

O SISTEMA PRISIONAL: SEUS CONFLITOS E PARADOXOS

Josiane Rose Petry Veronese*

1 - Introdução

Quando se retira do homem sua dignidade, ele passa a responder a esta violência, animalizando-se.

Melhor dizendo: quando tal dignidade lhe é negada ou roubada, ele torna-se objeto de um processo de animalização, que tenta descredenciá-lo enquanto ser humano, bem longe de seu querer. Esse *novo estado* transforma-se na sua única opção.

O Censo Penitenciário Nacional, realizado pelo Ministério de Justiça, mostrou um dado estarrecedor: 95% dos presos são pobres; 87% sem o 1º grau completo; 55% sem qualquer atividade na prisão. Esses dados assombam, pois podem levar a uma conclusão precipitada de que somente as classes populares delinqüem, o que não é uma verdade. Acontece é que, historicamente, todo o sistema penal tem sido direcionado para reprimir lesões microcriminais, ou seja, o aparato jurídico-conceitual tem por modelo o crime isolado, episódico, de preferência os contra o patrimônio, e não as lesões macrocriminais, como os crimes ambientais, os de sonegação fiscal, os que atentam contra o sistema financeiro, o tráfico de entorpecentes,

os quais muitas vezes se caracterizam pelo seu aspecto organizacional.

Assim, a repressão estatal se dirige, justamente, para as classes pobres - os *marginalizados sociais* - que passam a receber, também, o estigma de criminoso, de bandido. Tal processo desencadeou um "inchaço" nas prisões, que ficaram lotadas, exclusivamente, de pobres, tornando o sistema penitenciário totalmente inoperante em termos de possibilitar um processo de reinserção do apenado ao corpo social, servindo, unicamente, como um depósito dos indesejáveis sociais.

E neste depósito, as mínimas condições de atendimento ao encarcerado são negadas, o cheiro das instalações é fétido, a educação e profissionalização adequadas ao mercado de trabalho, pura ficção..., fatos que dia após dia transformam os cárceres numa bomba que a toda hora poderá explodir e atingir os que vivem extramuros, de forma que cai por terra a concepção, muito generalizada, de que os problemas do presídio e da segurança pública seriam da exclusividade do Estado.

Por isso, não basta pensarmos que a solução

* Doutora em Direito pela UFSC
Profa. Titular da Disciplina Direito da Criança e do Adolescente da UFSC
Pesquisadora do CNPq

estaria na construção de um maior número de presídios, pois a realidade tem demonstrado que a prisão multiplica o número de punidos a curto prazo, mas não pode ser concebida como uma estratégia adequada a médio e longo prazo; a cadeia acentua, estigmatiza o infrator, desenca-

deando a “carreira criminal”, consolidando seu *status* de desviado (desviação secundária). A pena restritiva de liberdade pode até atemorizar, mas não intimida, razão pela qual se tem defendido a tese de que deva ser reservada para os casos de absoluta necessidade.

2 - Um pouco da história da pena * * * * *

Os presídios surgiram com o objetivo primeiro de humanização da pena, trabalho que teve início com BECCARIA, que com sua obra *Dos delitos de das penas*, de 1764, apregoava pôr um fim às penas cruéis, considerando que tanto a tortura como a pena de morte e os suplícios eram degradantes e incompatíveis com os princípios do contrato social.

Para BECCARIA “não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que só é uma virtude no juiz quando as leis são brandas. 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”.¹

Em seguida, a partir de 1777, registrou-se na Inglaterra um movimento revolucionário em prol da humanização das regras disciplinares da detenção penal e do regime prisional, com HOWARD, que foi ele mesmo testemunha de toda a violência do sistema carcerário de sua época durante o período em que esteve injustamente preso na França. HOWARD dedicou toda a sua vida a estudos e pesquisas sobre as condições e mecanismos que melhorassem os cárceres. Idealizou um sistema penitenciário baseado no recolhimento celular, reforma moral pela

religião, trabalho diário, com as necessárias condições higiênicas e de alimentação.²

Neste contexto, a prisão tinha a tarefa preventiva, na tentativa de evitar, pela intimidação, o cometimento de ações consideradas como criminosas. Foi no século XIX que ocorreu uma nova concepção quanto a sua existência: não mais poderia ser vista como um lugar que simplesmente privava a liberdade, mas que se servindo do trabalho, do isolamento e da modulação, teria a pena ajustada à necessária transformação do apenado, seria, portanto, um verdadeiro *reformatório integral*.

Durante um certo tempo, advogou-se a idéia de que a pena deveria ter uma função de recuperação do delinqüente, de ressocializá-lo. Para CARVALHO, ela teria uma dupla finalidade ética: “dar satisfação à sociedade, retribuindo o mal cometido, que é o delito; e punir o criminoso, fazendo-o sentir o erro cometido, com a esperança de que se arrependa e se corrija. Ambas estas finalidades, classicamente assim consideradas, estão a ser amplamente suplantadas pela finalidade mais elevada da pena que é recuperar o delinqüente”.³ No entanto, pouco a pouco foi se percebendo o fracasso de tal ideologia do tratamento pois, como se tem indagado atualmente: é possível ressocializar quem nunca esteve efetivamente inserido no corpo social ou como reeducar quem nunca foi educado?

