

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

ANTONIO EDUARDO RAMIRES SANTORO

THAYARA SILVA CASTELO BRANCO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFPR

Coordenadores: Antonio Eduardo Ramires Santoro; Thayara Silva Castelo Branco – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-534-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Defesa jurídico-penal. 3. Infração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : São Luís, Maranhão).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Criminologia e Política Criminal II” realizado no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, na cidade de São Luís, na Universidade Ceuma, dentre os seus 14 trabalhos apresentados, discutiu as mais diversas problemáticas e densidades que permeiam o tema.

O primeiro trabalho, intitulado “O estado penal-psiquiátrico e a negação do ser humano (presumidamente) perigoso”, de autoria da professora Thayara Castelo Branco, tratou dos contornos do direito penal de “tratamento” com base no discurso médico-psiquiátrico, buscando analisar as consequências da reação (penal) ao sujeito “perigoso” e potencialmente criminoso, bem como a herança dessa periculosidade no Sistema de Justiça Criminal brasileiro. Dessa forma, problematizou o Estado penal-psiquiátrico que passou a conectar a noção de “doença” e de “perigo” como justificativa de negação e aniquilamento do ser humano.

O segundo trabalho, “São Luís, de Ilha do Amor à Ilha do Terror: a “conquista” do 21º lugar dentre as cidades mais violentas do mundo”, foi de autoria do professor Mauricio José Fraga Costa. O autor aponta que após a ONG Conselho Cidadão pela Seguridade Social Pública e Justiça Penal do México divulgar o ranking das 50 cidades mais violentas do mundo em 25 de janeiro de 2016, São Luís foi apontada como a 21ª. O trabalho pretendeu identificar as causas desta situação que teria iniciado com o incremento do tráfico de drogas e se consolidou com a constituição de facções criminosas em relações com outros grupos organizados de outras partes do país. O autor propôs que as políticas públicas não sejam apenas reativas ao crime, apontando que o programa de georreferenciamento, segundo dados de 2016, já aponta para uma melhoria da situação de violência.

O terceiro trabalho, de autoria de Joao Victor Duarte Moreira e Lucas Silva Machado, chamado “Da legitimidade do Superior Tribunal de Justiça para resolver a questão da política criminal referente ao art. 273 do Código Penal”, aborda o art. 273 que tipifica a conduta de “falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais” e sofreu alterações legislativa que aumentaram a pena e indicaram-no como crime hediondo. O trabalho discute a legitimidade do STJ que declarou a inconstitucionalidade apenas do preceito secundário do tipo, bem como, diante desta situação, qual seria a pena aplicável para este tipo penal.

O quarto trabalho das autoras Daiane Ayumi Kassada e Érika Mendes de Carvalho, tratou da “Responsabilidade das pessoas jurídicas em infrações ambientais em face do princípio do “ne bis in idem”: uma abordagem político-criminal”. As autoras discutiram a aplicação do princípio do “ne bis in idem” no âmbito dos crimes ambientais, uma vez que há previsão constitucional da responsabilidade das pessoas jurídicas no âmbito penal e administrativo. Naturalmente não se discute que uma pessoa (seja física ou jurídica) possa ser punida duas vezes na seara penal ou duas vezes na seara administrativa pelo mesmo fato, o que não se discute é o aspecto transversal, ou seja, se existe um impedimento, à luz do “ne bis in idem” de que uma pessoa sofra duas sanções, uma penal e outra administrativa, pelo mesmo fato.

O quinto trabalho, “Um júri em Alvorada/RS”, é de autoria de Dani Rudnicki e Anna Carolina Meira Ramos. Os autores vêm acompanhando julgamentos em plenário do júri em Alvorada no Rio Grande do Sul com o objetivo de analisar qualitativamente os discursos de acusação e de defesa, sua pertinência com o caso ou com modelos estereotipados. A escolha de Alvorada se deu em razão do alto índice de homicídios para uma cidade do seu porte. O trabalho aborda especificamente os discursos de um julgamento no tribunal do júri ocorrido no dia 18 de maio de 2017, em que se identificou a utilização de argumentos moralistas absolutamente alheios ao fato imputado ao réu, tanto por parte da acusação quanto da defesa.

O sexto trabalho, de Antoine Youssef Kamel e Tiemi Saito, chamado “Uma proposta à reflexão da crise do paradigma carcerário”, é um trabalho com pretensão de refletir sobre a crise do sistema carcerário a partir do pensamento de Thomas Kuhn exposto na obra “A estrutura das revoluções científicas”. Os autores apontam uma disfunção entre o discurso oficial e as reais finalidades da pena de prisão, reconhecem que não há atualmente uma alternativa à prisão e indicam a experiência da APAC como um redutor efetivo de reincidência.

O sétimo trabalho, cujo tema é “Lei Maria da Penha”: uma análise atual da implementação da Rede Integral de Atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar sob a perspectiva da legislação simbólica”, é de autoria de Leandra Chaves Tiago e Luciana Andréa França Silva. O texto aborda que a Rede Integral de Atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar foi um dos mecanismos previstos legalmente para proteção da mulher diante da violência de gênero, sendo sua implementação o objeto do estudo das autoras, que trabalham uma importante crítica sobre a possibilidade de que a Lei Maria da Penha seja uma legislação penal simbólica no sentido negativo, uma vez que à falta de políticas públicas os mecanismos previstos é que podem efetivamente garantir a integridade das mulheres vítimas de violência.

O oitavo trabalho, de Natália Lucero Frias Tavares e Antonio Eduardo Ramires Santoro, cujo título é “Legitimação pela deturpação: a subversão do discurso feminista como justificativa para o encarceramento”, reflete sobre o imenso aumento do número de encarceramento de mulheres no Brasil, o que faz necessário um questionamento sobre as transcendências da pena. Isso porque os filhos recém-nascidos e até doze anos terminam por sofrer indireta ou diretamente os efeitos da pena. Os autores realizaram uma pesquisa empírica com base em questionário aplicado na cidade do Rio de Janeiro para conhecer a opinião e percepção da população sobre o aprisionamento de mulheres grávidas e obtiveram respostas que terminam por subverter o discurso feminista para legitimar o encarceramento. Foram também analisados dois casos concretos para avaliação da seletividade do encarceramento feminino.

O nono trabalho, “Justiça restaurativa no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania: da teoria à prática”, de Maria Angélica dos Santos Leal e Daniel Silva Achutti, apresenta as reflexões e indagações iniciais das atividades empíricas desenvolvidas junto ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) de Práticas Restaurativas de Porto Alegre. Um problema apontado é a dificuldade da academia pesquisar sobre algo que não se pode participar, uma vez que o acesso público se faz apenas nos casos de sucesso, o que influencia metodologicamente a atividade do investigador. Uma outra reflexão é que apenas os casos que não são graves é que são encaminhados ao CEJUS. São importantes reflexões a partir de pesquisa empírica.

