-penais, segundo a tese de BARATTA. Assim, o direito penal *simbólico* não teria função instrumental – ou seja, não existiria para ser efetivo –, mas teria função meramente política, através da criação de *imagens* ou de *símbolos* que atuariam na psicologia do povo, produzindo determinados efeitos úteis. O crescente uso simbólico do direito penal teria por objetivo produzir uma dupla legitimação: a) legitimação do poder político, facilmente conversível em votos – o que explica, por exemplo, o açodado apoio de partidos populares a legislações repressivas no Brasil; b) legitimação do direito penal, cada vez mais um programa *desigual* e *seletivo* de controle social das periferias urbanas e da força de trabalho marginalizada do mercado, com as *vantagens* da redução ou, mesmo, da exclusão de garantias constitucionais como a liberdade, a igualdade, a presunção de inocência etc., cuja supressão ameaça converter o Estado Democrático de Direito em

⁹⁰ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia radical** / Juarez Cirino dos Santos. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2006. P 12.

⁹¹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002. P 176/177.

⁹² BARATTA, Alessandro Obra citada P. 178/179.

⁹³ TAYLOR, Ian La nueva criminologia citado por ARGUELLO, Katie. **Do Estado social ao estado penal: invertendo o discurso da ordem**. Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf>

estado policial. O conceito de *integração-prevenção*, introduzido pelo direito penal *simbólico* na moderna teoria da pena, cumpriria o papel complementar de escamotear a relação da criminalidade com as estruturas sociais *desiguais* das sociedades modernas, instituídas pelo direito e, em última instância, garantidas pelo poder político do Estado.⁹⁴

3.3 O CÁRCERE COMO POLÍTICA PENAL

Qual seria o objetivo declarado da aplicação da pena privativa de liberdade?

Rogério Greco nos questiona se a finalidade seria punir quem descumpriu uma norma de natureza penal ou se seria somente impedir este indivíduo de praticar novos crimes.

As perguntas de Rogerio Greco tratam das funções retributiva e da natureza preventiva da pena (geral e especial) no direito penal⁹⁵. A grande dúvida é se é realmente necessário inserir o indivíduo neste sistema penal que degrada, humilha e atinge diretamente a dignidade do sujeito.

O art. 1º da Lei de Execução Penal traz a seguinte redação:

Art. 1º 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.⁹⁶

Como podemos ver, há que se considerar se existe esperança de ressocialização e se a punição será um exemplo aos demais, alcançando o objetivo de prevenir o cometimento de novos crimes. Ao que se pode inferir de nossa legislação, a integração social do condenado é um dos objetivos declarados da execução penal.

Juarez Cirino dos Santos explica que a pena como prevenção especial tem o objetivo de evitar crimes futuros. Ou pela ação positiva de correção do autor, por

⁹⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Penal**. Instituto de Criminologia e Política Criminal. Pode ser encontrado em: http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/realidades_ilusoes_discurso_penal.pdf

⁹⁵ GRECO, Rogério. Monitoramento Eletrônico. <http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1397>

⁹⁶ Art 1º da Lei 7.210/84, a Lei de Execução Penal.

meio da execução da pena, ou mediante a ação negativa de proteção da comunidade pela neutralização do autor através do encarceramento.⁹⁷

Espera-se também que a pena tenha um papel de prevenção especial, transformando a personalidade do preso mediante uso de psicologia, sociologia e assistência social por meio de trabalhos técnico-corretivos a serem realizados no interior da prisão. O discurso médico no interior da criminologia clássica se baseia então nas ideias de que o criminoso seria um doente, a pena é um tratamento que age em benefício dele e a prisão teria objetivo de curar a doença⁹⁸.

A crítica que se faz ao papel de prevenção especial da pena é o seu retumbante fracasso:

Ao nível da *execução* da pena, em geral admitida como *ultima ratio* da política social, a introdução do condenado na prisão inicia um duplo processo de transformação pessoal: um processo de *desculturação* progressiva, consistente no desaprendizado dos valores e normas próprios da convivência social; um processo de *aculturação* simultâneo, consistente no aprendizado forçado dos valores e normas próprios da vida na prisão: os valores e normas da violência e da corrupção— ou seja, a prisão só ensina a viver na prisão. Após o cumprimento da pena, esse processo de recíproca desestruturação e reestruturação da personalidade, atualmente conhecido como *prisonalização* do condenado, é agravado pelo retorno do egresso às mesmas condições sociais adversas que estavam na origem da criminalização anterior.⁹⁹

Ao nível da aplicação da pena percebe-se a questão já tratada da seletividade o sistema penal, cuja lógica é guiada pelas meta-regras:

meta-regras (ou *basic rules*), definidas por SACK como o *momento decisivo* do processo de criminalização: mecanismos psíquicos emocionais atuantes no cérebro do operador do direito, constituídos de preconceitos, estereótipos, traumas e outras idiosincrasias pessoais, que explicariam porque a repressão penal se concentra nas drogas e na área patrimonial, por exemplo, e não nos crimes contra a economia, a ordem tributária, a ecologia etc.¹⁰⁰

⁹⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Penal**. Instituto de Criminologia e Política Criminal. Pode ser encontrado em: http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/realidades_ilusoes_discurso_penal.pdf

⁹⁸ RAUER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil** / Cristina Rauter. – Rio de Janeiro: Revan, 2003. P 40.

⁹⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Obra citada.

¹⁰⁰ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Obra citada.

Por fim, a pena como prevenção geral tem sua forma negativa – a intimidação causada desestimularia as pessoas a cometerem crimes – ou na sua forma positiva – conhecida como integração-prevenção na medida em que a punição do criminoso criaria nas pessoas uma fidelidade jurídica, uma estabilização social, através da demonstração de utilidade e necessidade do controle social¹⁰¹, se unindo contra o “delinquente”.

A crítica à função negativa da prevenção geral consiste em mostrar que a ausência de limitação na gravidade das penas baseada nessa ideia gera um verdadeiro terrorismo estatal, com violação constante da dignidade humana. Em relação à função positiva de estabilização social há que se levar em conta que para os crimes econômicos, ecológicos o Estado não demonstra interesse real em seu combate, reservando para esses delitos apenas as soluções penais simbólicas, criminalizando-os, porém não punindo realmente seus agentes. Esse direito penal simbólico tem a função de fazer as pessoas acreditarem que todos são punidos, criando uma aparência de igualdade, que contrasta com a ignorância da população, em geral, sobre a seletividade do sistema penal.¹⁰²

Portanto, o que se percebe pelo estudo dos diversos autores aqui tratados é que o Estado no viés da Política de Lei e Ordem encabeçada pelos Estados Unidos, na realidade, não tem realmente preocupação nem com diminuição do número real de crimes na sociedade e nem com o indivíduo e sua ressocialização, mas sim com o uso que se pode fazer do cárcere para controle de grupos indesejáveis, sendo a criminalidade uma realidade socialmente construída.

Ferrajoli corrobora o que foi exposto no subtítulo 3.2 sobre a seletividade do sistema penal quando afirma que “o cárcere é,...em suma, e cada vez mais, um instrumento de controle e repressão reservado aos marginalizados”¹⁰³. Pois como evidenciam Massimo Pavarini e André Giamberardino citando Johnathan Simon:

¹⁰¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Juarez. **Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Penal**. Instituto de Criminologia e Política Criminal. Pode ser encontrado em: http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/realidades_ilusoes_discurso_penal.pdf.

¹⁰² BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal** citado por CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Obra citada.

¹⁰³ FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**. Direito penal mínimo como lei do mais fraco. Tradução: Carlos Arthur Hawker Costa. In: INSTITUTO CARIOCA DE CRIMINOLOGIA. Discursos sediosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan, 2000. P 33.

A cultura da legalidade se consubstancia, assim, como uma espécie de passagem obrigatória a qualquer processo de inclusão social, obsessivamente compreendida como inclusão no mercado de trabalho.¹⁰⁴

Ou seja, para viver nessa sociedade dentro da legalidade deve-se participar do mercado de trabalho na forma permitida a cada classe social, mesmo que essa função seja uma das mais baixas na escala social, no caso das classes marginalizadas.

Conforme exposição de Loïc Wacquant, nos Estados Unidos, por exemplo,

[...] o superencarceramento serve antes de mais nada para administrar o populacho que incomoda, mais do que para lutar contra os crimes de sangue, cujo espectro assombra as mídias e alimenta uma florescente indústria cultural do medo aos pobres¹⁰⁵

Pois contrariamente ao discurso político e midiático dominante, as prisões americanas estão repletas não de criminosos perigosos e violentos, mas de vulgares condenados pelo direito comum por negócios com drogas, furto, roubo, ou simples atentados à ordem pública, em geral oriundos das parcelas precarizadas da classe trabalhadora e, sobretudo, das famílias do subproletariado de cor das cidades atingidas diretamente pela transformação conjunta do trabalho assalariado e da proteção social [...] nas prisões dos condados, 6 (seis) penitenciários em cada 10 (dez) são negros ou latinos;¹⁰⁶

Em outro texto o mesmo autor explica que dos anos 70 para cá o Estado deixou de ter como objetivo cuidar da miséria e buscar combatê-la através de políticas de bem-estar social (*welfare state* – estado de bem estar-social) para tratar a miséria através de políticas de repressão via sistema criminal (*law and order* – lei e ordem), sem se preocupar realmente com a questão da reabilitação do condenado à vida em sociedade:

Essa mudança de objetivo e de resultado traduz o abandono do ideal de reabilitação, depois das críticas cruzadas da direita e da esquerda na década de 70 e de sua substituição por uma ‘nova penologia’, cujo objetivo não é mais nem prevenir o crime, nem tratar os delinquentes visando o seu eventual retorno à sociedade uma vez sua pena cumprida, mas isolar grupos considerados perigosos e neutralizar seus membros mais disruptivos mediante uma série padronizada de comportamentos e uma gestão

¹⁰⁴ SIMON, Jonathan *apud* GIAMBERARDINO, André e PAVARINI, Massimo, 1947 – **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica/Massimo Pavarini. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011 P 36.

¹⁰⁵ WACQUANT, Loïc. **As duas faces do gueto**. Tradução de P. C. Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2008. P 107.

¹⁰⁶ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**/Loïc Wacquant; tradução, André Telles – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. Pg. 83.

aleatória dos riscos, que se parecem mais com uma investigação operacional ou reciclagem de ‘detritos sociais’ que com trabalho social¹⁰⁷.

Essa nova política do Estado (com berço nos Estados Unidos) chamada de política de lei e ordem tem como princípio a tolerância zero, “tolerância zero ao crime”. Ela serve, porém, como meio de perseguir classes indesejadas por cada governo.