3 - O processo de prisionização * * * * *

O aprisionamento, ao invés de possibilitar o retorno deste indivíduo, praticamente torna tal objetivo inviável, sobretudo se considerarmos que as instituições de custódia acabam por ser as efetivadoras do fenômeno da prisionização, ou seja, desencadeiam um processo de aculturação, o qual consiste na assimilação pelo detento dos valores e métodos criminais dos demais reclusos, conforme se falará mais aprofundadamente em seguida. Além disso, faz com que se perca a capacidade de viver a diversidade, isso porque, uma vez dentro de uma instituição, convive-se com pessoas do mesmo sexo, com histórias de vida similares a sua, o que pode levar a uma perda de sua identidade pessoal, constituindo o que se tem denominado como *fenômeno da institucionalização*. Há que se considerar, ainda, os efeitos danosos da estigmatização, pois mesmo cumprindo a pena em sua totalidade, a pessoa condenada ficará marcada e sofrerá uma segunda rejeição social, de sorte que dificilmente conseguirá um emprego ou uma forma “lícita” para manter-se, e é justamente por isso que são elevados os índices de reincidência.

Um aspecto que hoje se faz necessário observar quando se analisa o problema do sistema penitenciário diz respeito não apenas às melhores condições que se deva dar aos estabelecimentos prisionais, no sentido de que se melhore a qualidade de vida, que a prisão não seja um período totalmente obscuro, uma página em branco na vida de uma criatura humana e, portanto, que se possibilite a educação, a profissionalização; mais do que isso, faz-se imprescindível uma reavaliação dos Códigos Penais, sob uma perspectiva da mínima intervenção penal.

O Brasil, assim como muitos países, tem sofrido,

nos últimos anos, o fenômeno da *inflação legislativa* no campo penal. E o que isso significa? Significa que se criminaliza por ser a opção mais cômoda para o enfrentamento dos problemas sociais (exemplo disso é a nossa legislação anti-drogas).

Para DOTTL, “o recurso excessivo às leis criminais como instrumento de proteção de todo e qualquer interesse do Estado gerou a hipertrofia do direito criminal. As conseqüências são graves como revela Eduardo Correia: ‘A criminalização de normas destituídas de toda fundamentação ético-jurídica e distanciadas do cerne dos valores éticos essenciais à vida em sociedade, que está na base do direito criminal, compromete a dignidade, desentroniza o sentido destas penas e a função dos tribunais que as aplicam’. Daí o estado de anomia em que refletem as frustrações da justiça penal, incapaz de resguardar os valores fundamentais da coletividade, pela diluição da força interna do direito criminal: em face de uma tal confusão de normas e sanções, chega-se a dizer que os homens acabam por pensar ou concluir que já que tudo é criminalmente proibido, tudo passa afinal a ser permitido”.⁴

Ao analisarmos o tema do sistema prisional nos deparamos com o seguinte fato: é certo que tal sistema não apresenta condição nenhuma de humanização, de criar possibilidades a um retorno à sociedade. Isso se dá por uma série de motivos, um deles, a **prisionização**, segundo categoria formulada por CLEMMER, referindo-se ao processo de adaptação pela qual passa o indivíduo ao adentrar as prisões, uma vez que adotará um específico estilo de vida, um modo de pensar, de agir, enfim, “da cultura geral da penitenciária”.⁵

BARATTA⁶ analisa o citado processo sob dois aspectos:

Primeiramente, entende que o apenado seja submetido a uma “desculturação”, isto é, pouco a pouco desaprenderá os hábitos sociais, diminuirá a sua força de vontade ou mesmo da sua responsabilidade para com a subsistência de si mesmo e da família, distanciando-se sempre mais dos valores e das formas de comportamento da sociedade *extra muros*.

Acrescente-se, ainda, a esse primeiro processo um outro fenômeno, o da “aculturação”, o qual se consubstancia em dois outros processos: a educação para ser criminoso e a educação para ser bom preso.

No que tange ao primeiro - educação para ser criminoso - o mesmo se dá haja vista o fato de estarem cumprindo pena, indivíduos condenados por uma variedade de delitos. Essa situação cria um *clima favorável* para o surgimento de organizações informais no interior dos presídios, as quais também se estruturam hierarquicamente, tendo no ápice dessa pirâmide os criminosos de maior orientação anti-social. E são, justamente, esses tipos de criminosos os que servem de modelo para os demais presos, gozam de prestígio entre os aprisionados, o pessoal da administração e os que ali trabalham - prestígio e privilégios obtidos por meio de jogos de poder e da violência. Some-se a essa educação para ser *bandido* ainda outros fatores como a corrupção, o medo, como também o despreparo ou incapacidade dos agentes prisionais.

Já o segundo processo - educação para ser bom preso - implica, efetivamente, que a única educação que o sentenciado recebe dentro dessas instituições é a que o força a adaptar-se às normas existentes no seu interior, tanto as formais,

impostas pela disciplina, quanto as informais, que surgem das relações entre os criminosos que comandam a população carcerária. Sabe-se que a violação a tais normas acarreta castigos, violências e até mesmo execuções.⁷

Portanto, o trancafiamento de pessoas se apresenta como uma questão extremamente complexa, também no sentido pedagógico, pois como educar para a liberdade aqueles que são submetidos a uma condição de não liberdade a uma convivência não compatível com a dignidade humana e, também, como reinserir-se na sociedade - conjunto de diversidades - tendo vivido só entre “iguais”?