No décimo trabalho, de Juan Pablo Moraes Morillas, o qual chamou ““Nova prevenção”, “policiamento comunitário” e “policiamento orientado à resolução de problemas””: uma reflexão em meio à crise no sistema de justiça criminal”, o autor questiona o caráter preventivo da pena e o baixo índice de elucidação de crimes como pontos centrais da crise do atual sistema de justiça criminal no Brasil. O autor parte daquilo que ele chamou de nova criminologia para contestar a eficiência do modelo tradicional de justiça penal e aponta a “nova prevenção” como uma alternativa de atuação do Estado antes do crime. O autor cita os programas “Ronda do Quarteirão” em Fortaleza - CE, e o “Ronda no Bairro” em Manaus – AM, como exemplos, e afirma que não se trata de uma nova roupagem para o mesmo discurso repressivo de sempre, mas leituras de conflitos sociais fora do direito penal.

No décimo primeiro trabalho de André Martins Pereira e Marcus Alan de Melo Gomes, intitulado “A fabricação dos medos pela mídia e a violência do sistema penal”, os autores questionam a relação entre a mídia e o sistema penal. Partindo da compreensão de Zaffaroni, os autores apontam que os meios de comunicação são agências do sistema penal, que produzem uma realidade específica. Trabalha-se com a ideia de que há mídia hegemônica e não hegemônica, focando o estudo nas primeiras, para então enfrentar a adesão subjetiva de

trata Vera Malaguti Batista. Afirmam os autores que a demanda por punição, que leva ao encarceramento em massa, passa pela atividade dos meios de comunicação que provocam um desejo de encarceramento por conta da adesão subjetiva, que se mostra em tensão em relação à ineficiência deste encarceramento para o alcance dos supostos fins a que se destinam.

No décimo segundo trabalho, “A Criminologia da Libertação e o fenômeno da seleção policizante nas polícias brasileiras: uma epistemologia crítico-criminológica necessária”, a autora Vitória de Oliveira Monteiro pesquisou quais seriam as contribuições epistemológicas da Criminologia da Libertação para compreensão do fenômeno da seleção policizante, que implicam em práticas racistas e preconceituosas, que terminam por deteriorar a imagem e ética policial, o que é, como afirma a autora arrimada em Zaffaroni, próprio dos países latino-americanos. Para tanto a autora parte de uma abordagem da Criminologia da Libertação, à luz do pensamento de Lola Aniyar de Castro e Vera Andrade, como uma vertente criminológica latino americana que se pretende um processo emancipatório que alia a práxis e a teoria.

No décimo terceiro trabalho, “Realismo crítico, política criminal e dogmática: o papel ativo do discurso criminológico na inovação legislativa e doutrinária”, os autores Gabriel Antinolfi Divan e Eduardo Tedesco Castamann analisaram, diante de uma vertente crítica, o potencial crítico do discurso criminológico e sua influência prática. Partiram dos estudos de Gabriel Anitúa e aplicaram um realismo crítico de esquerda para terem uma influência prática maior, para implementar uma produção mais efetiva da criminologia, com o estabelecimento de um diálogo político que permitisse uma produção legislativa orientada politicamente.

No décimo quarto é último trabalho, de Francisco Antonio Nieri Mattosinho, intitulado “(Não) corra, que a polícia vem aí: análise das prisões em flagrante delito por tráfico de drogas submetidas às varas criminais de Ourinhos/SP a partir do REsp 1.574.681/RS”, o autor trabalhou para responder o problema sobre a legalidade da violação de domicílio por policiais coma apreensão de drogas sem mandado. Questiona-se a legalidade dessa apreensão no caso em que os policiais determinaram que o cidadão não corresse e, tendo ele não acatado a ordem, justificado o ingresso em domicílio e apreensão de drogas. O trabalho analisa o problema a partir da teoria do direito penal do inimigo de Günther Jakobs e analisa dados empíricos colhidos pelo autor nas audiências de custódia realizadas na Comarca de Ourinhos .

Professora Dra. Thayara Silva Castelo Branco – Uniceuma e UEMA

Professor Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro – UFRJ, UCP e IBMEC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

UMA PROPOSTA À REFLEXÃO DA CRISE DO PARADIGMA CARCERÁRIO

A PROPOSAL FOR REFLECTION ON THE CRISIS OF THE CARCERARY PARADIGM

Antoine Youssef Kamel ¹
Tiemi Saito ²

Resumo

O presente trabalho tem por finalidade um reflexão sobre a crise do paradigma e a necessidade de se repensar o sistema de justiça criminal. O objeto é alcançado sob a perspectiva da obra emblemática de Thomas Kuhn, "A Estrutura das Revoluções Científicas", e revisão de criminólogos críticos, apontando uma disfunção entre os discursos oficiais e reais da finalidade da pena de prisão e suas consequências criminológicas. Propõe-se a, desde logo, ao menos amenizar os problemas por meio da crítica pela hipótese de solução alternativa de política criminal que é promovida pela APAC.

Palavras-chave: Crise do paradigma carcerário, Finalidade oficial do sistema penal, Alternativa à política criminal, Poder punitivo do estado

Abstract/Resumen/Résumé

The present work proposes a reflection on the crisis of the paradigm and the need to rethink the criminal justice system. The object is reached from the perspective of Thomas Kuhn's landmark work, "The Structure of Scientific Revolutions," and review of critical criminologists, pointing to a dysfunction between the official and real discourses of the purpose of the prison sentence and its criminological consequences. We propose, at the very least, to alleviate problems through criticism revealing an hypothetical alternative solution of criminal policy promoted by APAC.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Prison paradigm crisis, Alternative to criminal policy

¹ Advogado, especialista em Direito, mestrando vinculado ao PPGD — Mestrado em Direito do Centro Universitário Internacional UNINTER, área de concentração “Estado, Poder e Jurisdição”, linha de pesquisa “Jurisdição Contemporânea”.

² Advogada, especialista em Direito, mestranda vinculada ao PPGD — Mestrado em Direito do Centro Universitário Internacional UNINTER, área de concentração “Estado, Poder e Jurisdição”.