Conforme Juarez Cirino dos Santos,

o desmonte do estado social produziu o estado penal com sua criminalização da pobreza e o indefectível sistema de full-scale management das prisões, nos Eua e na Inglaterra. E o mais inquietante: a relação cárcere/fábrica de MELOSSI/PAVARINI evoluiu para a simbiose fábrica/cárcere, em que a fábrica é construída sob a forma de cárcere ou, inversamente, o cárcere assume a forma de fábrica, configurando o ideal de exploração capitalista do trabalho humano, que realiza o trágico vaticínio de PAVARINI: os detidos devem ser trabalhadores; os trabalhadores devem ser detidos.¹⁰⁸

Contraditoriamente, o objetivo último da justiça penal num âmbito internacional seria a reinserção social do delinquente, conforme expresso pela Assembleia Geral das Nações Unidas¹⁰⁹. *A contrario sensu* estatísticas mostram que a cada ano, em todo o mundo, mais de 20 milhões de pessoas sofrem uma experiência de detenção penal¹¹⁰, prática comprovadamente não ressocializante.

Wacquant nos expõe as três funções do encarceramento na atualidade: o “encarceramento de segurança” que é aquele utilizado para impedir que indivíduos perigosos causem danos à sociedade (ex.: contra um pedófilo), o “encarceramento de diferenciação” cujo objetivo é excluir categorias sociais consideradas indesejáveis e o “encarceramento de autoridade” destinado a reafirmar as prerrogativas e os poderes do Estado (ex.: contra manifestantes de movimentos sociais)¹¹¹.

¹⁰⁷ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**/Loïc Wacquant; tradução, André Telles – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. P 86.

¹⁰⁸ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica** – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)., citado por CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal** – Parte geral/Juarez Cirino dos Santos – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P 274/275.

¹⁰⁹ Resolução 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio)**. 14 de Dezembro de 1990.

¹¹⁰ PAVARINI, Massimo. **Un arte abyecto: ensayo sobre el gobierno de la penalidad**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ad-hoc, 2006. P 137.

¹¹¹ WACQUANT, Loïc. **As duas faces do gueto**. Tradução de P. C. Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2008. P 95.

[...] o conceito de tolerância zero é uma impropriedade de nomenclatura. Ele não implica, como parece, uma estrita sanção por todas as leis - o que seria impossível, até mesmo intolerável-, mas a sanção, necessariamente discriminatória, de certos grupos, em certos lugares simbólicos e usando certas leis. Quando foi que a "tolerância zero" atingiu os crimes de colarinho branco, as fraudes e os desvios de dinheiro, a poluição ilegal ou a violação da legislação de emprego e saúde? Na realidade, seria mais apropriado descrever as medidas de lei e ordem, implementadas em nome do 'tolerância zero', como estratégias de 'intolerância seletiva' ¹¹²

Tal "intolerância seletiva" se mostra no crescente número de negros sendo aprisionados nos Estados Unidos. A chance de um negro nesse país (em uma probabilidade acumulada na duração de uma vida) de ficar pelo menos um ano na prisão é de 1 para 4, a chance de um latino é de 1 para 6 enquanto a chance de um branco de ir para prisão é de 1 para 23. Essa "desproporção racial" como é chamada pelos criminologistas acentua-se ainda mais no caso dos jovens, que são alvo principal da penalização da miséria¹¹³.

Também no Brasil a situação não se mostra tão diferente. Uma boa maneira de comparar os índices de encarceramento de cada país é utilizar o percentual de presos para cada 100.000 habitantes. Em um cálculo aproximado podemos chegar a uma média mundial de 160 a 170 encarcerados sobre 100.000 no ano de 2006. Tal índice serve como um divisor de águas, comparando os países que estão acima e os que estão abaixo desta média. A Europa central meridional tem um índice bastante baixo que vai de 71 (Noruega) a 155 (Inglaterra), também nessa tendência países da Oceania, com uma média de 124, e a maior parte dos países da África central e Ocidental assim como da Ásia meridional com uma média de 57. No outro lado da moeda, os Estados Unidos lideram o ranking de maior encarceramento com um índice próximo a 748, seguido da Rússia com 585, Ruanda e algumas ex-repúblicas soviéticas com índices que giram em torno de 300. A América Central e América Latina também têm grandes índices em torno de 300 presos a cada 100.000¹¹⁴.

¹¹² CRAWFORD, Adam. **Crime Prevention and Community Safety**: Politics, Policies and Practices. Londres: Longman, 1998. P 155.

¹¹³ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**/Loïc Wacquant; tradução, André Telles – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. P 94.

¹¹⁴ PAVARINI, Massimo, 1947 – **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica/Massimo Pavarini, André GIAMBERARDINO. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P 8/9.

De acordo com dados consolidados em 2011 do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) sobre o Sistema Penitenciário no Brasil, nosso país possui uma população carcerária de aproximadamente 514.000 detentos e apresenta um déficit prisional da ordem de 100.000 vagas.¹¹⁵ Sendo a superlotação carcerária um dos graves problemas do sistema prisional no Brasil. Nosso índice de encarceramento gira em torno de 270 presos por 100.000 habitantes.

Além disso, destaca-se o alto custo do sistema prisional. Estima-se que cada nova vaga custa aos cofres públicos cerca de R\$ 15.000,00. Já em 2009, custo mensal do preso variava de R\$ 700,00 a R\$ 1.200,00¹¹⁶.

Assim, o Brasil segue a tendência por uma política de lei e ordem que visa um grande encarceramento, apesar do alto custo para manter este tipo de estratégia de segurança pública. Há ainda os agravantes da superpopulação carcerária, das diversas denúncias de abuso de poder e de tortura por parte dos policiais e agentes carcerários¹¹⁷, e das precaríssimas condições em que ficam alojados os detentos, conforme vimos anteriormente.

No nosso país também a proporção racial da sociedade é bastante diferente daquela de dentro da cadeia, onde predomina a prisão de pardos e negros.

No senso comum, cidadãos negros são percebidos como potenciais perturbadores da ordem social. Talvez por isso constituam também alvo privilegiado das investigações policiais. A propósito, alguns estudos brasileiros recentes questionam a suposta maior contribuição dos negros para a criminalidade, tal como Sellin evidenciou ser equivocada essa suposição em seus estudos, hoje clássicos, sobre a criminalidade negra nos Estados Unidos. Não obstante, se o crime não é privilégio da população negra, a punição parece sê-lo. Certamente, este não é um fenômeno exclusivo e típico da sociedade brasileira.

[...]

Quanto aos réus e seus direitos, resultados preliminares indicaram maior incidência de prisões em flagrante para réus negros (58,1%)

¹¹⁵ InfoPen. **Dados Consolidados do Sistema Penitenciário no Brasil**. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. 2011. P 32. <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>

¹¹⁶ ARAÚJO, Glauco. **Preso no sistema federal custa quatro vezes mais do que nos estados**. Portal G1. <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1276476-5598,00-PRESO+NO+SISTEMA+FEDERAL+CUSTA+QUATRO+VEZES+MAIS+DO+QUE+NOS+ESTADOS.html>

¹¹⁷ Pastoral Carcerária Serviço da CNBB. **Relatório sobre tortura**: uma experiência de monitoramento dos locais de detenção para prevenção da tortura. http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/10/Relatorio_tortura_revisado1.pdf São Paulo: 2010.

comparativamente aos réus brancos (46,0%). Tal aspecto parece traduzir maior vigilância policial sobre população negra do que sobre população branca. Há maior proporção de réus brancos respondendo a processo em liberdade (27,0%) comparativamente aos réus negros (15,5%). Réus negros dependem mais da assistência judiciária proporcionada pelo Estado (defensoria pública e dativa, correspondendo a 62%) comparativamente aos réus brancos (39,5%). Em contrapartida 60,5% dos réus brancos possuem defensoria constituída, enquanto apenas 38,1% de réus negros se encontra nessa mesma condição. É bem provável que essa desigualdade de atendimento resulte da inserção diferencial de brancos e negros na estrutura sócio-econômica¹¹⁸.

Tendo em vista todo esse contexto trata-se de uma questão lógica procurar diminuir o sistema prisional, buscando alternativas para o controle social que sejam menos prejudiciais à sociedade e também aos indivíduos selecionados para serem punidos.

3.4 O GRANDE ENCARCERAMENTO E A SITUAÇÃO DAS PRISÕES NO BRASIL

Pode-se afirmar que o cárcere é uma combinação de pena corporal com a pena disciplinar¹¹⁹, pois subtrai do indivíduo sua liberdade, e por meio do processo criminal, disciplina¹²⁰ para a entrada no mercado de trabalho nos termos impostos pelo sistema capitalista.

Os órgãos institucionais do sistema penal atuam como mecanismos de marginalização também através de processos informais de reação como a “distância social” que separa a população criminal do resto da sociedade e a “proibição de coalizão” que desencoraja toda forma concreta de solidariedade com os condenados e entre eles¹²¹ mesmos. Percebe-se, assim, que o objetivo declarado de

¹¹⁸ **A criminalidade Negra no Banco de Réus.** Desigualdade no acesso à justiça penal. Instituto da mulher negra – Geledés, FORD, FAPESP e CNPq.
http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com_content&task=view&id=1413&Itemid=55

¹¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática.** Direito penal mínimo como lei do mais fraco. Tradução: Carlos Arthur Hawker Costa. In: INSTITUTO CARIOCA DE CRIMINOLOGIA. Discursos sediosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan, 2000. P 37.

¹²⁰ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal – Parte geral/Juarez Cirino dos Santos** – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P 264.

¹²¹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal:** introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002. P180

ressocialização do condenado é uma falácia, uma mentira contada ao senso comum que não existe na prática do sistema penal.¹²²

O preso é submetido dentro do cárcere a um processo de socialização negativo: acontece uma “desculturação”, uma desadaptação às condições necessárias para a vida social em liberdade. Os valores de dentro da prisão acabam por fazer parte da cultura do encarcerado (diminuição da força de vontade – “afinal, para que fazer alguma coisa útil se não consigo chegar a nenhum resultado?” – perda do senso de auto-responsabilidade do ponto de vista econômico e social – “não vou trabalhar e procurar emprego, pois ninguém vai me aceitar, não vou ser solidário, pois ninguém o é comigo...”) e há um distanciamento das referências do mundo externo ocorrendo uma formação ilusória da realidade de fora do cárcere por parte dos detentos, além obviamente de um distanciamento progressivo dos valores e dos modelos de comportamento aceitos e encorajados na sociedade externa¹²³.

Nas sociedades capitalistas contemporâneas, a comunidade carcerária têm características homogêneas que podem ser resumidas no fato de que os institutos penais de detenção não reeducam e nem ajudam na ressocialização do condenado, são contraditoriamente reprodutoras da estratificação social e mesmo criadoras da criminalização no sentido de que selecionam a clientela carcerária e ao selecioná-la terminam por estigmatizar mais ainda essa população.

Por exemplo, a situação encontrada no Estado do Pará, em dados do Mutirão Carcerário realizado pelo Conselho Nacional de Justiça:

A falta de oportunidades que presos e ex-detentos enfrentam para serem reintegrados à sociedade compromete a esperança de se chegar a um Estado com menos violência. De acordo com o relatório, a Superintendência do Sistema Penitenciário estadual não possuía nenhum acordo com empresas para empregar essas pessoas, à época do Mutirão. O órgão informou que não tinha condições de remunerar todos os presos, por isso oferecia poucas vagas de trabalho dentro das próprias unidades.