CERVINI lança, ainda, outras duas indagações:

“Como e para que ressocializar alguém que por razões conjunturais de desemprego, grave crise econômica e etc., comete um delito contra a propriedade, enquanto tais razões de desocupação e crise econômicas continuam existindo?”

Como ressocializar para o respeito à vida um delinqüente violento, sem criticar ao mesmo tempo uma sociedade que continuamente reproduz a violência através dos meios de comunicação e desencadeia uma agressão brutal (guerras, violação de direitos humanos) contra grupos mais fracos ou marginais, entre os quais provavelmente se encontra o delinqüente?”⁸

Os espetáculos de horror que acontecem nas prisões brasileiras e que volta e meia são trazidos à tona, ora pela mídia, ora pelas denúncias de grupos defensores de direitos humanos, são, também, reveladores da deslegitimação do sistema penal, uma vez que este não consegue cumprir as funções declaradas em seu discurso, as quais são reproduzidas para justificar a sua existência e perpetuação.

Pesquisas realizadas nesse campo demonstram que tal sistema não consegue diminuir ou mesmo conter a criminalidade, nem tampouco ressocializar o criminoso através da prisão. Podemos citar como exemplo de que o recrudescimento das leis penais não resulta num decréscimo dos índices de criminalidade, os Estados Unidos. Nesse país, como recordam HULSMAN & CELIS, “os índices de homicídios registrados em algumas cidades americanas ultrapassam em muito o número absoluto de homicídios registrados em toda a França. E os Estados Unidos têm um dos sistemas penais mais repressivos do mundo (taxa de encarceramento entre 250-300 por 100.000 habitantes)”.⁹

A sua outra função - ressocialização do condenado - também é colocada em xeque, isso porque a tão almejada reeducação, pautada na ideologia do tratamento através do encarceramento, da exclusão social, passa a ser vista como um mito.

Lembra THOMPSON que “punir é castigar, fazer sofrer. A intimidação, a ser obtida pelo castigo, demanda que este esteja apto a causar terror. Ora, tais condições são reconhecidamente impeditivas de levar ao sucesso uma ação pedagógica”¹⁰, conforme já analisado anteriormente.

Além disso, os elevados índices de reincidência são reveladores de que a pena não intimida e sequer habilita ao convívio social.¹¹

O sistema penal é deslegítimo, também, no que tange à sua seletividade, tanto na seleção dos bens e valores tutelados, quanto na escolha da sua “clientela”.

O Direito Penal não tutela os interesses comuns a toda a sociedade, suas necessidades e anseios, mas cuida da defesa de interesses de grupos e classes detentoras do poder político-econômi-

co - em se tratando, especificamente, do Código Penal Brasileiro, o mesmo é imbuído de um cunho patrimonialístico extremo. O sistema penal, portanto, não apenas revela as relações de poder e propriedade existentes no sistema social, como também reproduz e legitima ideologicamente tais relações.

No que diz respeito ao recrutamento de sua clientela, esse se dá, praticamente, embasado em estereótipos. A população carcerária é constituída, quase que exclusivamente, por pessoas dos estratos mais pobres da ordem social. A este processo de seleção dos indivíduos, a moderna Criminologia tem denominado de *fenômeno do etiquetamento* (“labelling approach”) e assim, são punidos os mais carentes e sem condições de se defenderem. O próprio Censo Penitenciário Nacional, de 1994, é revelador dessa seletividade quando constatou, conforme já colocado anteriormente, que 95% dos presos são pobres e 85% sem condições de contratar um advogado. Segundo matéria publicada pela VEJA, sobre esse censo, de cada dez presos, três haviam praticado delitos banais, como o furto de tijolos ou de uma lata de leite¹², infringindo, inclusive, o princípio que determina a não punição do furto famélico.

Esta seletividade exclui dos cárceres os que desfalcam bilhões dos cofres públicos - como os crimes contra o sistema financeiro ou contra a economia popular. Em matéria publicada pela ISTO É, ainda sobre o citado censo, dos 129.169 presos existentes oficialmente em nosso país, apenas 0,002 % cumprem pena por corrupção ativa e 0,04 % por corrupção passiva.¹³

Se para os que praticam crimes de conotação macrocriminal, os quais lesam não apenas os tradicionais direitos individuais, mas agridem a uma ampla gama de sujeitos ou mesmo a comunida-

des inteiras, não se aplica a pena restritiva de liberdade. Por que aplicá-la, portanto, somente aos excluídos sociais, se em termos de dano, a sonegação fiscal, ao lado dos crimes ambientais, os contra a sociedade de consumo, acarretam prejuízos de larga escala à própria administração pública que, sem recursos, não tem condições de investir nas áreas emergenciais como saúde, educação, moradia, saneamento e segurança e dessa forma, provocam lesões que caracterizam uma vitimização difusa, levando toda uma sociedade a sofrer suas conseqüências?