INTRODUÇÃO

Até o século XVIII, as repressões de caráter penal encontravam fundamento primordial no ritual do “corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto”. Contudo, no início do século XIX, ocorre uma grande redução do espetáculo punitivo, desvinculando, finalmente, a ideia de que a violência estivesse ligada ao exercício da justiça e desaparecendo, assim, no decorrer das décadas, “o corpo como alvo principal da repressão penal”, dando espaço ao cárcere. (FOUCAULT, 1987, p. 12)

A prisão emerge na história das penas como uma pena humanizada e garantidora do sistema capitalista. Supera-se, assim, a era dos corpos dilacerados ou marcados publicamente, passando-se a ter o tempo de vida livre restringido, como forma de repressão e exemplo negativo social em virtude da conduta criminalizada à qual o sujeito houvera incorrido.

As penas corporais cumpriam seu intento meramente retributivo de uma pretensa justiça ao imputar àquele que comete furto, a pena de perder a mão, àquele que comete homicídio, perder a própria vida, ou seja, o mal causado corresponderia teoricamente ao mal sofrido. Com a emergência do sistema capitalista, o sistema precisa ser outro, a fim de não mais extinguir ou dilacerar a mão de obra, passa-se a utilizá-la como pena ou reserva num modelo manufatureiro especializado e escasso.

O discurso legitimante do cárcere torna-se, portanto, de prevenção, reeducação e ressocialização do delinquente, que ainda é mantido, mas já não sustenta a razão de sua existência diante dos resultados catastróficos e ineficientes para a solução proposta, mas aponta para uma finalidade oculta específica de controle da sociedade capitalista.

A prisão como fator criminógeno, e não pedagógico de reeducação, se dá por diversas razões, dentre elas pela superlotação das prisões em condições de vida subumanas, pelas práticas disseminadas de tortura de suspeitos e presos, ainda que preventivamente, pelos altíssimos índices de violência, pelos altos índices de corrupção e impunidade de crimes envolvendo elites políticas e econômicas, dentre outras.

Partindo do surgimento de uma anomalia, que refuta o cumprimento da finalidade proposta pela teoria vigente, após diversas tentativas fracassadas de readequação, surge a necessidade de busca, reflexão, e, quem sabe, do estabelecimento de um novo paradigma.

Destarte, assim como a pena de prisão superou as penas corpóreas, trazendo um novo paradigma ao padrão punitivo ocidental, com base nos estudos de Thomas S. Kuhn e

diante da crise carcerária atualmente enfrentada, propõe-se, por ora, a reflexão sobre a necessidade do empenho na busca de um novo paradigma à penalização de condutas socialmente reprováveis. Admite-se não ser possível, por ora, a substituição do paradigma carcerário, mas diante da iminente necessidade de cessação deste, em virtude das consequências catastróficas que promove como fator criminógeno, aponta-se para a medida alternativa que merece destaque, desenvolvida a APAC.

1 A CRISE DOS MODELOS PUNITIVOS DIANTE DOS RESULTADOS REAIS DE DISCURSOS OFICIAIS

Sob a vigência do padrão de punição no corpo (“olho por olho, dente por dente”) e, logo após, às condutas típicas e os crimes contra a coroa ou ao patrimônio burguês, a pena física, a tortura e o suplício assombraram com cenas de horror da sociedade medieval ao feudo como se a execução de penas físicas fosse instrumento de justiça e ordem.

Contudo, diante do advento do capitalismo, a pena deixou de recair sobre o corpo do indivíduo e passou a suprimir seu tempo de vida, por meio da privação de liberdade, como pena por excelência. O professor Fabio da Silva BOZZA explica, com base na emblemática obra de RUSCHE e KIRCHHEIMER, qual a lógica por trás dessa grande mudança:

(...) nas sociedades mercantilistas do século XVII, a mão de obra especializada, necessária para a produção manufatureira, era escassa. A consequência foi uma mudança nas relações de mercado, com o aumento dos salários e nível de vida dos trabalhadores. O sistema penal se adequou a essa situação: extingue as penas corporais, institui a pena de trabalho, e a prisão se torna a principal modalidade de punição. (BOZZA, 2013, p. 130)

No mesmo sentido, fazendo uma releitura da obra foucaultiana – *30 anos de Vigiar e Punir* –, o professor Juarez CIRINO DOS SANTOS aponta para a *disciplina* como razão fundamental para a ocorrência deste fenômeno de transição do objeto sobre o qual recai o cumprimento da pena:

A disciplina é a própria *micro(física) do poder*, instituída para *controle e sujeição* do corpo, com o objetivo de tornar o indivíduo *dócil e útil*: uma política de coerção para domínio do corpo alheio, ensinando a fazer *o que* queremos e a operar *como* queremos. O objetivo de produzir corpos *dóceis e úteis* é obtido por uma dissociação entre o corpo individual, como capacidade produtiva, e vontade pessoal, como poder do sujeito sobre a energia do corpo. (CIRINO DOS SANTOS, 2006, p. 4)

O cárcere passou, então, a constituir peça essencial do conjunto de punições apresentando-se como método mais humanizado de repressão da época, instrumento garantidor da sociedade capitalista e que, por inércia, estende-se até hoje. Pode-se dizer que

[...] ao fazer da detenção pena por excelência, ela introduz processos de dominação característicos de um tipo particular de poder. Uma justiça que se diz 'igual', um aparelho judiciário que se pretende 'autônomo', mas que é investido pelas assimetrias das sujeições disciplinares, tal é a conjunção do nascimento da prisão, 'pena das sociedades civilizadas'. (FOUCAULT, 1987, p. 195)

Diversas foram as teorias que fundamentaram o exercício do poder punitivo e diferente não poderia ser, uma vez que reflete a mutabilidade histórica de valores e parâmetros sociais de cada contexto. Assim, enfrentam-se mais detidamente as teorias retributivas e preventivas da pena.

Para KANT (1983, p. 96), a pena é vista como o castigo necessário proveniente de uma exigência ética irrenunciável da execução de determinada conduta reprovável socialmente que merece igual consequência sancionatória do Estado.

Por sua vez, HEGEL sustenta que a pena teria a finalidade do restabelecimento do estado de Direito. Na prática, pode-se dizer que o crime seria “a negação do direito, e a pena, como resposta a esse mal, é a negação da negação do direito”. Assim, a pena cumpriria um papel *restaurador* ou *retributivo* na exata proporção da negação do direito. (BOZZA, 2013, p. 21).

Como evento que é, a violação do direito enquanto direito possui, sem dúvida, uma existência positiva exterior, mas contém a negação. A manifestação dessa negatividade é a negação desta violação que entra por sua vez na existência real; a realidade do direito reside na sua necessidade ao reconciliar-se ele consigo mesmo mediante a supressão da violação do direito. (HEGEL, 1997, p. 87).

Por outro lado, ainda dentro do discurso oficial legitimante do cárcere, cumpre destacar as teorias preventivas da pena, que se diferem em especial ou geral, positivas ou negativas.