Durante as inspeções a unidades do regime semiaberto, os internos revelaram não saber da possibilidade de trabalharem fora da unidade, conforme previsto em lei. “Com muito espanto eles ouviram falar que seria possível saírem para o trabalho durante o dia, retornando para pernoitar. O

¹²² GOMES, Luiz Flávio. **Sistema Prisional reativo não permite ressocialização**. Revista Consultor Jurídico, 26 de abril de 2012. <http://www.conjur.com.br/2012-abr-26/coluna-lfg-sistema-prisional-reativo-nao-permite-ressocializacao>

¹²³ BARATTA, Alessandro Obra citada P184.

quadro no que diz respeito à reinserção do apenado por meio do trabalho – mesmo havendo constatação objetiva de ser a maneira mais eficaz de prevenir a reincidência – é desolador”, diz o relatório.¹²⁴

Também o exemplo no Estado de Rondônia:

Nos 26 presídios inspecionados, o Mutirão Carcerário do CNJ registrou outras violações à Lei de Execução Penal e à dignidade humana. É flagrante a precariedade nas instalações ultrapassadas, celas insalubres, onde faltam colchões, material de higiene e até contato com a luz do sol.

O magistrado Lima Neto encontrou 63 presos provisórios dividindo três celas sem ventilação no Presídio de Nova Mamoré, em uma região onde a temperatura beira os 40 graus durante o dia. Em Vilhena, a inspeção flagrou 35 homens ocupando cela própria para 15 pessoas. Segundo os presos, a alternativa era dormir em redes ou sobre colchões que praticamente boiavam no chão alagado, no dia da inspeção. Por falta de segurança, os banhos de sol eram raramente permitidos, conforme relataram os detentos à equipe de inspeção.¹²⁵

Ainda, mais um exemplo da situação calamitosa do sistema prisional brasileiro encontrado no Estado do Ceará:

O descontrole não é exclusividade dos estabelecimentos, pois também impera nas ações de execução penal. A força-tarefa encontrou um “caos informatizado” no Ceará. Um mesmo detento possui mais de um processo de execução e, em muitos casos, fica preso além do tempo previsto na pena, ou não se sabe sequer onde ele está detido. Tanto que quase 20% dos processos analisados pelo Mutirão resultaram na soltura de presos.¹²⁶

Ou no próprio Distrito Federal:

Na capital federal, embora o problema de superlotação seja mais ameno do que nas demais unidades da federação do centro do País, o Mutirão detectou que faltam vagas, assim como oportunidades de trabalho para os presos.

Também é preciso aumentar o número de oportunidades de trabalho externo para os presos, além de ampliar as vagas nas oficinas dentro de todas as unidades, conforme recomendou Ritzmann. No Centro de Progressão Penitenciária (CPP), onde presos cumprem pena em regime semiaberto, o mutirão encontrou quase 300 detentos ociosos, os quais “permaneciam durante todo o dia na unidade por falta de trabalho, ainda que já beneficiados pela concessão de autorização para trabalho externo”, relatou o magistrado.¹²⁷

Em decorrência dessa seleção, quem entra para o sistema carcerário acaba por carregar um estigma de “criminoso”, de antissocial, tornando-se difícil a não

¹²⁴ CNJ. **Mutirão carcerário – raio-x do sistema penitenciário brasileiro**. Conselho Nacional de Justiça, 2012. P 38.

¹²⁵ CNJ. Documento citado. P 46.

¹²⁶ CNJ. Documento citado. P 75.

¹²⁷ CNJ. Documento citado. P 111-117.

reincidência e muito mais distante uma possibilidade de ressocialização, sendo estatisticamente comprovado a não reinserção no sistema de produção¹²⁸.

Estudos estatísticos realizados por autores como Bruce Western, em 2001 e Richard Freeman em 1992, nos Estados Unidos, concluíram que a prisão de um jovem “de cor” diminui mais as chances de ele conseguir uma colocação no mercado de trabalho do que o abandono da escola¹²⁹.

Por outro lado, o senso comum acredita no poder do sistema penal de proteção da sociedade e prevenção de crimes. A comunidade jurídica brasileira tem enraizada uma cultura penitenciária arcaica, que opera pela falsa certeza de que a questão da criminalidade pode ser enfrentada tão só com a definição de novos tipos penais mais alargados, com o agravamento generalizado das penas, com a supressão das garantias processuais dos acusados e com a severidade da execução das sanções.¹³⁰ Na crítica de Pavarini, essa invocação de maior certeza na efetividade das penas equivale somente a demandar um aumento no valor simbólico da repressão em uma ótica de prevenção geral positiva¹³¹, pois não há equivalência no efeito concreto, não há efetiva diminuição da criminalidade em decorrência desse agravamento.

Percebeu-se que as penas privativas de liberdade não chegam a causar intimidação àqueles que cometem crimes; não corrigem e nem reabilitam porque o contexto próprio da pena privativa de liberdade impede qualquer tratamento eficaz¹³². Como bem afirma Massimo Pavarini: *“Más penalidade como más moralidad es el trágico equívoco de toda cruzada moral contra la criminalidad”*¹³³

¹²⁸ BARATTA, Alessandro Obra citada P 171-190.

¹²⁹ WESTERN, Bruce e FREEMAN, Richard *apud* CURRIE, Eliot. **Of Punishment and Crime Rates** – some theoretical and Methodological consequences of mass incarceration do livro *Punishment and Social Control (Enlarged Second Edition)* / edited by Thomas G. Blomberg and Stanley Cohen Editors, Editora Aldine Gruyter – Nova York, 2003. P 484.

¹³⁰ **Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas, 2002. P 05.

¹³¹ PAVARINI, Massimo. **Un arte abyecto: ensayo sobre el gobierno de la penalidad**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ad-hoc, 2006. P 119.

¹³² MATTHEWS. **Pagando tiempo**: una introduccion a la sociologia del encarcelamiento, Barcelona: Bellaterra, 2003. P 75.

¹³³ PAVARINI, Massimo. Obra citada. Pg. 211. Em tradução livre: “Mais penalidade como mais moralidade são o trágico equívoco de todo a cruzada moral contra a criminalidade”.

Além disso, tal pena implica geralmente em corrupção dos indivíduos a ela submetidos através do contato com outros delinquentes, que influenciam uns aos outros e criam uma moral própria do ambiente delituoso.

Dentro do contexto da prisão, há a aprendizagem de novas técnicas delitivas, pois a necessidade de proteção que cada preso tem leva a uma organização dentro da prisão. Um preso utiliza o outro como mão-de obra, essa necessidade de proteção cria um elo entre o indivíduo encarcerado e os outros presos, muitas vezes mesmo ao saírem da cadeia, o que em alguns casos leva ao cometimento de novos delitos, em geral para pagar os “favores” que recebeu dentro do cárcere e ficou devendo ao “protetor”. No Estado do Pernambuco, por exemplo, é nítida a organização que os próprios detentos tem dentro do sistema carcerário, eles são inclusive responsáveis pelas chaves das celas, em função da precária estrutura oferecida pelo Estado:

São os detentos que mantêm as chaves das celas e controlam a circulação das pessoas entre os recintos. Uma criação tipicamente pernambucana, o “chaveiro” é um preso, geralmente condenado ou acusado de prática de homicídio, que impõe a ordem e a disciplina no pavilhão e recebe um salário mínimo do Estado pelo serviço. É o chaveiro também quem define o responsável pela venda de drogas, função quase sempre desempenhada por ele próprio. O fenômeno é prática corriqueira no sistema prisional pernambucano.¹³⁴

Percebe-se, então, que um aumento na duração das penas tanto de curta quanto de larga duração não irá melhorar essa situação, tendo em vista também a superpopulação carcerária encontrada em todos os Estados brasileiros¹³⁵. Deve-se, portanto recorrer a uma solução reducionista, estimulada pela adoção dos chamados “substitutivos penais” a fim de buscar realmente os fins preventivos do direito penal e a ressocialização do indivíduo contraventor. Ferrajoli afirma que é preciso um processo drástico de desencarceramento que se traduz na “*restrição do cárcere somente para as ofensas mais graves e intoleráveis ao direito fundamental*”¹³⁶.

¹³⁴ CNJ. **Mutirão carcerário – raio-x do sistema penitenciário brasileiro**. Conselho Nacional de Justiça, 2012. P 93.

¹³⁵ CNJ. Documento citado

¹³⁶ FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**. Direito penal mínimo como lei do mais fraco. Tradução: Carlos Arthur Hawker Costa. In: INSTITUTO CARIOCA DE CRIMINOLOGIA. Discursos sediosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan, 2000. P 34.

Prova de que o encarceramento não funciona, não reeduca, não ressocializa e nem contribui para um melhor funcionamento da sociedade é o índice de reincidência que tem ultrapassado a casa dos 80%. Dadas às condições subumanas de encarceramento, sabe-se que a prisão neutraliza a formação e o desenvolvimento de valores humanos básicos, contribuindo para a estigmatização, despersonalização e prisionalização do detento, funcionando na prática como autêntico aparato de reprodução da criminalidade. *“E o efeito degradante da pena se determina na coisificação do condenado-recluso, na sua redução à escravidão, à sujeição, em poucas palavras, ao poder de outrem.”*¹³⁷

Tais condições subumanas a que nos referimos são as condições estruturais próprias das unidades de detenção. Em geral as celas são pequenas, escuras, úmidas e sujas. Foram dimensionadas para comportar um terço ou às vezes até menos gente do que efetivamente o número de pessoas que ficam apinhadas como se pode ver em qualquer notícia, reportagem ou visita à grande maioria das instituições brasileiras.

De acordo com os dados mais recentes do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), de 2010, o Brasil tem um número de presos 66% superior à sua capacidade de abrigá-los (deficit de 198 mil).

‘Pela lei brasileira, cada preso tem que ter no mínimo 6 m² de espaço (na unidade prisional). Encontramos situações em que cada um tinha só 70 cm²’, disse o deputado federal Domingos Dutra (PT-MA), que foi relator da CPI do Sistema Carcerário, em 2008

Falta de condições
Segundo ele, a superlotação é inconstitucional e causa torturas físicas e psicológicas. “No verão, faz um calor insuportável e, no inverno, muito frio. Além disso, imagine ter que fazer suas necessidades com os outros 49 presos da cela observando ou ter que dormir sobre o vaso sanitário.” De acordo com ele, durante a CPI, foram encontradas situações onde os presos dormiam junto com porcos, no Mato Grosso do Sul, e em meio a esgoto e ratos, no Rio Grande do Sul.

Segundo o defensor público Patrick Cacicedo, do Núcleo de Sistema Carcerário da Defensoria de São Paulo, algumas unidades prisionais estão hoje funcionando com o triplo de sua capacidade. Em algumas delas, os presos têm de se revezar para dormir, pois não há espaço na cela para que todos se deitem ao mesmo tempo.