Mesmo os que postulam pela urgente reforma do sistema penal não advogam radicalismos, ou seja, não entendem que a cadeia seja sequer aplicada para os criminosos de colarinho branco. Como preconiza LINS E SILVA, a pena mais eficaz nesses casos é o “confisco de tudo quanto roubaram ou fraudaram, além da pena de perda dos direitos políticos, para que não venham, nas próximas eleições, alçados à condição de senadores ou deputados, com as imunidades do cargo”.¹⁴

Em outra matéria, este renomado jurista recomenda, além da prestação de serviços e da suspensão dos direitos políticos, a interdição de outros direitos, como a proibição do uso de passaporte durante determinado período.¹⁵ OLIVEIRA, de igual modo entende que, também nesses casos, deve-se aplicar as penas alternativas, as quais devem incidir sobre o patrimônio: “O que mais dói, (...), para um criminoso rico, é torná-lo pobre. Que pague todos os débitos com a Justiça, indenizando com correção monetária e juros o que ele surrupiou da nação”.¹⁶

Percebe-se em tais colocações, uma nítida influência da Escola Clássica do Direito Penal, pois BECCARIA já havia afirmado: “a perda dos bens é uma pena maior que a do banimento. Deve, pois, haver casos em que, para propor-

cionar a pena ao crime, se confiscarão todos os bens do banido”.¹⁷

A deslegitimação do sistema penal é passível de ser constatada, ainda, por sua violência operacional, no sentido de que gera problemas de proporções ainda maiores do que a que se propôs resolver.

Isso porque, efetivamente, as penas restritivas de liberdade tão somente reprimem condutas. Não estão preocupadas - e é óbvio que esta não é a intenção do sistema - em ir às causas do conflito, mas de intervir em casos esporádicos, que, na realidade, tornam-se ainda mais complexos, haja vista não só o aspecto da desumanização a que está exposto o detento, inclusive a possibilidade de contrair a AIDS, que se dissemina por todos os presídios, mas pelo abandono a que seus familiares, quase sempre, estarão sujeitos, tendo em vista que a família do aprisionado passa a ser estigmatizada (rompendo com isso, no plano prático, o princípio da individualidade da pena, uma vez que os entes familiares também são *apenados* de um certo modo, com etiquetas do tipo: “parente de bandido”, “pai ou mãe de marginal”).

Nesse sentido, parece oportuna a intervenção de BARATTA¹⁸ ao afirmar que o fracasso das prisões denota, sem embargos, a inutilidade dessa instituição no cumprimento de suas funções de contenção de criminalidade e de ressocialização do condenado.

No entanto, apesar desse fracasso, continuam os presídios sobrevivendo pelo fato de que os mesmos desenvolvem funções outras, úteis ao sistema capitalista, à medida que administram uma parte dos conflitos que existem na sociedade e entre as classes populares, e com isto, obscurecem-se os comportamentos negativos das classes detentoras do poder. Nessa linha de raciocínio, a prisão produz e reproduz a

criminalidade como condutas típicas das classes dominadas, comprometida com a manutenção material e ideológica das relações desiguais. Dessa forma, mesmo deslegitimado, o sistema penal perpetua-se, manifestando o seu exercício de poder, servindo-se de uma modalidade violenta: a violência punitiva.¹⁹

Sobre esta questão, discorre oportunamente FOUCAULT:

“Se tal é a situação, a prisão, ao aparentemente ‘fracassar’, não erra seu objetivo; ao contrário, ela o atinge na medida em que suscita no meio das outras uma forma particular de ilegalidade, que ela permite separar, pôr em plena luz e or-

ganizar como um meio relativamente fechado, mas penetrável. Ela contribui para estabelecer uma ilegalidade, visível, marcada, irredutível a um certo nível e secretamente útil - rebelde e dócil ao mesmo tempo; ela desenha, isola e sublima uma forma de ilegalidade que parece resumir simbolicamente todas as outras, mas que permite deixar na sombra as que se quer ou se deve tolerar”.²⁰

Assim, os cárceres são na realidade um espelho da violência de um sistema que pretende manter os desfavorecidos economicamente à margem do corpo social, no qual as cadeias abarrotadas explicitam muito mais o caráter vingativo da pena do que qualquer possível proposta socializadora.

4 - Por uma Política Penal Alternativa

Qual a saída, portanto, para o sistema punitivo?

A solução apresentada pela grande maioria é praticamente a mesma: a construção de um maior número de estabelecimentos prisionais, objetivando com isso acomodar mais dignamente sua clientela, o que, inclusive, facilitaria a implantação de programas ressocializadores.

Apesar de interessante sob certa perspectiva tal proposta, é, certamente, imbuída de um alto grau de humanismo, no entanto, na atual realidade brasileira, seriam necessários 130 estabelecimentos para acabar com a superlotação, lembrando-se que o custo da construção de um estabelecimento prisional para 500 presos gravita em torno de 8 milhões de dólares - o custo equivalente à construção de cada vaga é de 16 mil dólares, segundo dados oficiais.²¹

Esses valores encontram um óbice em nosso país - a falta de recursos -, pois a viabilização de tal

projeto exigiria milhões de reais. E, além disso, partindo do fato de que o número de mandados de prisão chegam a cifras exorbitantes - 275.000, em 1994, hoje fala-se em quase 400.000 mandados - seria necessária a construção de no mínimo dois presídios por mês em cada Estado da federação.

Acrescente-se ainda o problema da ociosidade no nosso sistema prisional. O encarceramento de pessoas, expondo-as a condições subhumanas, sem um programa específico de educação e trabalho, agrava de forma perversa esse quadro.

A Política Penitenciária aplicada no Japão, apesar das diferenças culturais, econômicas e políticas, em relação ao Brasil, merece ser citada. Trata-se da *alternativa do trabalho obrigatório supervisionado*, com restrições à liberdade, com o fim de sustento do próprio condenado, de sua família, bem como de indenização à vítima.