A teoria da prevenção especial pretende reduzir a criminalidade ora ressocializando o delinquente (prevenção especial positiva), ora o neutralizando, evitando com que essa pessoa venha a cometer novos delitos (prevenção especial negativa). É uma forma de resguardar o corpo social.

Já as teorias da prevenção geral (negativa e positiva) pretendem, com o exemplo da pena criminal, inibir a prática de crimes por parte dos demais membros da sociedade. (BOZZA, 2013, p. 31)

Em que pese o incansável intento de fundamentar, por diversas formas, que a pena previne, reeduca, ressocializa, torna o indivíduo dócil e o reabilita a viver novamente dentro dos padrões sociais estabelecidos, Amilton BUENO DE CARVALHO, aponta, repetidamente, em suas obras a reflexão a respeito da ineficiência do cárcere em relação ao fim oficial que sustenta sua manutenção:

A existência do cárcere não logrou ter sustentação racional até hoje: todas as suas promessas legitimadoras são destruídas pela realidade (...) que demonstra ser ele destinado à vingança e não inibe o crime, ao contrário: é fator criminógeno ante o pioramento do cidadão que para lá é destinado. (BUENO DE CARVALHO, 2013, p. 100)

Verifica-se que as promessas inatingíveis citadas por Amilton Bueno de Carvalho são as oficiais. Contudo, o discurso oculto que motiva a manutenção do cárcere é um sucesso implacável, como bem fundamenta BOZZA, referenciando FOUCAULT e RUSCHE e KIRCHHEIMER:

A prisão garante a existência das sociedades de classes e das desigualdades sociais. O objetivo oculto/real da prisão é manter as desigualdades sociais. Assim, pode-se dizer que o fracasso da prisão se limita aos seus objetivos aparentes, porque, em relação aos seus objetivos ocultos, ela é um sucesso, um retumbante êxito histórico, pois vem mantendo a desigualdade social, a exploração, a opressa da classe capitalista sobre os assalariados. (BOZZA, 2013, p. 156)

Mais afundo na análise sobre o controle social de classe que exerce a prisão, como objetivo oculto, o prof. Juarez CIRINO DOS SANTOS afirma que:

o objetivo oculto seria constituir uma ameaça permanente contra as classes sociais objeto de exploração econômica e de dominação política. Esse objetivo é disfarçado pelas 'mistificações positivistas' do tratamento penitenciário, da reabilitação pessoal ou da ressocialização, pseudo-cientismo que esconde o rigor punitivo e, de fato, aumenta o castigo, mediante técnicas de isolamento, privação sensorial ou administração de drogas psicotrópicas (...). (CIRINO DOS SANTOS, 2008, p. 28-29)

Uma pesquisa realizada pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, do Conselho Nacional de Justiça, em 2014, indicou que o Brasil está na terceira posição dos países com

maior população prisional mundial. O número foi alarmante e, levando em conta a prisão domiciliar e os mandados de prisão em aberto, a população carcerária chega a um milhão.

Diz a pesquisa que

E o modelo de encarceramento que praticamos, infelizmente, alimenta um ciclo de violências que se projeta para toda a sociedade, reforçado por uma ambiência degradante em estabelecimentos que pouco ou minimamente estimulam qualquer proposta de transformação daqueles que ali estão. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017.)

Sendo incapaz de realizar seus fins declarados de ressocializar e reeducar o dissidente, a pena de prisão então encontra o pico da sua crise e procura funções, utilidades secundárias para sua existência, a fim de legitimá-la. As funções, também elas, estão no plano discursivo de uma maneira e, no plano fático, de outra:

a função latente e real do sistema penal não é [, como se afirma,] combater e reduzir a criminalidade, protegendo bens jurídicos universais e gerando segurança pública e jurídica, mas, ao invés, construí-la seletiva e estigmatizantemente, e neste processo reproduzir, material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais (de classe, de gênero, de raça). (ANDRADE, 2012, p. 136.)

Tal constatação, contudo, não é novidade. É, infelizmente, uma realidade já declarada por FOUCAULT (1987) ao confessar que “Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E, entretanto, não ‘vemos’ o que pôr em seu lugar”.

Assim como FOUCAULT “*não via*” desde a primeira edição de sua obra, publicada em 1975, solução para a ineficácia da pena de cárcere, passados quarenta anos, ainda se deve admitir que “*não vemos*” solução concreta. Contudo, a constatação do fracasso e a admissão da necessária busca por algo que o substitua diante de sua inefetividade ao fim que é proposto constata-se a anomalia à que se refere KUHN, como propulsora de possíveis mudanças de paradigmas.

1. DA ANOMALIA À CRISE. DA CRISE AO FRACASSO. DO FRACASSO À NECESSIDADE DA BUSCA DE UM NOVO PARADIGMA.

Assumir que a prisão não cumpre a função erigida por seu discurso oficial de existência é tomar “consciência da anomalia”, é admitir o fracasso da teoria que embasa desde

o início do Século XIX a manutenção do cárcere, reconhecer sua crise irreversível e estabelecer como meta inafastável a necessidade da busca por um novo paradigma.

Diante dos estudos promovidos por Thomas S. KUHN, quando a teoria – aqui, aplicando-se às teorias que discorrem o discurso oficial que busca legitimar a pena de prisão – passa a apresentar incoerências, falhas ou discrepâncias – atuar como fator criminógeno e, não pedagógico, como declarado –, invariavelmente, o que se tenta é adaptá-la a fim de que a legitime em todos os seus aspectos – declarados e não apenas os ocultos. Contudo, uma vez não superadas as dificuldades com a aplicação teoria já readaptada, lamentavelmente será necessária maturidade científica e consciência da crise enfrentada.

A crise enfrentada e a inadequação da teoria às anomalias verificadas têm o condão de instigar os pesquisadores, e, no caso criminólogos críticos, em busca de novas perspectivas que possam solucionar o embate. É por tal razão que KUHN adverte que “a novidade somente emerge com dificuldade (dificuldade se manifesta através de uma resistência)”. Para ele, o fracasso das regras existentes, se figura como um “prelúdio para a busca de novas regras”. (KUHN, 2006, p. 91, 95)

A grande questão é que a busca de novas regras a fim de se estabelecer um novo paradigma não pode cessar, deve manter-se acesa, como uma necessidade iminente, pois os esforços teóricos produzem, sem dúvidas, uma série de pontos de partida promissores. (KUHN, 2006, p. 103)

Pode ser o “pontapé inicial” para eventuais descobertas, uma vez que estas “não são eventos isolados, mas episódios prolongados, dotados de uma estrutura que reaparece regularmente”, que poderão propulsionar estudos sustentadoras das mudanças que se fazem necessárias. (KUHN, 2006, p. 78)

As descobertas têm, em si, o condão de contribuir ou causar mudanças de paradigmas. De modo que, se por um lado, motivam a construção de uma nova razão, um novo paradigma, ensejam necessariamente a quebra das crenças ou procedimentos que até então sustentavam o sistema vigente. Neste sentido KUHN (2006, p. 93) sustenta que “as mudanças nas quais essas descobertas estiveram implicadas fora, todas elas, tanto construtivas como destrutivas”.