‘A superlotação provoca um quadro geral de escassez. Em São Paulo, por exemplo, o que mais faz falta é atendimento médico, mas também há

¹³⁷ PAVARINI, Massimo, 1947 – **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica/Massimo Pavarini, André GIAMBERARDINO. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P 230.

(denúncias de) racionamento de produtos de higiene, roupas e remédios', disse o defensor.¹³⁸

Tal situação é uma afronta aos preceitos constitucionais da dignidade humana e ao disposto no art. 40 da Lei de Execução Penal: "Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios".

Não é o que ocorre como vimos nos casos relatados pelo Conselho Nacional de Justiça:

A violência é uma resposta dos detentos às más condições a que são submetidos, em celas escuras, úmidas e mal ventiladas. Na Central de Custódia de Presos de Justiça de Anil, o pior visitado pela equipe no Estado, 224 presos se amontoavam em local criado para atender apenas 85 pessoas. Durante a visita, a equipe verificou que não havia colchões e os corredores estavam repletos de lixo e restos de comida.¹³⁹

Há um termo cunhado como *psicosis* carcerária que se refere aos efeitos negativos das doenças contagiosas como tuberculose, hepatite, AIDS, e infecções diversas sobre a saúde física dos reclusos. E, se refere também aos efeitos negativos que o desespero e a cultura prisional exercem sobre a saúde mental dos detentos.¹⁴⁰

Acaba ocorrendo a dupla penalização do condenado: a pena de prisão propriamente dita e o lamentável estado de saúde que ele adquire durante a sua permanência no cárcere. Também pode ser constatado o descumprimento dos dispositivos da Lei de Execução Penal, que prevê, no inc. VII do art. 40, o direito à saúde por parte do preso como uma obrigação do Estado.¹⁴¹

Quando o condenado sai da cadeia, suas chances de encontrar um posto no mercado de trabalho formal são extremamente baixas, assim não sobra opção senão a reincidência criminal. O encarcerado como vimos geralmente tem baixo nível escolar, os programas de educação dentro do cárcere atingem um nível mínimo de condenados, a cultura da cadeia se implanta na mente do indivíduo e

¹³⁸ KAWAGUTI, Luis. **Brasil tem 4ª maior população carcerária do mundo e superlotação.** Reportagem do Terra notícias de 29 de maio de 2012. BBC Brasil. <http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5800524-EI5030,00-brasil+tem+maior+populacao+carceraria+do+mundo+e+superlotacao.html>

¹³⁹ CNJ. **Mutirão carcerário – raio-x do sistema penitenciário brasileiro.** Conselho Nacional de Justiça, 2012. P 81.

¹⁴⁰ APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. **As penas alternativas entre o direito penal mínimo e máximo.** Faculdade Atlântico Sul de Pelotas, Brasil. Revista acadêmica de economia. Capítulo 1.1, B

¹⁴¹ ASSIS, Rafael Damaceno de. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39,./ , out /dez. 2007. P 74-78

enfim, o mercado de trabalho se fecha para o ex-presidiário. Dadas essas condições, como seria possível a ressocialização?

Desta forma percebe-se que os efeitos do cárcere são nefastos no sentido de colocarem os indivíduos aprisionados em situação degradante, humilhante, com graves riscos à saúde e com pouquíssimas oportunidades de ressocialização, e por isso devem ser evitados. Como veremos a seguir, as medidas alternativas não são uma opção satisfatória, mas são menos danosas ao indivíduo condenado e à sociedade e por isso devem ser melhor e mais utilizadas.

4 SUBSTITUTIVOS PENAIS: FUNÇÕES DECLARADAS E OCULTAS

Nos séculos XVII e XVIII as decisões da Faculdade de Direito de Tübingen, (fundada em 1477, por onde passaram grandes nomes como Kepler, Hegel e Goethe), desenvolveram uma prática que substituía, no caso dos artesãos, a pena capital e corporal e o banimento por trabalhos públicos forçados. Tal prática tinha dois fundamentos: as considerações da política social e o desejo de pôr o trabalho de especialistas artesãos a serviço do Estado, afinal o legislador que exila malfeitores não é um bom administrador, pois acaba jogando fora o indivíduo, que já nessa época era considerado um bem precioso¹⁴².

A compreensão atual é de que os substitutivos penais são estratégias de política criminal cujo objetivo é evitar ou reduzir os efeitos negativos do processo de criminalização ou de execução penal, utilizando mecanismos informais de controle social no lugar dos formais para fatos de leve ou média gravidade.¹⁴³

Os substitutivos penais podem também ser vistos como propostas intermediárias à ideia abolicionista.¹⁴⁴ A pessoa é punida por seus delitos, porém não se contamina com o ambiente carcerário nocivo, evitando assim um maior contágio com a filosofia de dentro das cadeias, conhecida no ditado popular por “Escola do Crime”¹⁴⁵.

¹⁴² RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução: Gizlene Neder, 2ª Ed., Rio de Janeiro, 2004. P 110.

¹⁴³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal** – Parte geral/Juarez Cirino dos Santos – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P 343.

¹⁴⁴ PAVARINI, Massimo. **Un arte abyecto: ensayo sobre el gobierno de la penalidad**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ad-hoc, 2006. P 93.

¹⁴⁵ Revista Consultor Jurídico. **Cardozo defende separação de presos por periculosidade**. 20 de novembro de 2012. <http://www.conjur.com.br/2012-nov-20/nao-podemos-sistema-carcerario-escola-criminalidade-ministro>

4.1 SITUAÇÃO BRASILEIRA

O Código Penal e a Lei de Execução Penal disciplinam os dois substitutivos penais tradicionais, a *suspensão condicional da pena* e o *livramento condicional* e a Lei 9.099/95 que instituiu os Juizados Especiais Criminais criou dois substitutivos penais novos, a *transação penal* e a *suspensão condicional do processo*.

A suspensão condicional da pena é prevista para casos de pena privativa de liberdade não superior a 2 (dois) anos, conforme artigo 77 do Código Penal:

Requisitos da suspensão da pena

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

A suspensão condicional da pena, também chamada de *sursis*, tem por objetivo especificamente evitar os malefícios da prisão. Pode ser do tipo comum – cumprida cumulativamente com uma pena restritiva de direitos –, do tipo especial – sem necessidade de cumulação com restritiva de direitos –, do tipo etária – para condenados à pena privativa de liberdade maiores de 70 anos – ou finalmente por motivos de saúde, no caso de problemas de saúde do condenado. Cumprido o *sursis* dentro dos prazos e condições determinadas a pena privativa de liberdade é extinta¹⁴⁶.

O Livramento Condicional pode ser classificado como uma transição da execução institucionalizada para a execução em liberdade da pena privativa de

¹⁴⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal** – Parte geral/Juarez Cirino dos Santos – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P 349 - 357.

liberdade, preenchidos os requisitos de comportamento satisfatório durante a permanência no cárcere e capacidade de subsistência fora do cárcere, entre outros. Pode ser especial – executada após 1/3 da pena cumprida, no caso de réu primário em crime doloso e com bons antecedentes. Pode ser ordinário – cumprida mais da metade da pena aplicada, cabe mesmo em casos de reincidência em crime doloso. Ou pode ser extraordinário – após execução de 2/3 da pena, cabe nos casos de condenação por crime hediondo, tráfico, tortura ou atos de terrorismo, sendo vetada sua concessão para reincidentes nesses crimes. É um direito subjetivo público do condenado, sendo o juiz obrigado a se pronunciar motivadamente sobre a concessão ou não do benefício. A extinção da pena ocorre depois de expirado o prazo do livramento condicional.¹⁴⁷

No nosso país as alternativas à pena privativa de liberdade dos delitos de competência dos Juizados Especiais Criminais são aplicadas como substitutivos penais. São oferecidas ao réu como “opção” ao seguimento normal do rito em substituição à pena de prisão. A conciliação – acordo entre autor e vítima – constitui causa de extinção da punibilidade, e não substitutivo penal, pois não substitui pena aplicada.

A transação penal é ato jurídico pelo qual o Ministério Público (sendo frustrada a conciliação de ação penal pública condicionada) propõe, ao autor da infração, a imediata aplicação de pena restritiva de direitos ou multa de natureza substitutiva. Pode ser aplicada para infrações de menor potencial ofensivo, quando o autor já foi definitivamente condenado a pena privativa de liberdade pelo cometimento de um crime.¹⁴⁸

A grande crítica que pode ser feita à transação penal é o problema de que, como é realizada antes do julgamento do fato apontado como crime, a pessoa tem que admitir a culpa sem passar pelo devido processo legal, com produção de provas, mesmo sendo inocente em alguns casos.

A Suspensão Condicional do processo – em crimes cuja pena cominada seja de até 1 ano, também constitui substitutivo penal.

¹⁴⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Obra citada. P 358 – 364.

¹⁴⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Obra citada. P 264 - 366.

Conforme art. 44 do Código Penal, o réu é condenado a uma pena privativa de liberdade que pode vir a ser substituída por uma restritiva de direitos, ressalvada a previsão de sua reconversão em privativa de liberdade conforme § 4º do artigo abaixo:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Em comentário na revista Consultor Jurídico, Luiz Flávio Gomes, ressalta que

Dentre as penas restritivas de direitos dá-se realce à pena de prestação de serviços à comunidade. Sua eficácia, entretanto, fica sempre condicionada à existência de uma Vara das Execuções especializada em cada comarca. Enquanto isso não ocorrer, pouco se pode dela esperar¹⁴⁹.

A pena de prestação de serviços à comunidade demonstra um grande potencial educador e ressocializador, porém, infelizmente, é pouco usada, muitas vezes a pena privativa de liberdade é apenas substituída por doação de cestas

¹⁴⁹ GOMES, Luiz Flávio. **O sistema de penas e a reintegração do condenado na sociedade.** Revista Consultor Jurídico, 24 de setembro de 2002. http://www.conjur.com.br/2002-set-24/sistema_penas_reintegracao_condenado

básicas. Isso se dá devido à falta de estrutura para executar a pena e da falta de iniciativa do poder público e da sociedade civil em efetivar essa medida prevista pelo ordenamento.

[...] muitas vezes os juízes não aplicam as medidas cautelares porque não se sentem seguros com a sua efetividade, devido à ausência de estrutura necessária para aplicá-las. ‘Nosso desafio é construir uma rede de apoio para fiscalizar a aplicação das medidas’,¹⁵⁰

Segundo Giamberardino, em terras tupiniquins parecem haver dois sistemas teleologicamente opostos no sistema penitenciário, ambos ligados ao Ministério da Justiça: um “Sistema de Penas Alternativas” que busca ressocializar evitando o cárcere e o “Sistema Penitenciário Federal e Estadual” em geral que visa simplesmente neutralizar através da prisão, de preferência em uma penitenciária de segurança máxima – conhecido como RDD Regime Disciplinar Diferenciado. Esse último sistema conta com um número ínfimo da porcentagem de presos no Brasil, no entanto as organizações carcerárias que detêm os demais presos pertencentes aos Estados-membros, seguem a mesma ideia de neutralização e incapacitação via prisão em detrimento da ressocialização. Além disso, entre 2003 e 2007 houve um crescimento de 89% da população carcerária constituída por presos provisórios. É nítido que a custódia cautelar cumpre com as funções tecnocráticas de neutralização e “manutenção de ordem pública”¹⁵¹.