Tal política tem surtido efeitos satisfatórios: em 1950 havia, nas penitenciárias japonesas, 103 mil presos; em 1970, tais institutos abrigavam 96 mil e em 1990 houve uma redução para 55 mil presos, sendo que não existe, portanto, o problema da superlotação carcerária, e a técnica utilizada é a recuperação pela pedagogia do trabalho. Na Penitenciária de Segurança Máxima de Kumamoto (Província de Kumamoto), por exemplo, são desenvolvidas atividades de técnica profissional, com testes periódicos sobre a aprendizagem, a inteligência e o caráter, com vistas à progressão da pena, visando ao futuro livre. Dentro dos presídios, desenvolvem-se trabalhos como editoração, fábrica de jóias, de aquecedor solar, de acessórios para aparelhos elétricos, de tecidos e calçados.²²

Não estamos, com tal exemplo, pleiteando a privatização dos presídios brasileiros, o que é algo completamente diferente.

A este respeito MAGALDI NETO fez acertadas críticas:

“Sob o aspecto ético-moral, a privatização do cárcere é repugnante. As prisões formam um sistema cuja única finalidade é a imposição de sofrimentos. Elas não reeducam. Não ressocializam. Tampouco contribuem para a reinserção social do condenado. Prisão é sinônimo de dor. Por isso, é inconcebível possa uma empresa explorar comercialmente um sistema como este, auferindo lucros às custas do sofrimento humano.

No plano jurídico-político, a forma privada de administração dos presídios suscita dúvidas quanto à sua constitucionalidade. Subtrair a liberdade de alguém, nas modernas democracias ocidentais, é a maior penalidade que o Estado pode impor a seus súditos. Neste contexto, fica difícil,

senão impossível, imaginar que parte deste imenso poder possa ser delegado aos particulares. Prisão não é serviço público, como a limpeza urbana, o transporte de massa e outros serviços que o Estado transfere à iniciativa privada, por meio de concessão ou permissão. A prisão, tal qual a Justiça, é uma idéia, um atributo da soberania estatal - indelegável, portanto.

Quanto à questão econômica (...). Com a entrega do cárcere ao empresariado, imagina-se um mar de rosas: os custos diminuem, a qualidade de vida em confinamento aumenta e, assim, o Estado pode economizar receitas orçamentárias. Ledo engano. Nos pouquíssimos países onde já se colocou em prática a insana idéia de privatizar o cárcere, não existe um só estudo técnico-comparativo capaz de demonstrar a maior eficiência, com menores custos, da prisão privada em relação à prisão pública”.²³

De fato, sabendo-se dos escassos recursos públicos destinados ao sistema penitenciário, de onde retiraria a classe empresarial o seu lucro neste *investimento*?

Para o autor acima citado, neste campo, não há resposta, “apenas uma suposição: aumentando a população dos presídios. Se o lucro é contabilizado per capita, quanto mais presos, maiores os lucros. E assim, a privatização do sistema penitenciário pode engendrar um dos fenômenos mais temidos pela criminologia moderna: a ‘cancerização’ do controle social da criminalidade”.²⁴

Diante destas situações apresentadas, parece ser importante a análise de uma política criminal que atue segundo uma proposta de intervenção mínima do legislador penal, que atue em três esferas como forma de prescindir da pena de de-

tenção: a descriminalização, despenalização e diversificação.

Segundo os ensinamentos de CERVINI²⁵, a **descriminalização** deve ser entendida como um processo que implica a retirada da competência do Direito Penal de condutas não graves que deixaram de ser consideradas danosas à comunidade. Para o autor, descriminalizar não importa numa postura de deslegalização total, antes, significa que os conflitos descriminalizados sejam transferidos para outra esfera que não a penal, isto é, que tais conflitos sejam tratados à luz do direito administrativo, do direito civil, etc.

Já a **despenalização** significa diminuir a pena de um delito, sem retirar-lhe a ilicitude penal. Este procedimento inclui qualquer forma de atenuação à pena como a prisão de fim de semana, prestação de serviço à comunidade, multa, indenização à vítima, prisão domiciliar, liberdade vigilada e todas as medidas reeducativas dos sistemas penais.²⁶

No que tange à **diversificação**, esta se dá apenas em determinadas situações em que os procedimentos criminais são suspensos e a resolução dos conflitos passa a ser da competência de órgãos extrapenais ou das próprias vítimas. No Canadá e nos países nórdicos, por exemplo, utiliza-se deste instrumento para casos de maus-tratos a menores de idade (a depender da gravidade do acontecimento). Outros meios alternativos são usados também em programas de reconciliação entre o delinqüente e a vítima, em hipóteses de pequenos furtos ou mesmo de vandalismo, controvérsias entre vizinhos, conflitos ambientais, etc.

Dentro do atual contexto em que vivemos, é necessária não somente a ampliação das penas alternativas - no Brasil estão reduzidas as hipóteses previstas no art. 43 do Código Penal -, mas sobretudo a sua discussão.

Neste aspecto é necessário vencermos uma barreira cultural da própria magistratura, que tem sua formação pautada num Direito Penal que se estruturou no século passado, preocupado em penalizar a microcriminalidade, contexto no qual a pena de prisão representava um avanço à medida que substituiu a pena de morte, os suplícios e garantia a vida. Somando-se à crença desenvolvida pelo positivismo de que, sendo ministrado um tratamento adequado, isso em consonância com a concepção de que o criminoso - um ser patológico, seja física, psíquica ou socialmente -, poderia ser reintegrado à sociedade.

