

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

ANA PAULA BASSO

FERNANDO EDUARDO BATISTA CONDE MONTEIRO

MARGARIDA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais 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[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Ana Paula Basso; Fernando Eduardo Batista Conde Monteiro; Margarida Maria de Oliveira Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-464-8

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

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Defesa jurídico-penal. 3. Infração. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal)..

CDU: 34



Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

Apresentação

O VII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado em Braga - Portugal, entre os dias 7 e 8 de setembro de 2017, teve como tema central a “Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – Atualização e Perspectivas”.

Esta obra congrega os artigos aprovados para o Grupo de Trabalho “Criminologias e Política Criminal”, coordenado pelos Professores Doutores Ana Paula Basso (UFCG), Fernando Conde Monteiro (UMinho) e Margarida Santos (UMinho).

Os investigadores associados ao CONPEDI deram conta dos resultados dos seus trabalhos no referido GT que desenvolveu as suas atividades na tarde do dia 8 de setembro de 2017.

No âmbito das apresentações, foi tratada a temática da delinquência juvenil, cotejando o sistema brasileiro com o português.

Refletiu-se, igualmente, sobre a “crimigração”, sob a perspectiva do poder e do medo a ele associado.

Foi também abordada a temática da utilização do sistema penal como elemento fraturante dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Realizou-se, ainda, a partir do pensamento de Alessandro Baratta, a análise do sistema penitenciário e da sua disfuncionalidade em face do sistema político-social vigente no Brasil.

Por fim, discutiu-se a flexibilização dos direitos e garantias fundamentais e dos seus custos axiológicos.

Cumpramos ainda reiterar os agradecimentos aos autores pelo elevado debate realizado, o que muito contribuiu para o surgimento de novas reflexões e o amadurecimento intelectual de todos os participantes, esperando-se que os leitores beneficiem destes frutos.

Braga, 8 de setembro de 2017.

Prof.^a Doutora Ana Paula Basso (UFMG)

Prof. Doutor Fernando Conde Monteiro (UMinho)

Prof.^a Doutora Margarida Santos (UMinho).

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

**O CÁRCERE COMO EXPRESSÃO DA VIOLÊNCIA ESTRUTURAL DA
SOCIEDADE MODERNA: O PROBLEMA DA SUPER POPULAÇÃO
CARCERÁRIA E DA ESTRUTURA CARCERÁRIA BRASILEIRA**

**PRISON AS EXPRESSION OF THE STRUCTURAL VIOLENCE OF MODERN
SOCIETY: PROBLEMS OF OVERCROWDING AND BRAZILIAN PRISON
STRUCTURE**

Salvatore Savoia ¹

Resumo

O presente trabalho se propõe a examinar a situação carcerária brasileira assumindo a perspectiva de observação dos direitos humanos. Em particular, examina, pela perspectiva sociológica, as atuais políticas penais adotadas pelo governo brasileiro. Deste modo se quer demonstrar como a violência do cárcere, que é violência da exclusão, produz outra violência. A partir do pensamento penalístico de Alessandro Baratta, desenvolvemos duas hipóteses: a substituição das políticas penais por políticas sociais reduz a violência carcerária e a substituição do direito punitivo pelos direitos repositivo.

Palavras-chave: Sociedade moderna, Direitos humanos, Cárcere

Abstract/Resumen/Résumé

The present work intends to examine the Brazilian prison situation assuming the perspective of human rights observation. In particular way, it examines, from the sociological perspective, the current penal policies adopted by the Brazilian government. In this way, it wants to demonstrate how the violence of the jail, which is violence of the exclusion, produces another violence. From the penal thinking of Alessandro Baratta, we developed two hypotheses: the substitution of criminal policies for social policies (it reduces prison violence) and the substitution of the punitive right for restitution right.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Modern society, Human rights, Prison

¹ Salvatore Savoia. Doutor em Direito pela Facoltà di Giurisprudenza della Università Del Salento. Pesquisador do Centro di Studi sul Rischio. E-mail: <salvatoresavoia@libero.it>

1. Introdução

O presente trabalho tem por escopo estudar e aprofundar o sistema da justiça criminal do Brasil a partir da perspectiva dos direitos humanos, compreendidos na dupla asserção das prescrições normativas das necessidades humanas, com relação à situação dos pertencentes às faixas sociais mais pobres e marginalizadas; e das garantias de condições de tratamento humano dos detentos. Descreve o sistema carcerário brasileiro e como os problema de encarceramento em massa, superlotação, tratamento dos detentos, com seus limites referentes ao acesso à justiça, aos serviços sanitários e aos educativos, é a representação concentrada da história do capitalismo brasileiro.