Porém o principal ponto que se nota é a pouca aplicação dos substitutivos penais pela jurisprudência e também o pouco interesse em desenvolver mais essas opções ao encarceramento. Conforme vimos anteriormente há uma forte cultura política e o senso comum que pede pelo agravamento das penas.

O presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), Geder Luiz Rocha Gomes, imputa o crescimento da população carcerária à maior rigidez das leis no país. Do início dos anos 90 para cá, foram elaboradas inúmeras leis que passaram a criminalizar tudo, inclusive com aumento de penas, diz Gomes. Para ele, os efeitos estão sendo sentidos agora. A Lei dos Crimes Hediondos é um exemplo típico, de acordo com ele, que lembra que a norma não teve impacto significativo nos

¹⁵⁰ Movimento Nacional de Direitos Humanos, com fonte da Agência Brasil. **Para especialistas, Brasil vive lógica do encarceramento.**

http://www.mndh.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3169&Itemid=56

¹⁵¹ GIAMBERARDINO, André e PAVARINI, Massimo, 1947 – **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**/Massimo Pavarini. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P 208/209.

índices de criminalidade e ainda colaborou para agravar o problema da superpopulação carcerária.¹⁵²

Outra questão importante é analisar se o uso das medidas alternativas efetivamente diminui o encarceramento. Um dos problemas é o fato de que essas medidas muitas vezes representarem apenas um controle adicional e não uma efetiva substituição à possibilidade de encarceramento.

A hipótese explicativa mais convincente é aquela segundo a qual o sistema de penas e medidas 'extra-cárcere' e as possibilidades de se evitar o processo acabam por constituir um sistema complementar, e não substitutivo, da pena privativa de liberdade, com efeito de não produzir a redução da população carcerária mas, bem pelo contrário, configurar mais punição nos fatos, de forma difusa e estendida.¹⁵³

4.2 FUNÇÕES DECLARADAS E OCULTAS DOS SUBSTITUTIVOS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Podemos agrupar em dois grupos as teorias explicativas do aumento da utilização dos substitutivos penais no mundo ocidental: as teorias tradicionais, que tratam das funções declaradas das penas criminais, e as teorias críticas, ligadas às funções reais das penas criminais, sendo distintos os argumentos e abordagens específicas de cada uma¹⁵⁴, como veremos a seguir.

As teorias tradicionais tratam daquelas funções declaradas do sistema de alternativas penais (análogas às funções declaradas da pena que vimos anteriormente) através de explicações humanitárias e científicas. As funções ocultas são tratadas pelas teorias críticas por meio de explicações sobre a superpopulação carcerária, a crise fiscal e a tese da ampliação do controle social.

Argumentos humanitários (crítica científica aos inconvenientes da prisão) técnicos (uso de drogas psicoativas) e economicistas (crise fiscal) dos anos 70 explicam o fenômeno como política do Estado de fechamento de prisões, reformatórios e asilos, em um processo de desinstitucionalização

¹⁵² MILÍCIO, Glaucio. Superlotação Carcerária: **Lei rigorosa e política criminal ruim lotam prisões**. Revista Consultor Jurídico de 26 de setembro de 2009. http://www.fojebra.org/site/index.php?option=com_content&view=article&id=249:superlotacao-carceraria-lei-rigorosa-e-politica-criminal-ruim-lotam-prisoas&catid=31:noticias&Itemid=29

¹⁵³ PAVARINI, Massimo, 1947 – **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica/Massimo Pavarini, André GIAMBERARDINO. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P 117.

¹⁵⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal** – Parte geral/Juarez Cirino dos Santos – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P 343.

caracterizado pela ‘expulsão física dos internos’, com redução geral da população carcerária por cortes orçamentários, reclassificação de detentos, descriminalização, ampliação do poder discricionário do juiz, da polícia, etc. – cujo pressuposto material é a existência de uma infraestrutura de assistência capaz de permitir a implementação de programas alternativos de controle comunitário.¹⁵⁵

As teorias tradicionais trazem explicações humanitárias e explicações científicas para os substitutivos penais.

As explicações humanitárias fundamentam os substitutivos penais nos sentimentos “naturais” de piedade do ser humano - que perdoa e esquece - deplorando a desumanidade da prisão e as consequências nefastas de violência, humilhação e degradação humana que sofre o preso além de se preocuparem com as necessidades e privações materiais e afetivas pelas quais as famílias dos detentos acabam passando. Em resumo, para estas teorias, evitar e reduzir esse conjunto de efeitos danosos é a explicação para a adoção generalizada dos substitutivos penais nas legislações contemporâneas¹⁵⁶.

Com outros argumentos, as explicações científicas afirmam que as inconveniências práticas, morais, sociais e jurídicas da execução de penas privativas de liberdade encontradas nas pesquisas científicas dos criminólogos é que fundamentam os substitutivos penais. Como exemplos dessas inconveniências que o cárcere produz temos a supressão de direitos fundamentais que não são compreendidos durante a privação de liberdade, a instituição da ociosidade programada, os efeitos embrutecedores do isolamento celular, as violências contra a dignidade sexual do preso, a privação dos direitos de intimidade e vida sexual regular, a suspensão dos direitos de votar e ser votado e a precariedade da assistência médica, jurídica e social¹⁵⁷.

Tanto as explicações humanitárias como as científicas são classificadas como tradicionais, pois refletem realidades subjetivas e objetivas incontestáveis. Porém existem outras abordagens que parecem constituir a explicação real dos

¹⁵⁵ SCULL, 1979 *op. cit.*, CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia radical** / Juarez Cirino dos Santos. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2006. P 117

¹⁵⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal** – Parte geral/Juarez Cirino dos Santos – São Paulo: Conceito Editorial, 2011 P 343/344.

¹⁵⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal**. P 344.

substitutivos penais, as teorias críticas. Essas produziram explicações fundadas na superlotação carcerária, na crise fiscal e na ampliação do controle social.¹⁵⁸

A tese da superpopulação carcerária afirma que a origem dos substitutivos penais é o excesso de presos nos estabelecimentos prisionais e penitenciários nos países ocidentais. A superlotação carcerária piora os efeitos já indicados pela explicação científica, em especial aqueles de disciplina, de vigilância e de violência entre carcereiros e detentos e entre os próprios presos. As condições desumanas da superlotação carcerária parecem legitimar a violência ilegal das rotineiras e inevitáveis revoltas de presos nas prisões e penitenciárias públicas, funcionando como válvula de escape das tensões proporcionadas pela penalização seletiva de marginalizados do mercado de trabalho e da sociedade consumidora¹⁵⁹.

A tese da crise fiscal, por sua vez, explica os substitutivos penais com base em relações de custo/benefício fundada no argumento da incapacidade financeira do estado para arcar com o custo do preso (tal custo pode ser calculado pela soma das despesas de consumo individual como alimentação, serviços pessoais como assistência médica, mais o conjunto de salário do pessoal técnico-administrativo, assistencial e de segurança interna dos estabelecimentos prisionais e a verba para reformas e construções de prisões dividida pelo número de encarcerados pelo sistema).

Por fim, a tese da ampliação do controle social explica os substitutivos penais através de aspectos contraditórios encobertos pelas explicações tradicionais: a necessidade de supervisão de conduta do condenado que se beneficia dos substitutivos aumenta os mecanismos de controle institucionais do estado para áreas do mercado de trabalho, de setores não produtivos para setores produtivos; a redução do tempo de passagem de sujeitos criminalizados pelo sistema penitenciário abre novas vagas para as prisões, aumentando o número de pessoas que vêm a ser presas. Expande-se então o controle social carcerário no mesmo espaço de tempo e o controle social extra carcerário por meio de instituições anexas ao sistema penitenciário – pois a execução das penas e medidas alternativas depende da formação de uma rede social de apoio credenciada junto ao Juízo

¹⁵⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Obra citada. P 344.

¹⁵⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Obra citada. P 345.

competente¹⁶⁰ –, tal fenômeno de ampliação e diversificação da rede formal e informal de controle do estado é conhecido como “*net-widening*”, sendo a prisão seu centro¹⁶¹. Assim, as medidas alternativas estariam aí não para substituir as penas privativas de liberdade, mas para aumentar o alcance do controle social por parte do Estado.

Porém, como vimos, a questão penal está ligada às contradições estruturais derivadas das relações sociais de produção. Nesse contexto, uma verdadeira política criminal alternativa não pode ser apenas uma política de “substitutivos penais” – sob o risco de pertencerem a uma perspectiva vagamente reformista e humanitária, porém sem efeito de descarcerização – mas deve sim ser uma política que busque o desenvolvimento da igualdade real, da democracia, da vida comunitária e civil, funcionando como alternativa às relações sociais capitalistas¹⁶². Uma política que deve envolver também políticas públicas de descriminalização, de despenalização.

Pois afinal é visto que os substitutivos à pena privativa de liberdade, que muitas vezes fazem uso de uma disciplina que mistura o sistema penal coercitivo com a pedagogia do sistema escolar teriam por objetivo um controle dos corpos dos indivíduos para que esses se tornem úteis ao sistema do capital assim como a pena privativa de liberdade.

A aparência liberalizante da estratégia de desinstitucionalização esconde (e não por acaso) uma política de reforço da prisão, legitimada como último recurso, necessária para “os casos mais duros” e na qual podem ser convertidas todas as medidas alternativas, cuja eficácia pressupõe a possibilidade e a legitimidade de sua conversibilidade em prisão. O controle se diversifica e se amplia, em uma gradação da forma menos rigorosa para a mais rigorosa, compondo o ‘arquipélago carcerário’ de Foucault, com maior eficácia e mais pessoas controladas¹⁶³.

Assim, a tese do controle social parece ser bastante coerente ao mostrar que as medidas alternativas podem ser utilizadas não como substituição da pena

¹⁶⁰ **Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas, 2002. P 10.

¹⁶¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal** – Parte geral/Juarez Cirino dos Santos – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P 345/348..

¹⁶² BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002. P 201.

¹⁶³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia radical** / Juarez Cirino dos Santos. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2006. P 117.

privativa de liberdade, visando diminuir o sistema de controle social, mas sim como complemento à pena carcerária, visando o aumento do controle sobre a vida dos cidadãos por parte do Estado.