A relação de descobertas e mudança de paradigma constitui o fenômeno verificável na substituição das punições corpóreas pela pena de restrição de liberdade e, diante da crise carcerária e seu fracasso irreversível, da necessidade da busca de um novo modelo.

2. VISLUMBRAR UMA ALTERNATIVA AO ATUAL SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

A pena¹ é construtora de níveis tremendos de medo e incapacitação, em vez de correção, e isso faz parte do próprio modelo segregacional da pena. Os efeitos da pena não constituem um colateral evitável, porquanto desde seu histórico como *workhouses*, ou casas de correção, está claro o que ela produz.²

Sendo uma forma de controle, o cárcere estende seus tentáculos para a caracterização de sujeitos facilmente identificáveis como criminosos na sociedade — o traço fundamental utilizado para tanto é o *estigma*. Alessandro BARATTA propugna que

o sistema de controle social, nas sociedades pós-industriais, tende a deslocar o seu campo de gravitação, das técnicas repressivas para as não-repressivas da socialização, da propaganda, da assistência social. O direito penal tende, assim, a ser reabsorvido neste processo difuso de controle social, que poupa o corpo para agir diretamente sobre a alma, melhor, que ‘cria’ a alma (BARATTA, 2011, p. 170).

Ao determinar, ou pelo menos influenciar fortemente a alma do indivíduo, institui-se o *estigma*, a marca que segue o sujeito aonde quer que ele vá, porque passa a constituí-lo.³ Portanto, no raciocínio de Vera Regina de ANDRADE, o sistema penal em todo o seu fluxo é responsável por determinar, *a*) o crime; conseqüentemente, *b*) o criminoso e, por esse rótulo, *c*) o estigma, cada qual por suas próprias decisões de legisferância, persecução, investigação, judicialização e execução. Nas palavras da autora:

o sistema não reage contra uma criminalidade que existe ontologicamente na sociedade, independentemente da sua intervenção. É a própria intervenção do sistema (autêntico exercício de poder, controle e domínio) que, ao reagir, constrói e coconstitui o universo da criminalidade (daí o processo de criminalização) mediante:

¹ Tratamos repetidamente das formas de punição globalmente consideradas pelo vocábulo “pena”. Não existe “a pena”, pensando criticamente. “A pena como tal não existe; existem somente sistemas de punição concretos e práticas penais específicas” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 19). Não se ignora que a pena é somente o resultado final de um processo muito mais complexo de um sistema. Poder-se-ia então chamá-la de de tratamento penal ou meios de punição, mas pela opção metodológica se optou afinal pelo uso do termo “pena” pois, para os fins deste trabalho, importa o trabalho inserido propriamente na pena. Com essa opção metodológica, também Rusche e Kirchheimer, após comentário citado, falam adiante de “finalidades da pena” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 20).

² Massimo Pavarini e André Giamberardino propõem que “na base do sistema correcional de justiça sempre esteve presente uma certa ‘consciência pesada’, relacionada à falência da invenção carcerária em respeito a qualquer finalidade de prevenção.” (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2011, p. 28).

³ Para aprofundamento sobre o estigma, veja-se GOFFMAN (1974) e, mais propriamente sobre o estigma, GOFFMAN (1988).

(a) definição legal de crimes pelo legislativo, que atribui à conduta o caráter criminal, definindo-a (e, com ela, o bem jurídico a ser protegido) e apenando-a qualitativa e quantitativamente (criminalização primária); (b) **seleção das pessoas que serão etiquetadas**, num *continuum* pela Polícia, Ministério Público e Justiça (criminalização secundária); e (c) **estigmatização, especialmente na prisão**, como criminosos, entre todos aqueles que praticam tais condutas (criminalização terciária). (ANDRADE, 2012, p. 136, destacou-se).

Felipe MONTEIRO e Gabriela CARDOSO (2013, p. 9), com base em dados do Ministério da Justiça, atestaram que a taxa de homicídios em estabelecimentos penais brasileiros aumentou em 11 vezes em um período de 15 anos. Em 1994, a taxa foi 1,01 por grupo de 100 mil presos, 13 vezes superiores à encontrada nos EUA (0,08). Já em 2009 no Brasil, a taxa foi de 12,2 homicídios para 100 mil presos, um salto de 1.107%. Surpreendentemente (ou nem tanto), esse número não parou de crescer, e em uma taxa ainda maior.

O mais recente relatório do DEPEN apontou que, no primeiro semestre de 2014, foram 565 mortes nas unidades prisionais e, no ano “167,5 mortes intencionais para cada cem mil pessoas privadas de liberdade em um ano. Esse valor é mais do que seis vezes maior do que a taxa de crimes letais intencionais verificada no Brasil em 2013” (BRASIL, 2014, p. 115), e o relatório menciona que não foram incluídos os estados de São Paulo e Rio de Janeiro.

Para fins de comparação, o país com a maior taxa de homicídios em 2014, segundo os últimos dados do WORLD BANK (2017), foi Honduras, com 75 mortos por 100 mil habitantes. Doutra sorte, nos primeiros dias de 2017, as mortes nas prisões não eram mais apenas números, porque o mundo assistiu a rebeliões cruentas em presídios brasileiros, com fotografias e vídeos das chacinas operadas pelos próprios internos. As de maior monta ocorreram em três unidades prisionais: em Manaus, no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), 56 pessoas que estavam presas foram mortas (HENRIQUES; GONÇALVES; SEVERIANO, 2017); na cidade de Nísia Floresta, região metropolitana de Natal, na Penitenciária Estadual de Alcaçuz, foi confirmada a morte de 26, todos decepados⁴; em Roraima, na penitenciária Agrícola de Monte Cristo, foram 31 mortos (O GLOBO, 2017); na

⁴ “Em coletiva de imprensa no final da manhã, o secretário de Estado da Justiça e da Cidadania do Rio Grande do Norte, WallberVirgolino Ferreira da Silva, havia confirmado ao menos 10 mortos. Entretanto, o secretário foi informado por um agente penitenciário, na frente dos jornalistas, que 27 corpos já tinham sido encontrados.