Pressupostamente, apontamos no texto duas anomalias que podem influenciar nos modos de marginalização social no país, de um lado como a sociedade brasileira se caracteriza e se identifica em relação a outros países capitalistas; e outro como a sociedade brasileira, última a abandonar o escravismo, ainda marginaliza e discrimina o negro levando-o a um número maior quando se trata da desigualdade social. Destas duas ideias, fazem com que a sociedade brasileira exprima de maneira direta e elementar as contradições da sociedade capitalista em geral. A dependência recíproca entre desigualdade e violência, entre exclusão social e seletividade do sistema repressivo se apresenta do Brasil em estado puro. Por este motivo, a função latente do sistema da justiça criminal é mais visível, e as relações complexas entre direito penal e diferenciação social são mais simples que no contexto social de outros países. Nessa perspectiva, o sistema carcerário brasileiro será estudado através do exame dos processos de criminalização étnico-etária e da pobreza através da política criminal de combate às drogas. Estes dois processos de criminalização são o resultado da estrutura atual da sociedade capitalista do Brasil.

De outra parte aponta como o direito burguês, próprio da sociedade moderna, afunda suas raízes na específica relação de escambo mediado pela produção entre capital e trabalho assalariado. Isso torna visível a contradição entre igualdade formal dos indivíduos como sujeitos jurídicos no sistema burguês do direito abstrato e desigualdade substancial na posição em que têm como indivíduos materiais nas relações sociais de produção. Em particular, a desigualdade substancial se manifesta através do acesso desigual aos meios de satisfação das necessidades. O direito burguês é, então, o direito da desigualdade. é o

direito que produz exclusão. é o direito que para existir deve produzir exclusão. Sobretudo social. O que se realiza através da marginalização dos mais débeis, fracos e pobres. Exclusão que se realiza através de sua criminalização.

Constante ponto de referência deste trabalho será o pensamento penalístico de Alessandro Baratta que aplicado à situação carcerária do Brasil, pode constituir um ponto de partida para uma proposta de política criminal alternativa, orientada ao respeito dos direitos humanos.

2. Criticidade do sistema carcerário brasileiro

O sistema carcerário brasileiro pode ser analisado pelo viés da criticidade, e pelo caráter crítico faz-se necessário um estudo atento e aprofundado, seja do ponto de vista da justiça criminal, seja do ponto de vista sociológico.

Os principais pontos críticos e de conhecimento no universo jurídico e social são: superlotação, encarceramento de massa, baixa escolarização da população carcerária e a falta do acesso à justiça às pessoas de baixa renda.

2.1 Superlotação

Sobre os aspectos da superlotação, a população carcerária brasileira, segundo os dados do Ministério da Justiça – MJ (MJ, 2013) temos o número de 574.027 detentos (sendo 7.720 apenas no Estado de Rondônia), a quarta maior do mundo depois de Rússia, China e EEUU. Segundo os dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (CNJ, 2013), são 711.463 detentos (compreendidos aí os detentos em regime domiciliar), dando ao Brasil a terceira maior população carcerária depois de China e EEUU (CNJ, 2013). A divergência de dados é devida às diferentes metodologias empregadas no cálculo da população carcerária brasileira. A prescindir disso, a superpopulação carcerária constitui um problema de ordem pública para o país.

De 1992 a 2013 a taxa de encarceramento (número de pessoas encarceradas por cem mil habitantes) cresceu cerca de 317,9%, passando de 74 a cerca de 300 detentos por cem mil habitantes. Nos EEUU o aumento é de cerca de 41%, na China de 11%. Na Rússia foi registrada, ao invés, uma redução de aproximadamente 4% (CNJ, 2013). No que toca ao número da população carcerária, segundo os dados do Ministério da Justiça, passaram de 294.237 detentos em 2005 a 574.027 em 2013. Em menos de uma década, a população carcerária brasileira quase dobrou. Tudo isso constitui o problema que tem que ver com as

condições de detenção, frequentemente desumanizante; o tratamento dos detentos; a segurança no cárcere.

No tocante ao primeiro aspecto, segundo os dados fornecidos pelo próprio Ministério da Justiça (MJ, 2013), sobre uma população carcerária de 574.027 detentos, as vagas disponíveis são 317.733. A superpopulação carcerária incide negativamente sobre as condições de detenção dos presos brasileiros e, frequentemente, é a causa principal de revoltas e rebeliões, como foi denunciado em 2016 no relatório especial das ONU sobre a tortura (ONU, 2016).

No mérito do segundo aspecto, invés, a superpopulação cria problemas para o tratamento adequado dos detentos. Condiciona negativamente o acesso aos serviços sanitários, educativos e de trabalho. Segundo aqueles mesmos dados (CNJ, 2013), há um médico para cada 1.400 presos e apenas 21 ginecologistas para cada 36 mil mulheres encarceradas.