5 SUBSTITUTIVOS PENAIS COMO REALIZAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Já em seu 1º artigo, nossa Constituição Federal enuncia seus valores mais importantes, dentre eles, a cidadania e a dignidade da pessoa humana:

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

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

Diante de todo o exposto neste trabalho não há como negar que a atual configuração do sistema penal, em seu viés encarcerador, legitimado pela necessidade de segurança pública apontada pela exposição midiática, e de evidente caráter seletivo, preferindo sempre pôr os pobres na prisão é absolutamente degradante da dignidade e fere sem sombra de dúvida os preceitos constitucionais mais altos elencados na Magna Carta como a dignidade da pessoa humana e os princípios da cidadania.

A redação do art. 5º, destacados alguns incisos traz a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

A Constituição define claramente que não haverá penas cruéis, e que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Ora, como podemos afirmar que é respeitada tal integridade física e moral se a pena carcerária como é executada fere absolutamente os direitos à saúde física e mental do preso?

Essa análise deve ser feita, pois há de ser levado em conta o fracasso histórico da instituição carcerária para os fins de controle da criminalidade e de reinserção do desviante na sociedade e também percebido o processo claro de marginalização dos indivíduos isolados pelo sistema, sem falar do esmagamento de setores inteiros de classes operárias¹⁶⁴.

A política de segurança pública americana vem aumentando o rigor do sistema penal embalada pela política de lei e ordem e tolerância zero por meio de condenações mais severas, encarceramento massivo, leis que estabelecem condenações obrigatórias mínimas e perpetuidade automática no terceiro crime (“*three strikes and you’re out*”), estigmatização penal, restrições à liberdade condicional, leis que autorizam prisões de segurança máxima, reintrodução de castigos corporais, entre outros. O Brasil também embarca nessa tendência, é clássico o discurso político – tanto da direita como da esquerda – na busca de maior segurança pública através de mais policiamento e de penas mais duras, nunca através do combate da situação socioeconômica dos rotulados como criminosos.¹⁶⁵

¹⁶⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002. P 203.

¹⁶⁵ ARGÜELLO, Katie. **Do Estado social ao estado penal: invertendo o discurso da ordem**. Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf>

O aumento no rigor das leis penais pode ser explicado pela exigência que o capitalismo em expansão (globalizado) faz aos governos no sentido da desregulamentação da economia e da destruição do estado social. O fortalecimento do Estado penal é necessário para normalizar o trabalho precário e a desigualdade social. O capitalismo em sua fase atual diminui a segurança dos trabalhadores em nome da confiança dos investidores sempre em busca de novos mercados e de produção baseada em mão-de-obra barata, com o objetivo de maximizar o lucro.¹⁶⁶

Em face da incapacidade de apresentar soluções aos problemas coletivos, as elites políticas, que já não podem prometer uma existência estável aos seus cidadãos, podem ao menos desviar o foco das incertezas individuais sobre como garantir os meios de vida para uma preocupação desatinada com a segurança pública. De um ponto de vista estritamente pragmático, recorrer aos sentimentos vingativos de indivíduos que necessitam ter onde despejar seus temores, sua ira, sua impotência ou seu fracasso pode render muitos votos.¹⁶⁷

Assim, a população insegura de seu futuro e de sua incolumidade não sente segurança suficiente para agir coletivamente e encontra bodes-expiatórios para descontar seu desespero¹⁶⁸.

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.¹⁶⁹

Em nome da “segurança pública” são sacrificados muitos direitos e garantias individuais previstos pelo nosso ordenamento em seu mais importante documento. A violência punitiva do Estado muitas vezes traz resultados mais sinistros especialmente em países onde imperam a desigualdade social, a pobreza e a ausência de tradição democrática.

Nesse contexto os substitutivos penais, ou prestações alternativas como definidas na Carta Magna, podem servir de solução intermediária, evitando o aprisionamento sem sentido dos indivíduos. Não é uma solução satisfatória que resolva os conflitos da sociedade tutelados como penais, porém evita o aumento da

¹⁶⁶ ARGÜELLO, Katie. **Do Estado social ao estado penal: invertendo o discurso da ordem.** Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf>

¹⁶⁷ ARGÜELLO, Katie. Obra citada.

¹⁶⁸ ARGÜELLO, Katie. Obra citada.

¹⁶⁹ ARGÜELLO, Katie. Obra citada.

criminalidade e evita a degradação dos indivíduos e também da sociedade, em decorrência.

Alguns autores, como Alessandro Baratta sustentam que uma medida mais eficaz que apenas trabalhar com os substitutivos penais seja uma obra de despenalização das condutas, uma contração do sistema punitivo ao máximo possível, com exclusão total ou parcial de muitos setores que são tutelados pelo direito penal, mas poderiam ser tratados por outras esferas do direito como o direito civil e o administrativo. Baratta cita os exemplos do código italiano que ele considera como tendo nascido sob a égide de uma concepção autoritária – o fascismo – perseguindo os delitos de opinião pública, os delitos contra a personalidade do estado, contra a moralidade pública, os delitos relacionados ao aborto, entre outros. Pois segundo Baratta trata-se de aliviar a pressão negativa que sistema punitivo exerce sobre as classes subalternas. Ainda, trata-se de substituir as sanções penais por formas de controle legal não estigmatizantes, mais ainda trabalhando-se com processos de socialização do controle do desvio e segundo ele de privatização dos conflitos nas hipóteses possíveis. Porém o objetivo máximo de todas essas medidas seria a de se abrir um campo maior de tolerância social do desvio¹⁷⁰.

Frente a um objetivo último de abolicionismo penal – a derrubada dos muros do cárcere – existem muitas etapas intermediárias de aproximação: o alargamento do sistema de medidas alternativas é uma delas. Entre outras podemos citar como ponto de aproximação medidas constituídas:

pela ampliação das formas de suspensão condicional da pena e de liberdade condicional, pela introdução de formas de execução da pena detentiva em regime de semiliberdade, pela experimentação corajosa e a extensão do regime das permissões, por uma reavaliação em todos os sentidos do trabalho carcerário.¹⁷¹

Porém mais importante que essas medidas em si é a forma de reaproximação entre sociedade e penalizados, visando diminuir a distância social e a marginalização. É necessária a cooperação das associações civis, com as associações de operários e a busca de inserir os condenados na vida civil produtiva e, portanto na sociedade como ela se apresenta. Conforme Baratta, mais uma vez:

¹⁷⁰ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002. P 202/203.

¹⁷¹ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 203.

Se, de fato, os desvios criminosos de indivíduos pertencentes às classes subalternas podem ser interpretados, não raramente, como uma resposta individual, e por isso, não 'política', às condições sociais impostas pelas relações de produção e distribuição capitalistas, a verdadeira 'reeducação' do condenado é a que transforma uma reação individual e egoísta em consciência e ação política dentro do movimento de classe¹⁷².

Pois como bem expos Beccaria: "*A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre uma impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade*"¹⁷³

Observa-se na experiência de outros países, que mesmo medidas dentro da prisão como medidas educativas podem vir a amenizar o problema:

O colapso do sistema prisional não é um problema só do Brasil. Embora aqui sejam muito mais graves eles também acontecem em outros lugares do mundo. Mas, em outros países os governos e a sociedade conseguiram chegar a soluções. Até mesmo na **Índia**, encontrou-se, através da criatividade e boa vontade, uma forma de minimizar o sofrimento de treze mil detentos, confinados num presídio de segurança máxima em Tihar, próximo a Nova Deli. O presídio (um dos maiores do mundo em tamanho e número de presos) era conhecido como "inferno sem solução". Uma diretora, sem recursos, decidiu tentar diminuir as angústias e tensões e revolta dos detentos, fazendo **cursos de meditação**, uma técnica de origem budista usada na Índia há milênios. E não é que deu certo? Aprendendo a relaxar e a meditar (sobre a própria vida e o futuro), os presos mudaram o comportamento e dentro do presídio, diminuindo corrupção e o uso de drogas. Outro ponto muito positivo: o número de reincidência (presos que saem, cometem novos crimes e voltam) caiu quase a zero.¹⁷⁴

Assim, constata-se que as medidas alternativas, apesar de não serem uma solução definitiva para os problemas da sociedade de segurança e controle social, se revelam como medidas menos estigmatizantes e potencialmente mais efetivas na perspectiva de ressocialização daqueles inseridos no sistema penal, entrando em consonância com os princípios constitucionais mais elevados.

¹⁷² BARATTA, Alessandro. Obra citada P 204.

¹⁷³ BECCARIA, Cesare. **Dei Delitti e delle Pene**, 1764, edição de tradução de Cesare Utet, Unione Tipografico, Editrice Torinese Roma – Nápoles, Nuova Ristampa, 1911, em X capítulos. Tradução: José Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: 1997. P 87.

¹⁷⁴ SOUZA, Fátima. **Como funcionam as prisões**. Artigo sobre lei e Ordem do site Como Tudo Funciona. <http://pessoas.hsw.uol.com.br/prisoos7.htm>

5.1 PRINCÍPIOS DE DIREITO PENAL MÍNIMO

Na adequação do funcionamento do sistema penal aos preceitos constitucionais devem ser levados em conta os princípios do Direito Penal Mínimo.

O uso do sistema penal e da pena privativa de liberdade e suas consequências são violência punitiva do Estado. Devem ser limitados pelos princípios de direito penal mínimo. Deve-se levar em conta que a justiça penal – por meio de seus órgãos (polícia, ministério Público, juízes, etc.) não representa e nem tutela os interesses comuns a todos, mas sim os interesses de grupos minoritários dominantes e socialmente privilegiados.¹⁷⁵

O sistema punitivo aparece então como suporte da violência punitiva, sendo a luta pela contenção dessa violência estrutural a mesma pela afirmação dos direitos humanos.

Podemos dividir tais princípios em dois grupos. O intrasistemáticos são aqueles requisitos para a introdução e manutenção de figuras delitivas na lei. Os extrasistemáticos são os critérios políticos e metodológicos para descriminalização e para a construção dos conflitos e problemas sociais alternativamente aos critérios vigentes atualmente no sistema penal, como o brasileiro.¹⁷⁶

Dentre os princípios intrasistemáticos temos 3 ramos: princípios de limitação formal, de limitação funcional e de limitação pessoal.

Os princípios de limitação formal são os seguintes. Tem-se em conta os problemas da função punitiva exercida fora do âmbito do direito (pena de morte extrajudicial, torturas, desaparecimentos, execuções, milícias, etc.). O princípio da reserva da lei consiste em restringir a violência punitiva ao âmbito e controle da lei, transformando o exercício dessa função punitiva extrajudicial em comportamento

¹⁷⁵ BARATTA, Alessandro. **Princípios de Direito Penal Mínimo**. Texto publicado na revista “Doutrina Penal” n. 10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987. Pp.623-650. Tradução: Francisco Bissoli Filho. P 04.

¹⁷⁶ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 05-06.

definido como delituoso, censurando-o através de sanções penais, disciplinares, civis ou administrativas.¹⁷⁷

O princípio da taxatividade, implica na não aplicação analógica de lei e também na limitação a cláusulas legais gerais e que reenviem a valorações sociais. O princípio da irretroatividade é um velho conhecido. O princípio do primado da lei penal substancial trata da “tutela de direitos de liberdade frente à ação de órgãos da polícia e dos órgãos do processo penal¹⁷⁸.”