— Secretário, eu contei 27 troncos — disse o servidor ao secretário diante de jornalistas e assessores. Depois disso, no final da tarde, o governo confirmou 26 vítimas.” (ZH NOTÍCIAS, 2017).

soma dos episódios somente dos primeiros dias de 2017, ao menos 126 presos foram mortos, diversos ficaram feridos e mais de 200 fugiram (ZERO HORA, 2017). É a partir dessa realidade que deverá ser pensado como melhorar o sistema penal.

E se a questão estiver sendo observada pelo viés errado, isto é, apenas tangenciando o real problema? É necessário propor um olhar aberto sobre as condutas ilícitas que ensejam a aplicação de pena.

Na criminalização existe justiça? Exemplificando com o homicídio, o que é justiça? Justiça é que a vítima continue vivendo, que não seja morta.⁵ Como o fato já aconteceu, a justiça é que a vida seja restaurada. Como não é possível, o que é justiça? Certamente não o é a mera e desenfreada punição do pretense assassino, seja com prisão ou, em alguns ordenamentos, com a sua morte. Aqueles que pedem justiça nas ruas, com foto da vítima na camiseta, chegaram atrasados em seu clamor.

A penalização de condutas surgiu como um imperativo da vingança humana e institucionalizou-se no modelo prisional como forma de correção para o trabalho e para a vida em sociedade, finalidade para a qual nunca serviu. Hipoteticamente: se houvesse uma Máquina de Justiça, capaz de desfazer atos criminosos — a vítima do homicídio voltaria a viver ou, a pessoa estuprada não o teria sido —, seria isso considerado justiça?

O fracasso do sistema de justiça criminal, sabe-se, advém pelo modelo de crueldade institucionalidade e da seletividade de seu público-alvo, resultando não em um sistema de segurança, mas de *sensação* de segurança, combinada com a reprodução de desigualdades. Trabalhar sob essa perspectiva levará a um círculo que se justificará mais e mais a si mesmo para chegar à mesma conclusão: o fracasso constante do sistema penal.

Pretende-se verificar se a remição de pena cumpre sua finalidade? Já há resposta. Não cumpre, porque está inserida no sistema penal, que não atinge seu objetivo. A pretensão é apontar a utilidade do trabalho no sistema penal? Inútil, porque, conquanto o trabalho *per se* seja proveitoso, aquele oferecido na prisão não contribui. Chega-se ao ponto. O problema não é quem é preso, não é a estrutura das prisões, não é o histórico dos estabelecimentos penitenciários, não é o discurso oficial sobre a finalidade das penas nem as teorias críticas sobre ela. O problema é a prisão, ponto.

⁵ Conforme André Peixoto em entrevista concedida ao Centro Universitário Internacional Uninter em maio de 2017, disponível em: <<http://vod.grupouninter.com.br/2017/MAI/201701268.mp4>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

Prender um ser humano é um ato que tem efeito mínimo ou zero sobre qualquer consequência positiva que se queira obter (neutralização temporária e receio social sobre o cometimento de algumas espécies de delito realmente acontecem, mas o custo é elevado), enquanto que as consequências negativas são muitas (a própria formação de um grosso caldo de pessoas criminalizadas em um mesmo local indigno é uma delas). Quando se parte do princípio de que a pena de prisão é a resposta por excelência dos crimes, está-se apto a chegar aos mesmos lugares sempre: ou a justifica de alguma maneira, sob um fim positivo ou o fim negativo, ou a nega e, ao negá-la, cai-se no vazio, porque ainda não há alternativa (nem se mencione as medidas alternativas, que só aumentaram a população sob controle penal, não diminuíram os índices de encarceramento e legitimaram mais a pena de prisão).

O sistema prisional está em um processo que podemos denominar de microautofagia. Autofagia é comer a si mesmo, processo que bem descreve um ente que fracassa no que se propõe a fazer e se aprofunda nos erros a cada vez que tenta melhorar, porque persegue um bom perfume sem trocar a essência.

É, neste sentido, “micro” autofagia por duas razões: (1) a autofagia naturalmente culminará no fim do ser. Na escala do sistema prisional, no entanto, esse processo é realizado de forma tão pequena, em ritmo tão vagaroso que não se acabará por si mesmo, além de sofrer de enxertos de legitimação e repressividade que inibem sua extinção natural pelo tempo; (2) o sistema penal denotado com essa nomenclatura parece algo único, porém, o que realmente se têm são diversos microssistemas que interagem entre si para suprimir a vida de alguém pelo sistema de justiça criminal. Afora a coordenação de microssistemas pelos atores legislador, juiz, polícia, executor,⁶ este, que mantém o contato próximo permanente com o preso, tem suas próprias regras, seu *modus operandi*, sua disciplina, seu poder. E o exercício desse poder, que não é sistemático, mas errático, praticamente autônomo em cada estabelecimento e dependente de cada ser humano envolvido nesse trabalho, é determinante de grande parte do que a pena significará no íntimo do detento — em especial, a dignidade ou não com que é alojado e como é tratado.

O ser humano precisa retribuir o mal feito ou ser compensado pelo mal sofrido, portanto, o mal precisa ter uma resposta; se não oficial, pelas próprias mãos dos interessados, os ofendidos e seus familiares. A existência do Estado se funda na necessidade de governo,

⁶ Como executor, entende-se todos aqueles mais diretamente responsáveis pela ordem e pela disciplina no sistema penal.

um poder central, para garantir a coesão e a harmonia social, ou em outras palavras, para evitar a guerra de todos contra todos e a vitória do mais forte (assim os filósofos ARISTÓTELES, HOBBS, ROUSSEAU). Portanto, para se assumir a crise do paradigma carcerário e pretensamente substituí-lo, a reflexão se faz necessária no sentido de que algo precisa ser colocado em seu lugar.

O interesse é tecer críticas ao sistema penal na provocação da necessidade da criação de uma alternativa real, partindo do pressuposto de que ele é um sistema impróprio para lidar com as finalidades às quais se propõe resolver.⁷ Em momento são utilizados os termos “crime”, “desvio”, “delinquente” e suas variantes, porque são conceitos imbricados na dogmática penal. A rotulagem atribuída a essas expressões parece inofensiva, mas conduz a mente inexoravelmente à sistemática da justiça penal. O uso dessas palavras engessaria o processo de pensamento de uma nova proposta.