Enfim, em relação ao terceiro aspecto, a superpopulação carcerária produz problemas também para a segurança interna das prisões. Para 574.027 existem apenas 77.468 agentes penitenciários com alguma frequência usam de violência para a manutenção da ordem.

2.2 Encarceramento de massa

A superpopulação carcerária brasileira pode ser considerada o resultado de uma precisa política penal orientada àquilo que se pode chamar de “encarceramento de massa”. No Brasil, a taxa de encarceramento (número de detentos por cem mil habitantes) é de 287. O Brasil parece utilizar a privação de liberdade como regra e não como exceção. Essa é utilizada como solução simples para problemas complexos. Um exemplo é o problema do uso de drogas. Após a entrada em vigor da nova lei sobre drogas (Lei n. 11.343/2006), a quantidade de detentos encarcerados por tráfico de substância entorpecente cresceu de 344,8% (CNJ, 2013).

Um dado que chama a atenção é o índice de mulheres encarceradas, sendo que 45,6% respondem por crimes ligados à droga. Os homens encarcerados pelos mesmos crimes são, entanto, 24%. Em 2005 esses índices eram respectivamente 24,7% e 10,3%. Este aumento não demonstra uma eficiência da lei, mas ao contrário, uma maior penalização de jovens negros e pobres das áreas periféricas. De fato, em geral, 61% da população carcerária é constituída de pretos e pardos, e 35% de brancos (CNJ, 2013).

O problema da droga se torna relevante não para compreender o problema do uso, do comércio ou tráfico de droga na sociedade brasileira, mas para compreender o funcionamento do sistema punitivo em relação aos jovens negros e pobres do Brasil. Aquela contra a droga não é uma guerra contra um inimigo externo. Trata-se, ao invés, de uma guerra contra um inimigo interno percebido como ameaça à segurança nacional e à segurança urbana.

A falta de ações determinantes de nações estrangeiras, de uma guerra externa à droga, e a falta de uma guerra externa conduzida pelo Brasil no território de outras nações, faz com que no Brasil o problema da droga tome a forma da relação entre as duas partes na qual é dividida a sociedade brasileira: os ricos e os pobres. Assim, aos jovens consumidores de classe média e alta se aplica o paradigma médico, aos jovens pobres e negros o criminal. A seletividade da justiça criminal neste como em outros setores do direito penal é tanto maior quanto maior for a desigualdade social.

Outro crime pelo qual se registra o maior número de detentos é o furto sem violência. Entre os homens, 14% (quatorze por cento) respondem por este tipo penal. Entre as mulheres são 6% (seis por cento).

2.3 Escolarização da população carcerária

Os dados relativos à escolarização da população carcerária brasileira demonstra a existência de uma relação precisa entre sistema penal e reprodução da realidade social. O sistema educativo, em particular, é o primeiro segmento do aparato de seleção e marginalização na sociedade. O sistema educativo, no seu complexo que vai da instrução elementar àquela média e à superior, reflete a estrutura vertical da sociedade e contribui na sua criação e conservação através de mecanismos de seleção, discriminação e marginalização. Os dados sobre a escolarização da população brasileira fornecidos pelo Ministério da Justiça do Brasil são claros: 12% da população é de alfabetizados, 57% têm ensino fundamental, 19% ensino médio, 1% ensino superior ou mais, e 4% não são informados (CNJ, 2013).

2.4 Acesso à justiça

Outra criticidade do sistema carcerário brasileiro, que é um problema próprio da justiça criminal, é o acesso à justiça. Sempre segundo os dados do Ministério da Justiça, no Brasil 43,8% dos detentos não receberam condenação definitiva. Em alguns estados, como Amazonas, Maranhão, Piauí, Bahia, Minas Gerais e Pernambuco, se chega a 60%. Em

Rondônia, 18% da população carcerária está presa de maneira provisória (CNJ, 2013).

De 2005 a 2013, não obstante da entrada em vigor em 2011 da Lei de Medidas Cautelares (Lei n. 12.403/11), o número total de presos provisórios aumentou em cerca de 107% (CNJ, 2013).

“Outro retrato da falta de acesso à Justiça pode ser visto no desequilíbrio estrutural e financeiro entre os três órgãos que compõem o sistema de Justiça – Ministério Público, Judiciário e Defensoria Pública. Segundo levantamento de 2013 da Anadep (Associação Nacional de Defensores Públicos) e do Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), o Brasil conta hoje com 11,8 mil juízes, 9,9 mil promotores e apenas 5 mil defensores. Só no Fórum da Barra Funda, em São Paulo, cada defensor é responsável por 2,5 mil processos criminais” (CNJ, 2013).