Por fim, o princípio da representação popular é o último de limitação formal e consiste em aumentar a participação política no âmbito da formação da lei penal, respeitando-se sempre a representatividade legislativas em cada casa.¹⁷⁹

Quanto aos princípios da limitação funcional, temos o da resposta não contingente relativo ao fato de que a formação da lei penal não se pode dar como reação à fatos violentos ou criminosos de grande exposição midiática que perturbam a opinião pública, mas sim deve-se legislar no âmbito penal ponderadamente sem influência de estados emocionais e de pressão popular. O princípio da proporcionalidade abstrata diz que “somente graves violações aos direitos humanos podem ser objeto de sanções penais”.¹⁸⁰

O princípio da idoneidade obriga o legislador a ponderar sobre os efeitos sociais que cada pena implica e se tais penas são socialmente úteis. O princípio da subsidiariedade traz o direito penal como *ultima ratio*, buscando-se tutelar situações conflituosas antes por outros meios que não os penais. O princípio da proporcionalidade concreta ou adequação do custo social trata da ponderação dos custos sociais da criminalização. Por exemplo, deve-se refletir sobre a criminalização do uso do álcool em tempos passados e “sobre o que hoje constitui a proibição de estupefacientes”¹⁸¹. Há um ganho social com tal proibição?

¹⁷⁷ BARATTA, Alessandro. **Princípios de Direito Penal Mínimo**. Texto publicado na revista “Doutrina Penal” n. 10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987. Pp.623-650. Tradução: Francisco Bissoli Filho. P 06-07.

¹⁷⁸ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 07-08.

¹⁷⁹ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 08.

¹⁸⁰ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 09.

¹⁸¹ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 09.

O princípio da implementação administrativa da lei significa adequar os recursos disponíveis aos programas de ação legislativos, visando diminuir drasticamente área de intervenção da lei penal.¹⁸² O princípio do respeito pelas autonomias culturais consiste em não penalizar atividades tipicamente culturais respeitando a diversidade das minorias.

Por fim, dentre os princípios de limitação funcional, o princípio do primado da vítima trata de devolver à vítima o direito de articular seus próprios interesses, substituindo em parte o direito punitivo pelo retributivo, por meio de acordos diminuindo assim os custos sociais do direito punitivo.

Quanto aos princípios gerais de limitação pessoal temos o princípio da imputação pessoal que diz que a pena pode ser aplicada somente à(s) pessoa(s) físicas autoras da ação delitiva para evitar o risco de punir quem não concorreu para o fato.

O princípio da responsabilidade pelo fato trata de punir somente pelo fato em si excluindo-se a valoração sobre características pessoais do imputado.¹⁸³ Por fim, nessa categoria, o princípio da exigibilidade social consiste em ponderar sobre o contexto da ação delitiva, que outras opções o sujeito tinha diante da situação problemática da qual decorreu a ação?

Quanto aos princípios extrasistemáticos podem ser divididos em dois grupos, os de descriminalização e os de construção alternativa de conflitos e problemas sociais. O primeiro referente à descriminalização é o princípio da não intervenção útil que busca um espaço mais amplo de liberdade à diversidade, no que seja compatível com a paz social.¹⁸⁴ O princípio da privatização dos conflitos trata de substituir parcialmente a intervenção penal por formas de justiça restitutiva à vítima, por meio de acordos e conciliações.

O princípio da politização dos conflitos consiste em restituir a dimensão política própria de delitos de grande prejuízo social como segurança do trabalho, do

¹⁸² BARATTA, Alessandro. **Princípios de Direito Penal Mínimo**. Texto publicado na revista "Doutrina Penal" n. 10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987. Pp.623-650. Tradução: Francisco Bissoli Filho. P 11.

¹⁸³ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 10-13.

¹⁸⁴ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 17.

trânsito, da corrupção administrativa, pois na atual configuração a discussão das medidas penais contra esses delitos restringe-se aos âmbitos das classes dirigentes sem haver discussão popular.

Finalmente o princípio da preservação das garantias formais trata de não se perder as garantias que o processo penal traz ao transportar os problemas para outros âmbitos do direito.

A última categoria são os princípios extrasistemáticos da metodologia da construção alternativa dos conflitos e dos problemas sociais. Em primeiro lugar o princípio da subtração metodológica dos conceitos de criminalidade e de pena busca soluções sob óticas distintas da punitiva.

O princípio de não-especificação dos conflitos e dos problemas parte da perspectiva de que o sistema penal pune alguns fatos arbitrariamente bastante distintos uns dos outros como o aborto e o desvio de verbas públicas, cuja única característica comum é serem fatos puníveis penalmente. Como aceitar que o sistema penal tutele da mesma forma fatos tão distantes?

O princípio geral da prevenção indica a necessidade de se deslocar cada vez mais as formas de controle para a prevenção em detrimento da repressão. Tratar as razões dos conflitos e não suas consequências.¹⁸⁵

Por fim, o princípio da articulação autônoma dos conflitos e das necessidades reais é, conforme Baratta, dos mais importantes. Consiste em uma mudança democrática na política de controle social que somente pode ocorrer se os sujeitos de necessidades e direitos humanos passarem de sujeitos passivos de um tratamento institucional e burocrático para sujeitos ativos na definição dos conflitos de que foram parte, atuando na construção de soluções de acordo com suas necessidades reais.¹⁸⁶

Dessa forma, percebe-se que para que o sistema penal passe de mero repressor de condutas, que são consequências de contextos sociais, a realmente

¹⁸⁵ BARATTA, Alessandro. **Princípios de Direito Penal Mínimo**. Texto publicado na revista "Doutrina Penal" n. 10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987. Pp.623-650. Tradução: Francisco Bissoli Filho. P 13-19.

¹⁸⁶ BARATTA, Alessandro. Obra citada. P 20.

combatente de conflitos precisa de se adequar a todos os princípios acima expostos, na busca de uma verdadeira democracia e de uma igualdade entre os sujeitos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou, brevemente, a pena privativa de liberdade utilizada no contexto da política criminal, tendo trabalhado o aspecto histórico e as consequências sociais da larga utilização desse tipo de punição. Esse ensaio tratou também das medidas alternativas à prisão no contexto democrático constitucional e dos aspectos ressocializador e ao mesmo tempo de ampliação do controle social das alternativas, não tendo a pretensão de tratar exaustivamente o tema.

Pode-se observar que a maior utilização das medidas alternativas às penas privativas de liberdade para controle penal converge com o objetivo do sistema de justiça criminal de reabilitação do condenado à vida em sociedade e com o discurso aplicado pelos chamados reformadores dos séculos das luzes: a humanização do Direito Penal e também com os princípios constitucionais vigentes.

Como visto a pena carcerária e sua ampla utilização pelo sistema capitalista têm como objetivo educar e obrigar os sujeitos de classes proletárias e marginalizadas a se adaptarem ao mercado de trabalho. Tal pena utiliza mecanismos de seleção, marginalização e exclusão de membros que não se insiram perfeitamente no sistema da maneira permitida pela legalidade, fazendo parte do sistema global de controle social que envolve também o sistema educacional, esse norteado pelos critérios de meritocracia.

Esses dois sistemas têm como função reproduzir as relações verticais da sociedade mantendo os marginalizados nessa posição e evitando punir membros de classes abastadas, não obstante também infrinjam a lei.

No entanto, conforme estudos apresentados o aumento na severidade das penas não indica uma diminuição da criminalidade efetivamente. O enfoque da Criminologia Crítica nos mostra que o contexto social determina as formas de punição utilizadas em cada sociedade, e que os indivíduos que ingressam no sistema penal são selecionados— pois se sabe que a maioria das infrações penais não são efetivamente punidas, mas há uma parcela específica da sociedade quase sempre punida.

Além disso, há muito já se sabe que a superlotação das cadeias, a lentidão do sistema processual penal e as consequências desse funcionamento veem trazendo problemas à sociedade. A pior consequência é a extrema marginalização do indivíduo encarcerado (mesmo após já ter sido solto ou cumprido pena), verificando-se que sua recuperação social é uma ficção, não ocorrendo na realidade fática, sendo que os objetivos declarados do sistema penal não são atingidos.

A reincidência criminal dos egressos do sistema carcerário brasileiro é um fator homogêneo estatisticamente comprovado. Apesar de leis de incentivo e das determinações da Lei de Execução Penal¹⁸⁷, de 1984, sabe-se que há uma resistência enorme do mercado de trabalho à contratação de ex-presos, devido a fatores como preconceito e baixa escolaridade.

O índice de reincidência no crime no Brasil gira em torno de 80%, segundo o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária¹⁸⁸. De acordo com dados de 2010 do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) a grande maioria dos presos não chegou ao ensino médio, sendo que é na faixa de escolaridade de Ensino Fundamental Incompleto que se encontram o maior número de detentos (dentre os que informaram a escolaridade)¹⁸⁹. Assim, não encontrando oportunidade de sustento no mercado de trabalho a reincidência torna-se uma das únicas alternativas dos ex-presidiários para sobrevivência e subsistência de sua família.

Devido a essas consequências nefastas do cárcere, percebe-se que os casos de delitos de menor gravidade poderiam resultar em sentenças outras que não a reclusão como, por exemplo, a prestação de serviços à comunidade, evitando-se o contato de pessoas pouco perigosas com indivíduos de maior periculosidade dentro do sistema carcerário. Desta forma, os primeiros não estariam expostos ao exemplo que esse segundo grupo de indivíduos pode oferecer trocando informações

¹⁸⁷ Lei nº 7.210 de 1984. Por ex., Art. 27. O serviço de assistência social colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho.

¹⁸⁸ GASPARIN, Gabriela. **Apesar de leis, ex-presos enfrentam resistência no mercado de trabalho.**, São Paulo: Portal G1, 2010. <http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2010/12/apesar-de-leis-ex-presos-enfrentam-resistencia-no-mercado-de-trabalho.html>

¹⁸⁹, InfoPen. **Dados Consolidados do Sistema Penitenciário no Brasil.** DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça, 2010. <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm> P 45.

ou mesmo associando-se para a prática de novos crimes. Busca-se assim uma maior efetividade nas punições, cumprindo a pena também sua função ressocializadora e não apenas punitiva.

As penas ou medidas alternativas consistem em limitar a liberdade do condenado de maneiras outras que não a prática do encarceramento, restringir direitos causando uma diminuição na esfera de atuação do cidadão. Não estigmatizam o sujeito como uma pena privativa de liberdade e nem o retiram de sua esfera social – família, amigos e trabalho – contribuindo para sua inserção social.

Percebeu-se o potencial das medidas alternativas como forma de amenizar a situação descontrolada em que se encontra o sistema penal brasileiro, servindo como instrumento de realização dos preceitos constitucionais, especialmente o princípio da dignidade da pessoa. Porque se inserem com certeza como uma política menos danosa do ponto de vista social. Levando em conta também o alto custo do sistema penal, inserem-se logicamente como uma política de segurança social economicamente favorável, pois pode economizar recursos do erário público.