Desta forma, a implantação das penas alternativas, além de exigir uma mudança na mentalidade dos operadores jurídicos, que deverão estar atentos às mudanças ocorridas no transcorrer da história, evidencia que a modernidade está a exigir uma nova forma de contra-prestação, de devolução à sociedade pelos danos a ela causados.

Na prestação de serviços à comunidade, segundo a regra do art. 46 do Código Penal, o trabalho é gratuito, uma vez que se trata de reparar a sociedade lesada, é uma pena a ser cumprida, não ferindo, assim, a Constituição Federal, art. 5º, XLII, c, que proíbe o trabalho forçado.

Há que se ressaltar que a pena de prestação de serviços tem caráter retributivo, de modo que restitui ao corpo social o mal que lhe causou e, de certa forma, é dada uma resposta à vítima. Tal pena possui também algumas vantagens, pois pode possibilitar a realização de inúmeras obras sociais; por ser bem menos estigmatizante que a pena restritiva de liberdade, gera condições ou efetiva a inserção do condenado à sociedade, além de ser vista como uma forma de moralização do sursis (suspensão condicional da pena), do livramento condicional e do regime aberto.

Chama atenção o fato de que estatísticas mundiais sobre o problema da reincidência criminal indicam que esta fica em torno de 60%, quando da condenação à pena privativa de liberdade e que, em se tratando de qualquer outra modalidade de sanção, alternativa ao encarceramento, como multa, restrição de direitos, prestação de serviços à comunidade, a reincidência cai para cerca de 25%.²⁷

Na Alemanha, 83% dos criminosos são punidos com penas alternativas; no Japão este índice é de 90%; na Suécia 80%; em Cuba 85%; em Portugal 50%.²⁸

Percebe-se, dessa forma, que nas legislações penais mais modernas do mundo, a aplicação das penas alternativas tem sido uma prática comum em todas as hipóteses em que ela se mostrar mais adequada para promover a tão desejada recuperação social do delinqüente, satisfazer as exigências da condenação, bem como a prevenção do delito.

Relata DAMÁSIO DE JESUS que, no 9º Congresso da ONU sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinqüente, realizado no Cairo, em 1995, uma das recomendações foi a de que a pena restritiva de liberdade - pena detentiva - fosse utilizada somente nas hipóteses de cri-

mes graves e de condenados de intensa periculosidade. Enquanto que para os delitos de pequeno potencial ofensivo e criminosos de menor intensidades delinqüencial, dever-se-iam aplicar medidas e penas alternativas. “A orientação não é nova. Com ela, desafogam-se a Justiça e o sistema penitenciário, podendo aquela tratar com mais cuidado dos delitos graves. Dessa forma, restaura-se o valor preventivo da Justiça penal e da sanção criminal”.²⁹

Convém salientar por último o papel dos meios de comunicação de massa nesse processo de implantação de um novo modelo punitivo. Isso é importante que seja frisado, pois, e infelizmente, a mídia brasileira, nos últimos anos, tem divulgado o Movimento da Lei e da Ordem, de matriz americana, que apregoa penas mais severas, enfim, postulando pelo recrudescimento do sistema punitivo.

Nesse aspecto, exsurge como imperioso convencer os meios de comunicação, enquanto formadores de opinião, de que as penas alternativas são uma saída para o quadro alarmante em que se encontram nossos presídios e que a subtração da liberdade seja utilizada somente para os casos em que haja necessidade de efetiva segregação social.³⁰

5 - Sociedade X Sistema Punitivo * * * * *

Dentro dessa abordagem sobre o sistema punitivo, convém analisar qual a visão da sociedade sobre o mesmo.

Se fizermos uma leitura precipitada e superficial, poder-se-ia dizer que, tendo em vista o aumento da criminalidade, sobretudo a urbana, a sociedade estaria por reclamar a pena retributiva - pagar o mal pelo mal - como a única solução viável. E, reforçar-se-ia a concepção da pena

como castigo, o que significaria um retrocesso, sob o prisma da evolução histórica das penas.

Esta manifestação evidencia, na realidade, toda uma angústia, uma ansiedade de um povo debilitado, carente - em termos econômico, político, social e cultural - de proteção estatal. Convém frisar, novamente, o importante papel dos meios de comunicação de massa, sobretudo os televisivos, enquanto formadores de opinião, na

produção/reprodução de idéias acerca do controle social, ou seja, através da intervenção do Estado, servindo-se do Direito penal: mais leis, maiores penas. Tais proposições importam em soluções imediatistas, ofuscando as verdadeiras matrizes do problema da marginalização social, que não podem ser simplisticamente reduzidas à pobreza, mas a discrepante desigualdade existente entre os vários estratos sociais, conjugado a um secular descaso do Poder Público, no que tange a programas e ações no campo da educação, saúde e desenvolvimento econômico integral.

Assim, quando a população clama por penas mais severas - chegando até ao extremo da pena de morte - está sendo vítima de uma manipulação perversa.

No entender de DAMÁSIO DE JESUS “é crença errônea, arraigada na consciência do povo brasileiro, a de que somente a prisão configura a resposta penal. A pena privativa de liberdade, quando aplicada genericamente a crimes graves e leves, só intensifica o drama carcerário e não

reduz a criminalidade. Com uma agravante: a precariedade dos estabelecimentos prisionais no Brasil, que força a convivência de pessoas de caráter diferente”.³¹

À medida que tivermos uma sociedade mais esclarecida, esta perceberá que não se resolvem problemas de natureza social, através de uma legislação repressora e, conseqüentemente, não se obterá a tão desejada harmonia social do Estado democrático com a edificação de presídios, mas sim de escolas, de hospitais, de moradias, de pleno emprego.