O sistema carcerário brasileiro torna visível dois aspectos próprios da sociedade moderna, sobretudo, torna visível uma contradição fundamental da modernidade, qual seja, a relação entre direito e violência, pondo, assim, em evidência o pensamento de autores como Benjamin, Sartre, Girard, Derrida, que embora distintos convergem sobre esta relação. Esta contradição reside na relação simultânea de ocultamento e mimese entre direito e violência. Na filosofia moderna, direito e estado deveriam servir ao controle e anulação da violência, mas esta se reproduz continuamente porque imanente ao estado e ao direito. O Estado Moderno e seu direito são legitimados como remédio da violência. Mas, produziram a própria violência. E bem, esta violência se transferiu na dinâmica da justiça criminal brasileira e no atual política penal, que se torna, na realidade, políticas de ativação da violência.

Além disso, o sistema carcerário brasileiro torna visível a seletividade própria da justiça criminal que, em relação aos pobres e aos jovens socialmente excluídos, produz ulterior exclusão. Não obstante, as transformações legislativas e institucionais subsequentes, o sistema permanece substancialmente o mesmo no seu modo seletivo de funcionar e em relação aos efeitos que produz: a criminalização de crianças, dos jovens pobres (sempre de cor), das faixas sociais mais baixas, pelo só fato de serem tais e de encontrar-se em uma situação irregular. A alteridade é tratada como um problema e não como um recurso. A alteridade justifica a institucionalização dos efeitos desumanizantes, repressivos e segregantes do sistema. A alteridade é uma ameaça à estabilidade do sistema, que decide neutralizá-la segundo a visão seletiva e repressiva da segurança urbana com base na lógica e na estrutura de controle social. Neste sentido, um papel particular exercido pela polícia que, através de sua operação, parece contribuir para a criminalização das

faixas sociais mais débeis.

Benjamin (2016) individua, na verdade, a presença da violência, criadora e conservadora, numa particular instituição do Estado: a polícia. Nela desaparece a diferença entre violência que por direito e violência que conserva o direito, enquanto a polícia é um poder de fins jurídicos, também têm a faculdade de estabelecer os fins, dentro de certos limites. Benjamin sustenta que “por razões de segurança a polícia intervém em inúmeros casos nos quais não subsiste uma clara situação jurídica” (BENJAMIN, 2016, 106) sem seguir os limites legalmente definidos. A polícia cria um direito “seu”. Que é depois direito da violência. Se as forças da ordem operam fora da regra do direito penal das garantias constitucionais podem se observar situações de “vazios jurídicos” também em uma democracia. E bem, se trata, de vazios que concedem aos indivíduos uma verdadeira e própria violência arbitrária, onde violência gera outra violência.

3. (Re)descrever o cárcere: uma abordagem sociológica

Os pontos de criticidade do sistema carcerário brasileiro podem ser observados através de duas perspectivas de tipo sociológico. A primeira é aquela de (re)descrição da questão carcerária como questão social. A segunda é aquela de (re)descrição da relação entre a criminalização das faixas sociais mais débeis (e pobres) e a opinião pública.

Observar o sistema carcerário brasileiro através destas duas diferentes perspectivas de observação permite demonstrar como o incremento exponencial da população carcerária no Brasil é o resultado de uma política penal orientada ao fim da criminalização das faixas sociais mais débeis e pobres, de uma parte, e a repressão do fenômeno do tráfico, de outra. Outrossim, permite demonstrar como a política penal desenvolvida no Brasil incrementou tanto a violência urbana, exasperando a ligação entre direito e ordem, quanto a violência no interior do cárcere.

3.1 A questão carcerária como questão social

No Brasil, a questão carcerária é, sobretudo, uma questão social. O sistema penal tem uma função, de fato, determinante na conservação e na reprodução da realidade social. Não apenas as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente refletindo a relação de desigualdade existente, mas o direito penal exercita também uma função ativa de reprodução e produção orientado à relações de desigualdade. Alessandro Baratta (1982, 167). explica, claramente, este mecanismos:

"l'applicazione selettiva delle sanzioni penali stigmatizzanti, e specialmente del carcere, è un momento sovrastrutturale essenziale per il mantenimento della scala verticale della società. Incidendo negativamente soprattutto sullo status sociale degli individui appartenenti agli strati sociali più bassi essa agisce in modo da contrastare la loro ascesa sociale. In secondo luogo [...] la punizione di certe comportamenti illegali serve a coprire un numero più ampio di comportamenti illegali che restano immuni dal processo di criminalizzazione. In tal modo l'applicazione selettiva del diritto penale ha come risultato collaterale la copertura ideologica di questa stessa selettività" (BARATTA, 1982, 167)