Pois bem, uma ação que ordinariamente causa dano a alguém é resolvida pela ordem civil: a quebra de um contrato, a entrega de um produto com defeito, um acidente de automóvel. A primeira questão a ser respondida é: quando é que a ordem pacífica — mormente aquela que admite solução pela composição civil, pecuniária ou não — não é capaz de promover a paz, razão maior da existência do Estado? Ante essa indagação, pode-se pensar por meio exemplos: se alguém deixa de pagar a mensalidade da televisão a cabo, incidem multa e juros, essa pessoa pode ter o sinal cortado e, permanecendo inadimplente, pode ser expropriada dos seus bens até satisfazer a dívida. Já na infração do art. 121 do Código Penal (“matar alguém”), não há penhora que satisfaça essa “dívida”. No primeiro caso, tudo se resolve de maneira não corporal, não punitiva; no segundo, o dano é irreparável e prescrito em norma penal de conduta.

Em uma primeira análise, um “ramo extra” do direito é necessário para quando nada pode ser feito. Esse é o lugar que, em tese, ocupa o direito penal brasileiro.⁸ Então se conjectura sobre uma alternativa ao direito penal, um novo ramo do direito pensado para substituí-lo. Para essa primeira análise, que prevê a esfera de incidência desse novo direito, é necessário enquadrar os atos que ele abrange. A tarefa é árdua.

⁷ Para abraçar o pressuposto de um sistema penal falido, veja-se HOULSMAN (1993), PAVARINI e GIAMBERARDINO (2011), WACQUANT (2001; 2007).

⁸ Dizemos “em tese” porque, na prática, ele está presente também para atos menores: o dano a bens materiais prevê a pena de prisão, mesmo podendo ser reparado extrapenalmente, e se voltarmos ao exemplo da televisão a cabo, deixar uma dívida não é crime se a transmissão de sinal estiver contratada, mas constitui crime apropriar-se clandestinamente do sinal transmitido.

Caso se proponha que tal sistema incidirá na ocorrência de um homicídio, resta perguntar: qualquer homicídio? Fará diferença o fato de ser com vontade de matar ou por acidente? E se for apenas uma tentativa, ainda que não aconteça nada (um disparo que vá para lugar nenhum, por exemplo), será ainda assim preciso esse novo direito? Quando uma pessoa ferir a outra, resultando na amputação de um dedo, o direito civil resolverá por si só ou será necessário esse novo direito? Uma compensação pecuniária e pensão mensal vitalícia satisfaz, ou não? E se, em vez de um dedo, forem amputadas as duas pernas, até o meio da coxa? Fará diferença se foi em um atropelamento ou com o uso de um facão? Sem haver uma resposta *a priori*, a primeira pergunta é esta: a que situações esse novo ramo do direito precisa responder?

A segunda pergunta tem a ver com o resultado esperado pela aplicação do direito: do que as pessoas envolvidas precisam para que se (re)estabeleça a paz? Basta pensar nessas pessoas ou o corpo social como um todo também espera uma resposta? As expectativas precisam ser levadas em consideração, caso contrário não se resolverá o problema, mas criar-se-á um outro.

Portanto, para satisfazer os atores sociais envolvidos em uma situação que demande um novo direito, é necessário conceber uma ideia do zero, implementá-la e testá-la aos poucos, concebendo soluções possíveis na base da tentativa e do erro. Nessas primeiras análises, chega-se à conclusão de que é preciso pensar em *quando* agir e em *como* agir. Neste ponto, é necessário se abstrair de qualquer pré-concepção, ou não será possível “sair do lugar”. Novamente, não se oferece aqui a resposta, senão algumas palavras em considerações finais; ficam, porém, as perguntas: o que criar, como tutelar e com que expectativa?

Todas as coisas têm um ponto de partida, não se consegue construir alguma coisa a partir do nada. Esse pensamento é verdadeiro, tanto que não é aceita a teoria da abiogênese e não se adota a ideia de que a criança nasce como *tabula rasa*. Entretanto, não significa que não possa haver nada de novo debaixo do sol, que não possa existir mudança, transformação ou mesmo revolução. Em termos de invenção, não é preciso se limitar ao que já existe, caso contrário, o mundo seria uma eterna reprodução do que sempre existiu — e, no direito penal, não é isso que se busca.

O trabalho procurou demonstrar com clareza e brevidade quão impróprio é o sistema penal, com base em autores da criminologia crítica, e que reflexões mais próximas à percepção podem ser extraídas para justificar sua existência e continuidade, ao mesmo tempo

em que propugna um novo modelo mental para questionar essa justificativa e pensar em alternativas.

Pensar em uma alternativa ao modelo existente é sofrível, tendo em vista que estamos arraigados nele. Seria utópico propor a abolição do sistema penal como hoje conhecemos quando assistimos a um crescimento da população carcerária a cada ano. Em países que estão procurando, com êxito, reverter o hiperencarceramento, pode-se pensar melhor em alternativas; porém, no Brasil, há ainda maior criminalização (pela legislação) e maior penalização (pela repressividade concreta).

Nesse sentido, é digna de nota a iniciativa da APAC — Associação de Proteção e Assistência aos Condenados. Trata-se de um método de ressocialização aplicado atualmente em 43 cidades brasileiras. Os presos que passam por ele têm maiores responsabilidades no cotidiano e são tratados de forma humanizada; como resultado, uma chance maior de ressocialização e menor índice de reincidência (CONSULTOR JURÍDICO, 2017).

Por que a APAC, e não qualquer outra proposta? Em primeiro lugar, porque é um método já utilizado, mas *subutilizado*, com resultados preliminares favoráveis. Em segundo, porque é uma solução paliativa, enquanto não se resolve de forma completa o problema carcerário; uma proposta temporária, portanto.

Uma compilação de estudos da UNAFEI, um instituto da Organizações das Nações Unidas, aponta problemas e soluções acerca de uma recorrente deficiência das prisões: a superlotação. Um deles trata de um caso brasileiro, a APAC — Associação de Proteção e Assistência aos Condenados:

Its philosophy is “to kill the criminal and save the man”. It is an NGO (Non-Governmental Organization) that carries out its activities with straight and permanent contact with the Penalty Execution Court.
The monthly cost for a person who is fulfilling punishment at APAC is about US\$300 whilst the cost in another correctional facility comes to US\$790 per month.
The national rate of recidivism is 80%; however, at APAC this rate is 9%.
(UNAFEI, 2010, p. 80)

Ainda se estaria longe de alcançar a finalidade ressocializadora que se almeja com a pena, porque a prisão em si não é favorável a esse empreendimento, mas com a ampliação da APAC ter-se-ia, ao menos, um sistema penal mais humano, menos deletério à dignidade dos encarcerados.