Ainda sobre a questão da mídia, esta teria, partindo-se de um novo entendimento, voltado à construção de uma sociedade equânime e justa, a imprescindível tarefa de não apenas informar e divulgar a respeito das penas restritivas de direitos, com destaque para as prestadoras de serviço à comunidade, mas de formar uma nova concepção sobre a pena. Somente assim, o Direito Penal estaria em consonância com a sua mais moderna concepção, que o vê como um mecanismo socialmente útil.

Referências Bibliográficas

A) LIVROS E REVISTAS ESPECIALIZADAS:

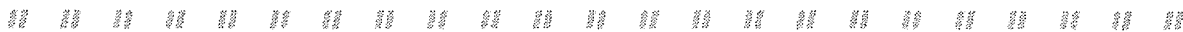
- BITTENCOURT**, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- BARATTA**, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal**. Trad. de Alvaro Bunster. México: Siglo Veintiuno, 1991.
- _____. "Principios de derecho penal mínimo. Para una teoría de los derechos humanos como objeto y limite de la ley penal". **Doctrina Penal**. Buenos Aires, n. 40, 1987, p. 623 - 650.
- BECCARIA**, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. de Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Ediuoro, 1994.
- BITTENCOURT**, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- CARVALHO**, Hilário Veiga de. **Compêndio de criminologia**. São Paulo, 1973.
- CERVINI**, Raul. **Los procesos de descriminalización**. 2. ed. Montevideo: Editorial Universidad, 1993.
- DOTTI**, René Ariel. "Descriminalização e criminalização. Duas tendências no âmbito da reforma" in FRANÇA, R. Limongi. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 24, p. 59 - 98.
- FOUCAULT**, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 8. ed. Trad. de Ligia M. Pondé Vassalo. Rio de Janeiro: Vozes, 1987.
- FRAGOSO**, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- HULSMAN**, Louk & CELIS, Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. de . Rio de Janeiro: Luam, 1993.
- JESUS**, Damásio E. "O 'Movimento da Lei e da Ordem' invade o Direito Penal - Entrevista". **Revista Literária de Direito**, maio/junho de 1996, p. 37 - 39
- PASSOS**, Paulo Roberto da Silva. **Elementos de criminologia e política criminal**. São Paulo: Edipro, 1994.
- SANTOS**, Juarez Cirino dos. **As raízes do crime: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- SOARES**, Orlando. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.
- TAYLOR**, Ian et all. **Criminologia crítica**. Trad. de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980.
- THOMPSON**, Augusto. **A questão penitenciária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- _____. **Quem são os criminosos?**. Rio de Janeiro: Achiamé, 1983.
- ZAFFARONI**, Raul Eugênio. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. de Vânia R. Pedrosa e Almir L. da Conceição, Rio de Janeiro: Revan, 1991.

B) PERIÓDICOS:

- “A punição inútil”. Revista *Veja*, 30 de nov. de 1994, p. 54.
- “Criminalista quer ‘pena de pobreza’”. *Folha de São Paulo*, 6 de maio de 1996, p. 8.
- “Empresa e cárcere”. *Folha de São Paulo*, 26 de abr. de 1992.
- “Jaulas manchadas de sangue”. *Jornal do Brasil*, 16 de out. de 1992.
- “Novo Código Penal vai esvaziar as prisões”. *Jornal do Brasil*, 9 de maio de 1993, p. 10.
- “Países europeus alteram os seus códigos penais”. *Folha de São Paulo*, 23 de mar. de 1996, p. 2.
- Revista *Isto É*, 30 de nov. de 1994, p. 16.
- Revista *Veja*, n. 1257, de 14 de out. de 1992, p. 28.

C) OUTRAS

Resumo do quadro indicador do Censo Penitenciário Nacional realizado em 1994. Dados divulgados pelo Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.



Notas Bibliográficas

1. BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**, p. 80.
2. HOWARD apresentou por duas vezes, em 1774 e 1779, um projeto de sua autoria de reforma carcerária à Câmara dos Comuns, sem, contudo, obter aprovação. No entanto, conseguiu, com a ajuda de duque de Richmond, que fossem construídos dois estabelecimentos penitenciários nos moldes que preconizava, denominados “Penitentiary Houses”, em 1775 e 1781. O governo inglês, posteriormente, construiu ainda outro - Mondham Norfolk. Deve-se ainda a este humanista a obtenção de mais uma vitória: a abolição do pagamento de carceragem, libertando muitos indivíduos mantidos reclusos por não poderem arcar com a dívida.
3. CARVALHO, Hilário Veiga de. **Compêndio de Criminologia**, p. 347.
4. DOTTI, René Ariel. **Descriminalização e Criminalização: duas tendências no âmbito da reforma**, p. 71.
5. THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**, p. 23.
6. BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal**, p. 193-208.
7. Cite-se o caso de Belo Horizonte: em 1985 os presos encontraram uma forma de “solucionar” o problema da superlotação do presídio, que chamaram de “ritual de eliminação”, onde com um sorteio escolhiam qual seria o companheiro que morreria, cf. *Veja*, n. 1257, de 14 out. 1992, p. 28.
8. CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**, p.36.
9. HULSMAN, Louk & CELIS, Jacqueline B. de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**, p. 108.
10. THOMPSON, A. - Op. cit., p. 5.
11. O índice de reincidência no Brasil, segundo os dados levantados pelo Censo Penitenciário Nacional, realizado em 1994, pelo Ministério da Justiça, é de 35%. Segundo estatísticas utilizadas por BITENCOURT, Cezar R. **Falência da prisão: causas e alternativas**, p. 149, nos Estados Unidos tais índices oscilam entre 40 e 80%; na Espanha, entre 1957 e 1973, o percentual médio foi de 60,3% e na Costa Rica, a cifra indicada gira em torno dos 48%.
12. “A punição inútil”. Revista *VEJA*, de 30 de nov. 1994, p. 54.