No Brasil 61% da população carcerária é constituída de pretos e pardos e 35% de brancos. A população carcerária brasileira reflete a sociedade do Brasil com suas contradições e com suas desigualdades. A situação de inferioridade dos pretos e dos pardos em relação aos brancos consolidada no tempo não obstante a abolição da escravidão tida no fim do século XIX. Trata-se de uma situação de inferioridade que se reflete tanto nas taxas de alfabetização quanto na renda *per capita* como posto em evidência por Darcy Ribeiro (1995, 234):

"Os poucos dados disponíveis mostram que 12% dos brancos maiores de sete anos eram analfabetos, mas os negros eram 30% e os pardos 29%. Por outro lado, o rendimento anual médio (em Cr\$) de pessoas de mais de dez anos era de 32.212 para os brancos, de 13.295 para os pretos e de 15.308 para os pardos. Assim, o alargamento das bases da sociedade, auspiciado pela industrialização, ameaça não romper com a superconcentração da riqueza, do poder e do prestígio monopolizado pelo branco, em virtude da atuação de pautas diferenciadoras só explicáveis historicamente, tais como: a emergência recente do negro da condição escreva à de trabalhador livre; uma efetiva condição de inferioridade, produzida dá pelo tratamento opressivo que o negro suportou por séculos sem nenhuma satisfação compensatória; a manutenção de critérios racialmente discriminatórias que obstaculizando sua ascensão à simples condição de gente comum, igual a todos os demais, tornou mais difícil para ele obter educação e incorporar se na força de trabalho dos setores modernizados" (RIBEIRO, 1995, 234).

O sistema punitivo parece ser voltado, então, aos pobres e negros. A violência que isso manifesta e que torna visível as condições desumanizantes do sistema carcerário brasileiro é a violência da exclusão realizada pela sociedade moderna. Uma sociedade que realiza a inclusão (dos ricos) através da exclusão (dos pobres). Esta distinção entre inclusão e exclusão, que permite à sociedade moderna continuar a existir, é reproduzida no interior do sistema carcerário brasileiro. O sistema penal não faz outra coisa que reproduzir a realidade social evidenciando, em particular modo, como o sistema escolar seja o primeiro segmento do aparato de seleção e de marginalização na sociedade.

Neste sentido, construção social da criminalidade tem um papel fundamental no

mecanismo de reprodução das relações sociais de desigualdade. E isso A criminalização contribui, portanto, para a reprodução de guetos de marginalidade social. E isso ocorre enquanto o funcionamento do sistema penal se realiza através da contradição entre princípios declarados (igualdade de todos) e funcionamento real do sistema penal, que se apresenta como um dos mecanismos principais de conservação e de reprodução da realidade social.

A função do cárcere na produção de indivíduos desiguais é fundamental. Hoje o cárcere produz, recrutando sobretudo das zonas mais baixas da sociedade, um setor de marginalização social particularmente qualificado pelo intervento estigmatizante do sistema punitivo do Estado e da realização daqueles processos que, em níveis de interação social e de opinião pública, vêm ativados pela pena e concorrem na realização do efeito marginalizante. A referência é aqueles mecanismos, como aquele da "distância social", que interrompem ou diminuem os contatos entre cidadãos "normais" e condenados ou suas famílias, e o "desvio de coalizão", que impede a formação de solidariedade ativa entre cidadãos normais e condenados ou entre os próprios condenados. Sobre o ponto escreve Steinert (1973, 22):

"L'istituzione del diritto penale può venir considerata, accanto alle istituzioni della socializzazione, come l'istanza dell'assicurazione della realtà sociale. Il diritto penale realizza, all'estremo inferiore del continuum, ciò che la scuola realizza nella zona media e superiore di esso: la separazione del grano dal loglio, il cui effetto allo stesso tempo costituisce e legittima la scala sociale esistente e in tal modo assicura una parte essenziale della realtà sociale" (STEINART, 1973, 22).

É na zona mais baixa da escala social que a função selecionadora do sistema se transforma em função marginalizadora. A linha de confinamento entre os estratos mais baixos do proletariado e as zonas de subdesenvolvimento e de marginalização traça um ponto permanentemente crítico, no qual, às ações reguladores do mecanismo geral do mercado de trabalho se junta, em certos casos, aquela dos mecanismos reguladores e sancionatórios do direito. O que se verifica propriamente na criação e na gestão daquela particular zona de marginalização que é a população criminal.

O sistema punitivo, segundo Foucault (1975), tem uma função direta e uma indireta. A função indireta é aquela de atingir uma ilegalidade visível para cobrir uma oculta, a função direta é aquela de alimentar uma zona de criminosos marginalizados inseridos em verdadeiro e próprio mecanismos econômico ("indústria" do crime) e político

(utilização para fins subversivos e repressivos dos criminosos) (FOUCAULT, 1975, P. 87).