Constata-se, por todos os motivos expostos acima, que o sistema penal baseado no uso da pena privativa de liberdade como funciona hoje acarreta muitos problemas à sociedade. O principal deles: a ausência de ressocialização do indivíduo que comete uma infração, e que resulta, portanto, na falência de tal sistema, pois seus objetivos como a diminuição do nível de criminalidade e de reintegração do apenado ao meio social não são atingidos. Nota-se, inclusive, que a situação em que se encontram as instituições penais contribui para o aumento das atividades criminosas colocando em contato pessoas de alta periculosidade com pessoas de menor periculosidade. As penas alternativas surgem como tentativa de amenizar essa situação e de evitar que pessoas que ainda não foram presas tomem contato com o meio prisional.

Apesar disso, uma questão que se mostrou relevante é a análise da força coercitiva do sistema prisional, muito maior do que a força coercitiva das penas alternativas. Esse fato leva a crer que um sistema de medidas alternativas eficaz inevitavelmente precisaria continuar ligado ao sistema de penas privativas de liberdade para garantir a sua eficácia em última instância para casos como o de descumprimento da medida alternativa.

Apesar disso não se pode ignorar que um sistema de medidas alternativas mesmo que não totalmente satisfatório é melhor do que um sistema amplamente baseado na pena carcerária.

Em termos de pesquisa, uma das dificuldades encontradas durante a confecção do presente trabalho foi a pouca quantidade de material disponível em português alusivo às medidas alternativas à prisão, em especial sobre a pena de prestação de serviços à comunidade, tema que inspirou sua confecção. O assunto não parece ser de interesse nem da classe acadêmica e nem daqueles que atuam na área criminal, em detrimento de outros assuntos. Sabe-se que a grande maioria da doutrina penalista volta-se para o estudo da dogmática penal e não do contexto social das penas e da política criminal.

Em contrapartida a realização de um trabalho sobre medidas alternativas trouxe muitas reflexões sobre o papel do sistema penal como reprodutor da hierarquia social e criador da criminalidade, assuntos dificilmente abordados no dia-dia acadêmico, com exceção de matérias não contempladas como exigência da formação.

Em definitiva síntese, conclui-se que as medidas alternativas mesmo sendo uma forma de controle social do Estado podem ser melhor e mais utilizadas contribuindo para amenizar a falta de ressocialização dos punidos pelo sistema penal, tratando-se de uma pena não estigmatizante e não dessocializadora. E, por fim, harmonizam-se com os preceitos constitucionais mais elevados.

REFERÊNCIAS

A criminalidade Negra no Banco de Réus. Desigualdade no acesso à justiça penal. Instituto da mulher negra – Geledés, FORD, FAPESP e CNPq. http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com_content&task=view&id=1413&Itemid=55

ALMEIDA, Igor e PEIXOTO, Lucas. **Presídios revelam a existência de uma sociedade carcerária.** <http://empautaufs.wordpress.com/2010/05/03/um-mundo-atras-das-grades/>

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo X cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização** / Vera Regina Pereira de Andrade. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. **As penas alternativas entre o direito penal mínimo e máximo.** Faculdade Atlântico Sul de Pelotas, Brasil. Revista acadêmica de economia. Capítulo 1.1, B

ASSIS, Rafael Damaceno de. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39,./ , out /dez. 2007.

ARAÚJO, Glaucio. **Preso no sistema federal custa quatro vezes mais do que nos estados.** Portal G1. <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1276476-5598,00-PRESO+NO+SISTEMA+FEDERAL+CUSTA+QUATRO+VEZES+MAIS+DO+QUE+NOS+ESTADOS.html>

ARGUELLO, Katie. **Do Estado social ao estado penal: invertendo o discurso da ordem.** Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf>

BATISTA, Eurico. **Maior parte dos presos responde por tráfico e roubo.** Revista Consultor Jurídico. <http://www.conjur.com.br/2010-abr-03/maior-parte-presos-brasileiros-responde-trafico-roubo-qualificado> Brasília, 03 de abril de 2010.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal:** introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Editora Revan: 2002.

BARATTA, Alessandro. **Princípios de Direito Penal Mínimo.** Texto publicado na revista “Doutrina Penal” n. 10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987. Pp.623-650. Tradução: Francisco Bissoli Filho. Florianópolis: 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dei Delitti e delle Pene**, 1764, edição de tradução de Cesare Utet, Unione Tipografico, Editrice Torinese Roma – Nápoles, Nuova Ristampa, 1911, em X capítulos. Tradução: José Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: 1997.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política.** 1909. Dicionário de política / Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C. Varriale et ai.; coord. Trad. João Ferreira; ver. Geral João ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. – Brasília: editora Universidade de Brasília, 1ª Ed., 1998.

CARDOSO, Helena Schiessl. **Discurso Criminológico da Mídia na Sociedade Capitalista**. Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito do Estado, no Programa de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, 2011. Orientador: Juarez Cirino dos Santos.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**, Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2008.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia radical** / Juarez Cirino dos Santos. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2006.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Penal**. Instituto de Criminologia e Política Criminal. Pode ser encontrado em: http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/realidades_ilusoes_discurso_penal.pdf

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal – Parte geral**/Juarez Cirino dos Santos – São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

CNJ. **Mutirão carcerário – Raio-x do sistema penitenciário brasileiro**. Conselho Nacional de Justiça, 2012. P 38

CRAWFORD, Adam. **Crime Prevention and Community Safety: Politics, Policies and Practices**. Londres: Longman, 1998

CURRIE, Eliot. **Of Punishment and Crime Rates – some theoretical and Methodological consequences of mass incarceration** do livro *Punishment and Social Control (Enlarged Second Edition)* / edited by Thomas G. Blomberg and Stanley Cohen Editors, Editora Aldine Gruyter – Nova York, 2003.

Diretrizes da Política de Alternativas Penais. Documento produzido pela Coordenação Geral de Penas e Medidas Alternativas – CGPMA/DEPEN, com a colaboração da Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas – CONAPA e de consultores externos, membros do Grupo de Trabalho criado por Portaria do Depen. <http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B47E6462C%2D55C9%2D457C%2D99EC%2D5A46AFC02DA7%7D¶ms=itemID=%7B9DBD6DCA%2D4293%2D4BBE%2DB379%2D9BE849A1AE82%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>

FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**. Direito penal mínimo como lei do mais fraco. Tradução: Carlos Arthur Hawker Costa. In: INSTITUTO CARIOCA DE CRIMINOLOGIA. *Discursos sediosos: crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Revan, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, tradução de Raquel Ramallete. 38 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

GRECO, Rogério. **Monitoramento Eletrônico**. <http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1397>

InfoPen. **Dados Consolidados do Sistema Penitenciário no Brasil**. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. 2008.

<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>

GASPARIN, Gabriela. **Apesar de leis, ex-presos enfrentam resistência no mercado de trabalho.**, São Paulo: Portal G1, 2010. <http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2010/12/apesar-de-leis-ex-presos-enfrentam-resistencia-no-mercado-de-trabalho.html>

GOMES, Luiz Flávio. **O sistema de penas e a reintegração do condenado na sociedade.** Revista Consultor Jurídico, 24 de setembro de 2002. http://www.conjur.com.br/2002-set-24/sistema_penas_reintegracao_condenado

GOMES, Luiz Flávio. **Sistema Prisional reativo não permite ressocialização.** Revista Consultor Jurídico, 26 de abril de 2012.

KAWAGUTI, Luis. **Brasil tem 4ª maior população carcerária do mundo e superlotação.** Reportagem do Terra notícias de 29 de maio de 2012. BBC Brasil. <http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,O15800524-EI5030,00-brasil+tem+maior+populacao+carceraria+do+mundo+e+superlotacao.html>

Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas, 2002.

MELLOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica** – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

MILÍCIO, Glaucio. Superlotação Carcerária: **Lei rigorosa e política criminal ruim lotam prisões.** Revista Consultor Jurídico de 26 de setembro de 2009. http://www.fojebra.org/site/index.php?option=com_content&view=article&id=249:superlotacao-carceraria-lei-rigorosa-e-politica-criminal-ruim-lotam-prisoas&catid=31:noticias&Itemid=29

MORAIS, Márcio Eduardo da Silva Pedrosa. Sobre a evolução do estado – do Estado absolutista ao estado Democrático de Direito. **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 16, n. 2833, 4 abr. 2011](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18831>>. Acesso em: 7 dez. 2012.

Leia mais: <http://jus.com.br/revista/texto/18831/sobre-a-evolucao-do-estado#ixzz2ENs7vx2k>

Pastoral Carcerária Serviço da CNBB. **Relatório sobre tortura:** uma experiência de monitoramento dos locais de detenção para prevenção da tortura. http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/10/Relatorio_tortura_revisado1.pdf São Paulo: 2010

PAVARINI, Massimo. **Un arte abyecto: ensayo sobre el gobierno de la penalidad.** 1ª Ed. Buenos Aires: Ad-hoc, 2006.

PAVARINI, Massimo, 1947 – **Teoria da pena e execução penal:** uma introdução crítica/Massimo Pavarini, André GIAMBERARDINO. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RAUER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil** / Cristina Rauter. – Rio de Janeiro: Revan, 2003. P 40.

Resolução 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio)**. 14 de Dezembro de 1990

Revista Consultor Jurídico. **Cardozo defende separação de presos por periculosidade**. 20 de novembro de 2012. <http://www.conjur.com.br/2012-nov-20/nao-podemos-sistema-carcerario-escola-criminalidade-ministro> 1º parágrafo.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Edição : Ridendo Castigat Mores. Tradução: Rolando Roque da Silva. Fonte Digital: www.jahr.org
<http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf>

RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução: Gizlene Neder, 2ª Ed., Rio de Janeiro, 2004.

SOUZA, Fátima. **Como funcionam as prisões**. Artigo sobre lei e Ordem do site Como Tudo Funciona. <http://pessoas.hsw.uol.com.br/prisoos7.htm>

STRECK, Lenio Luiz Streck. **Como assim “prisão é só para quem precisa?”** Revista Consultor Jurídico, 8 de novembro de 2012. Fonte: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-08/senso-incomum-assim-prisao-quem>

VIEIRA, Fernando Zan. **A Humanização do Direito Penal**. Revista de Ciências Jurídicas. <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/lumiar/article/viewFile/1649/1255>

WACQUANT, Loïc. **As duas faces do gueto**. Tradução de P. C. Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2008.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**/Loïc Wacquant; tradução, André Telles – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

WOLF, Mauro. **Teorias da comunicação**. Lisboa: Editorial presença, 1994.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Sistema prisional aumenta a reincidência**. Revista Consultor Jurídico, 16 de novembro de 2012. <http://www.conjur.com.br/2012-nov-16/leonardo-yarochewsky-sistema-prisional-brasileiro-aumenta-reincidencia>

Endereços eletrônicos acessados em 07/12/2012;