13. Revista ISTO É - 30 de nov. de 1994, p. 16.
14. LINS E SILVA, Evandro. "Jaulas manchadas de sangue". **Jornal do Brasil**, 16 de out. de 1992.
15. "Novo Código Penal vai esvaziar as prisões". **Jornal do Brasil**, 9 de maio de 1993, p. 10.
16. OLIVEIRA, Edmundo in "Criminalista quer 'pena de pobreza'". **Folha de São Paulo**. Brasil, 6 de maio de 1996, p. 8. Acrescenta ainda o autor em análise: "Lamentável no Brasil é que a grande pena do rico, do corrupto, criminoso do colarinho branco, é pagar caro um bom advogado. Mas não adianta também ele passar cinco anos na cadeia e continuar rico. Os corruptos tinham que voltar a ser pobres".
17. BECCARIA, C. - Op. cit., p. 74.
18. BARATTA, A. "Principios de derecho penal mínimo. Para una teoría de los derechos humanos como objeto y limite de la ley penal". **Doctrina Penal**, n. 40, 1987, p. 623-650.
19. Sobre tal função afirma FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, p. 244: "O atestado de que a prisão fracassa em reduzir os crimes deve talvez ser substituído pela hipótese de que a prisão conseguiu muito bem produzir a delinquência, tipo especificado, forma política ou economicamente menos perigosa - talvez até utilizável - de ilegalidade; produzir os delinquentes, meio aparentemente marginalizado mas centralmente controlado; produzir o delinquente como sujeito patologizado. O sucesso da prisão: nas lutas em torno da lei das ilegalidades, especificar uma 'delinquência'. Vimos como o sistema carcerário substituiu o infrator pelo 'delinquente', e afixou também sobre a prática jurídica todo um horizonte de conhecimento possível. Ora, esse processo de constituição da delinquência-objeto se une à operação política que dissocia as ilegalidades e delas isola a delinquência. A prisão é o elo desses dois mecanismos; permite-lhes se reforçarem mutuamente um ao outro, objetivar a delinquência por trás da infração, consolidar a delinquência no movimento das ilegalidades. O sucesso é tal que, depois de um século e meio de 'fracassos', a prisão continua a existir, produzindo os mesmos efeitos e que se têm os maiores escrúpulos em derrubá-la".
20. FOUCAULT, M. Idem, p. 243.
21. Dados divulgados pelo Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Censo Penitenciário Nacional, resumo do quadro indicador do censo, 1994.
22. Informações fornecidas pelo Dr. Edmundo de Oliveira, quando da sua palestra no Seminário: "A questão penitenciária", realizada em Florianópolis, no auditório da Justiça Federal, no dia 22 de novembro de 1995.
23. MAGALDI NETO, Guilherme. "Empresa e cárcere". **Folha de São Paulo**, 26 de abr. de 1992.
24. MAGALDI NETO, G. Idem, ibidem. Conclui, ainda, este criminalista: "Mais presos e agentes penitenciários; novos presídios; elevação das taxas de condenações; mais juízes e tribunais. Em contrapartida, menos sursis; pesadas restrições ao livramento condicional; uso indiscriminado de prisões cautelares. O estoque de presidiários não pode ficar estático. É preciso aumentá-lo constantemente, sob pena de diminuição dos lucros das empresas carcerárias. Não existe política criminal mais perversa do que esta".
25. CERVINI, Rau. **Los procesos de descriminalización**, p. 40.
26. Segundo CERVINI, a despenalização ocorre mais frequentemente do que a descriminalização porque, ao se manter o caráter de ilícito penais de certas condutas, evita-se, o abuso de certas ações nesse campo.
27. "Países europeus alteram os seus códigos penais". **Folha de São Paulo**. Cotidiano, 23 de mar. 1996, p. 2.
28. "Países europeus ..." - Idem, ibidem.
29. JESUS, Damásio E de. "O 'Movimento da Lei da Ordem' invade o Direito Penal - Entrevista". **Revista Literária de Direito**, maio/junho de 1996, p. 39.
30. Entende Edmundo OLIVEIRA que a prisão deve ser aplicada "para aqueles cuja periculosidade os impeça de permanecer no convívio social. (...) Temos de distinguir a violência do convívio social de outros crimes. A violência do convívio social é a que atemoriza as pessoas. o estuprador, o traficante, aquele que não sabe se comportar e precisa de encarceramento. A prisão tem que ser restrita a casos necessários", in "Criminalista quer 'pena de pobreza'. **Folha de São Paulo**. Brasil, 6 de maio de 1996, p. 8.
31. JESUS, Damásio E de. "O 'Movimento da Lei e da Ordem' invade o Direito Penal -entrevista". Op. cit. p. 39.