A população carcerária brasileira reflete, assim, a estratificação social, isto é a desigualdade na distribuição do acesso aos recursos e às *chances* sociais. A ascensão de grupos sociais da sua proveniência aos diversos graus da escala social resta um fenômeno limitado ou mesmo excepcional. O sistema educativo contribui sobremaneira a manter a estrutura vertical da sociedade. Não é um caso que apenas 1% da população carcerária brasileira seja composta de quem tem uma instrução superior. Porque subsistem ainda estas diferenças entre quem tem acesso à instrução e quem não? Remetendo à célebre frase de Rusche, parece que o povo brasileiro seja caracterizado por relações de duas nações: os ricos e os pobres 19].

Examinando estes aspectos, Alessandro Baratta (1982, 178) escreve:

"L'omogeneità del sistema scolastico e del sistema penale corrisponde al fatto che essi realizzano essenzialmente la stessa funzione in ordine alla riproduzione dei rapporti sociali e al mantenimento della struttura verticale della società, creando, in particolare, efficaci contropunte all'integrazione delle fasce sociali più basse ed emarginate del proletariato, o addirittura mettendo in essere processi emarginativi. Troviamo perciò nel sistema penale, nei confronti degli individui provenienti dagli strati sociali più deboli, gli stessi meccanismi di discriminazione che sono presenti nel sistema scolastico" (BARATTA, 1982, 178).

A desigualdade produzida pelo sistema penal são visíveis com referência às repressões do fenômeno da droga. Enquanto aos jovens pobres e de cor se aplica o paradigma criminal, aos jovens consumidores da classe média se aplica aquela médico. Se trata de uma diferença que exprime, claramente, a estratégia da defesa material e simbólica da desigualdade de parte dos grupos de poder que encontra um consenso interessado da classe média. Criminalizar os pobres e jovens de cor é um instrumento indispensável não apenas para assegurar materialmente a sua posição subalterna no mercado de trabalho ou a sua crescente exclusão dele, disciplinado, conduzindo aos guetos e quando convém neutralizando-os. É também um instrumento indispensável para cobrir, com a imagem da criminalidade perseguida, e, isto é, aquela dos pobres, o grande edifício da ilegalidade e de violência que reúne na nossa sociedade as classes sociais que detém o poder econômico. E este edifício é tanto mais eficiente quanto maior é a desigualdade social. Portanto, a violência do cárcere reproduz a violência da sociedade brasileira. se trata da violência da exclusão onde o excluído é marginalizado, pretos e pardos; em uma palavra é o outro percebido como ameaça. E a ameaça do outro é neutralizada com o recurso do cárcere. O

cárcere torna-se, de fato, a solução - simplista - do problema social complexo, como aquele da droga e das desigualdades sociais.

O sistema carcerário brasileiro, na sua reprodução da realidade social, torna visível uma função latente do sistema da justiça criminal da sociedade capitalista, da qual a brasileira é uma expressão: essa serve para disciplinar os não proprietários, a coagi-los a aceitar “a moral do trabalho” a eles imposta, e, isto é, a sua posição subalterna na divisão do trabalho e na distribuição da riqueza socialmente produzida. Para tanto, o sistema se dirige às faixas mais débeis e vulneráveis da população para mantê-los nos guetos da marginalidade social ou para contribuir para sua neutralização.

As condições desumanas impostas aos detentos representam a outra face de um sistema da justiça criminal que continua a funcionar como um direito penal do tipo de autor, não obstante a proclamação de mais de dois séculos do direito penal do fato, isto é, de um direito igual para todos. Além disso, o estereótipo de criminoso, que guia a ação da polícia, do Ministério Público, do Judiciário e domina a opinião pública e os meios de informação de massa, corresponde às características de grupos sociais os quais o sistema seleciona e recruta os seus destinatários.

3.2 Criminalização e opinião pública

A contribuir com a criminalização das faixas sociais mais pobres e dos jovens por crimes ligados à droga estão também os meios de comunicação em massa.

Se registra uma diferença substancial no tratamento comunicativo dos crimes cometidos pelos membros da classe média, de uma parte, e pelos pobres e jovens de cor, de outra. Frequentemente, para os primeiros a mídia omite particularizar ou qualificar determinadas condutas como tipo delituoso. E essa diferença contribui para a criminalização da pobreza e da juventude negra.