Não se pretendeu, nem se poderia, dar uma resposta final porque, se assim fosse, ter-se-ia uma solução a ser prontamente adotada, indissociada da sociedade — o que

simplesmente não ocorre. O jurista e sociólogo David GARLAND propõe que, quem quiser entender a prisão como uma instituição, não pode fazê-lo pela análise de um único objetivo ou um único valor (e o mesmo se aplica para a pena de multa, ou pena de morte). Como não se pensa a família, ou a economia, como tendo uma roupagem única aplicável universalmente, assim é a pena, uma instituição complexa. Pensar na punição dessa forma, como uma instituição social complexa, reconhecendo suas funções, entre outras, de controle e cumprimento da expectativa social, em cada contexto histórico e cultural, deve refletir também na forma como se pensa na sua normatização (GARLAND, 1991, p. 159-160).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Superando o cenário de horror produzido pelas penas corporais, os suplícios, as penas de morte por enforcamento, roda, cadeira elétrica, e as mais diversas formas de expressar publicamente a repulsa determinadas condutas tidas pela coroa, pelo imperador, pelo detentor do poder como reprovadas criminalmente, surge, na história, o cárcere.

A pena de prisão surge, segundo a criminologia crítica, diante do (e para o) sistema capitalista, a fim de garantir mão de obra de reserva e evitar dilacerar os corpos, tornando-os improdutivos. Assim, sob o discurso retributivo, preventivo, a pena de restrição de liberdade toma o tempo de vida dos condenados, prometendo reeducação, reinserção e ressocialização pelas condutas reprováveis cometidas.

A grande questão é que o cárcere não promove os resultados prometidos em seu discurso oficial, atingindo sucesso apenas e tão somente quanto à sua finalidade oculta de garantia do controle de classes. Agindo apenas e tão somente como fator criminógeno, pois o crime que busca evitar, não evita; prevenir, não previne; reduzir, aumenta.

A crise do cárcere, portanto, constitui seu fracasso já declarado há décadas por FOUCAULT, mas não se dispõe a tratá-lo como algo a ser superado, apenas como objeto que paulatinamente tenta-se remediar e maquiagem, criminalizando cada vez mais. Um imenso contrassenso!

É necessária maturidade científica para assumir que o sistema fracassou. É preciso mais do que nunca a consciência da anomalia, e a busca atenta e incessante por um modelo novo, um novo paradigma.

Entende-se, contudo, que enquanto não nos seja possível propor um novo sistema de justiça criminal capaz de reverter a situação catastrófica hodiernamente vivida nas prisões abarrotadas, necessário se faz a adoção de uma alternativa possível de suscitar mais humanidade àqueles que são levados ao cárcere — e que, na maioria dos casos, de lá sairão para retornar à sociedade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan / ICC, 2012.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN** — Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2016, p. 115.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 170.

BOZZA, Fabio da Silva. **Teorias da Pena: do discurso jurídico à crítica criminológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN** — Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2016, p. 115.

BUENO DE CARVALHO, Amilton. **Direito Penal a Marteladas: Algo sobre Nietzsche e o Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013a.

_____. **Penas e medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013b.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **30 anos de Vigiar e Punir**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, v. 14, n. 58, (Jan/Fev. 2006).

_____. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. rev. atual. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2007.

_____. **A Criminologia Radical**. 3ª Ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cidadania nos Presídios**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>> Acesso em: 07 jul. 2017.

CONSULTOR JURÍDICO. **Presídios com método Apac têm índice de reincidência três vezes menor**. 19 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-19/priso-es-metodo-apac-indice-reincidencia-tres-vezes-menor>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma Política Criminal Universal**: Uma Crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 2013. 377 f. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) — Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 4. ed. rev. São Paulo: RT, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: Nascimento da prisão. 27. ed. Tradução de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 1987.

GARLAND, David. Sociological perspectives on punishment. **Crime and justice**, Chicago, v. 14, p. 115-165, 1991.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. São Paulo: Nacional, 1988.

_____. **Manicômios, Prisões e Conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 1974.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HENRIQUES, Camila; GONÇALVES, Suelen; SEVERIANO, Adneison. **Rebelião em presídio chega ao fim com 56 mortes, diz governo do AM**. 02 jan. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2017/01/rebeliao-no-compaj-chega-ao-fim-com-mais-de-50-mortes-diz-ssp-am.html>>. Acesso em: 11 maio 2017.

HOULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993.

KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. Tradução Edson Bini. São Paulo: ícone, 1993.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2006

MALAGUTI BATISTA, Vera. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica**: As Origens do Sistema Penitenciário (Séculos XVI–XIX). 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

MONTEIRO, Felipe Matos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. A Seletividade do sistema penal brasileiro e o perfil da população carcerária: um debate oportuno. *In*: **Civitas**, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 93-117, jan./abr. 2013.

O GLOBO. **Rebelião em Roraima teve decapitação e coração arrancado**. 06 jan. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/rebeliao-em-roraima-teve-decapitacao-coracao-arrancado-20737083>>. Acesso em: 11 maio 2017.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da Pena e Execução Penal: Uma Introdução Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

SOUZA, André Peixoto de. **Presídios**. Canal Ciências Criminais, 16 de janeiro de 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/presidios/>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

THE WORLD BANK. **Intentional Homicides (per 100,000 people)**. Disponível em: <<http://data.worldbank.org/indicator/VC.IHR.PSRC.P5>>. Acesso em: 11 maio 2017.

UNAFEI (UNITED NATIONS ASIA AND FAR EAST INSTITUTE FOR THE PREVENTION OF CRIME AND THE TREATMENT OF OFFENDERS). Effective countermeasures against overcrowding of Correctional facilities. *In*:_____. **Resource Material Series no. 80**. Partone. Tóquio: UNAFEI, 2010. Disponível em: <http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No80/No80_00All.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2016.

VASCONCELLOS, Gilberto Felisberto. **O Príncipe da Moeda**. 2. ed. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1997.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. **Punir os pobres**. Tradução de Sérgio Lamarão. 3.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

WEZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**. 11. Ed. Tradução de Juan Bustos Ramírez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1970.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas: A Perda da Legitimidade do Sistema Penal**. 5. ed. Tradução de Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZERO HORA. **Veja quais foram as rebeliões e fugas em massa nas prisões brasileiras em 2017**. 16 jan. 2017. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/policia/noticia/2017/01/veja-quais-foram-as-rebelioes-e-fugas-em-massa-nas-prisoas-brasileiras-em-2017-9388668.html>>. Acesso em: 11 maio. 2017.

ZH NOTÍCIAS. **Governo do RN confirma 26 mortos em rebelião em presídio**. 15 jan. 2017. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2017/01/governo-do-rn-confirma-26-mortos-em-rebeliao-em-presidio-9371951.html>>. Acesso em: 11 maio 2017.