Entanto o papel dos meios de comunicação de massa na criminalização dos pobres e dos jovens negros é particularmente evidente quando se trata do problema da droga. A criminalização é a essência específica do mercado da droga. Os processos de comunicação de massa e de estigmatização social que acompanham-no asseguram que a sua concentração e de outros custos sociais sobre grupos mais vulneráveis da sociedade obtenha um vasto consenso na opinião pública. A centralidade da droga na formação do estereótipo da criminalidade faz dela um componente fundamental do alarme social tanto nas campanhas eleitorais quanto naquelas de ordem pública. Deste modo, o alarme social e

as campanhas de ordem pública tornam-se instrumentos de legitimação do sistema da justiça criminal. Mas também são um instrumento para o sucesso dos governos e dos políticos conservadores porque a ilusão da segurança alcança o consenso eleitoral. O problema da droga assim como aquele da marginalização social não são solucionados. A economia da droga, além de um elemento de legitimação do sistema da justiça criminal, é também um elemento da economia política do poder.

Até agora o Brasil atuou uma política penal onde o cárcere é considerado o único instrumento jurídico para resolver problemas sociais de uma certa complexidade. Mas o cárcere se revelou um instrumento jurídico inadequado porque a violência do cárcere reflete a violência da sociedade que, por sua vez, contribui a manter, a conservar e a reproduzir a violência excludente do cárcere. Violência significa, antes de tudo, exclusão.

Frente à desigualdade da política penal para resolver problemas sociais complexos, se propõe a substituição da política penal por uma política criminal segundo o modelo delineado por Alessandro Baratta. Política criminal significa política de transformação social e institucional direta e gradualmente orientada à superação do sistema punitivo. O que significa: aceitação social do desvio.

No mérito do segundo aspecto - o papel dos meios de comunicação de massa nos processos de criminalização das faixas sociais mais débeis e pobres e de jovens (pobres e negros) por crimes relacionados à droga – este trabalho pretende desenvolver uma hipótese consistente na substituição do direito punitivo pelo direito repositivo segundo o paradigma dos direitos humanos assim como elaborado por Baratta.

4. A atualidade do humanismo penalístico de Alessandro Baratta.

Alessandro Baratta põe no centro da sua reflexão filosófica o homem, considerado na sua dimensão material segundo o pensamento de Antonio Labriola (1953, 222) para o qual:.

“La storia è il fatto dell’uomo, in quanto che l’uomo può creare e perfezionare i suoi strumenti di lavoro, e con tali strumenti può crearsi un ambiente artificiale, il quale poi reagisce nei suoi complicati effetti sopra di lui, e così com’è e come via via si modifica, è l’occasione e la condizione del suo sviluppo” (LABRIOLA, 1953, 222).

O pensamento filosófico-jurídico de Baratta é caracterizado pelo seu humanismo penalístico que representa a unidade da distinção do humanismo marxista e do humanismo

cristão, isto é, pelas duas correntes filosóficas que têm caracterizado o debate filosófico, jurídico e político na Europa entre os anos cinquenta e setenta do século XX.

A obra de Baratta é caracterizada pelo contínuo olhar sobre os "últimos" identificados ora com os detentos, ora com a classe operária e ora com os pertencentes às faixas sociais mais débeis. Os "últimos" de Baratta são também as mulheres, as crianças e os imigrantes. Os "últimos" são excluídos do direito da sociedade moderna. Um direito que produz exclusão e que ativa a violência. Os excluídos são os desiguais. Os violentos são aquele que substituem a repressão das necessidades humanas.

Segundo Baratta, o direito penal, produzindo e reproduzindo constantemente as relações de desigualdade, é direito da exclusão. O direito punitivo e, em particular, o cárcere é considerado o instrumento essencial para a criação de uma população criminal recrutada quase que exclusivamente entre os pertencentes aos estratos sociais mais baixos. O cárcere é considerado o instrumento institucional de conservação, administração e reprodução da marginalidade social, enquanto mantém a estrutura vertical da sociedade, impede o acesso social dos indivíduos pertencentes às classes sociais subalternas. Para Baratta (1982, 168) de fato:

“[...] il carcere produce, reclutandolo soprattutto dalle zone più depresse della società, un settore di emarginazione sociale particolarmente qualificato dall'intervento stigmatizzante del sistema punitivo dello stato e dalla realizzazione di quei processi che, al livello dell'interazione sociale e dell'opinione pubblica, vengono attivati dalla pena e concorrono a realizzare l'effetto emarginante ed atomizzante. [...] il carcere rappresenta insomma la punta di quell'*iceberg* che è il sistema penale borghese, il momento culminante di un processo di selezione che incomincia ancor prima dell'intervento del sistema penale, con la discriminazione sociale, scolastica, con l'intervento degli istituti di controllo della devianza minorile, della assistenza sociale ecc. Esso rappresenta generalmente il consolidamento definitivo di una carriera criminale” (BARATTA, 1982, 168).

Ainda segundo ele, a verdadeira função da pena é aquela de radicar e aviar carreiras criminais. O cárcere pode educar apenas o cárcere. A pena pode favorecer unicamente a inserção do detento na sociedade carcerária, onde entre em contato com modelos de comportamento e com valores típicos da subcultura carcerária. Escreve Baratta (1982, 188):

“L'educazione a buon detenuto avviene nell'ambito della comunità dei detenuti, dato che l'assunzione di un certo grado di ordine, del quale i capi dei detenuti si fanno garanti verso lo staff, fa parte degli scopi riconosciuti in questa comunità.

Questa educazione avviene attraverso l'accettazione delle norme formali dell'istituto e di quelle informali poste in essere dallo staff. In generale si può dire che l'adattamento a queste norme tende ad interiorizzare modelli esteriori di comportamento, che servono all'ordinato svolgimento della vita dell'istituzione. Questo diventa il vero scopo dell'istituzione, mentre la funzione propriamente educativa viene largamente esclusa dal processo di interiorizzazione delle norme, anche nel senso che la partecipazione ad attività rientranti direttamente in questa funzione avviene con motivazioni ad essa estranee, e che viene favorito il formarsi di attitudini di passivo conformismo e di opportunismo" (BARATTA, 1982, 188).

Neste contexto, se insere a sua teoria materialista da criminalidade, que é uma teoria emancipatória. Uma teoria que visa substituir a desigualdade pela igualdade, exclusão pela inclusão. E então à criminologia tradicional opõe a sua criminologia crítica. Sustenta que a emancipação dos detentos pode vir apenas através da (re)educação da sociedade. O que significa: aceitação por parte da sociedade do desvio. Mas também: emancipação da sociedade do direito penal burguês que revela a contradição fundamental entre igualdade formal dos sujeitos de direito e desigualdade substancial dos indivíduos. Desigualdade que está na base daquela seleção da população criminal entre os pertencentes às faixas sociais mais empobrecidas. Sobre este ponto, Baratta (1986, 275) afirma:

"[...] lo stereotipo di criminale corrisponde fondamentalmente all'immagine e alle condizioni di vita degli individui appartenenti ai gruppi sociali più svantaggiati. Le caratteristiche dello stereotipo di criminale e della reazione sociale alla criminalità che vi si ricollega contribuiscono in maniera considerevole a rafforzare, nella nostra società, la barriera tra una maggioranza garantita e quei gruppi" (BARATTA, 1986, 275).

A proposta de Baratta é aquela de uma "sociedade melhor": uma sociedade que realiza a superação ou a máxima contração do direito penal. Para Baratta, o lugar da solução do problema carcerário não pode ser o cárcere, mas toda a sociedade. O cárcere, na sua visão, representa o espelho do universo social. Portanto, entende que apenas superando a violência estrutural na sociedade se poderá superar a violência institucional do cárcere. E isto poderá acontecer apenas com a *destecnização*. Que significa; superação do modelos tecnocrático na abordagem do problema carcerário enquanto os seus instrumentos continuam a ser as técnicas tradicionais da disciplina e do tratamento, nos quais a função de "ressocialização" é instrumentalizada a favor da ordem interna e da segurança. Deste modo, a mínima intervenção penal se escreve em uma "concezione della società non solo egualitaria, ma anche antitotalitaria, una concezione nella quale si concede alla devianza e alla diversità il massimo spazio compatibile con le esigenze minime dell'ordine dei

rapporti sociali” (BARATTA, 1985, 458).

O aumento exponencial da população carcerária no Brasil e também seja da violência urbana como daquela no interior do cárcere demonstram os limites da política penal desenvolvida até agora. O humanismo penal de Baratta sugere o incremento de políticas sociais dirigidas à inclusão social e da aceitação social do outro em substituição das políticas penais de tipo repressivo realizadas pelo poder público até este momento.

Baratta teoriza, na verdade, um direito penal *outro*, que não faça do controle do desvio a sua estrela polar, como ocorre, exatamente, no direito burguês onde se torna evidente em toda sua contradição entre a igualdade formal e a desigualdade substancial, que se manifesta em relação às possibilidades de serem definidos e controlados como desvios. Propõe, de fato, substituir o direito punitivo pelo direito restitutivo, que significa "ridare alla vittima e, più in generale, ad entrambe le parti di conflitti inter-individuali maggiori prerogative, che li mettano in grado di ristabilire autonomamente il contatto turbato dal delitto; assicurare maggiormente i diritti di indennizzazione della vittima [...]" (BARATTA, 1982, 167).

O direito penal mínimo teorizado por Baratta consiste na aplicação do direito penal a um restrito número de tipos (*fattispecie*) criminais. Não significa superação do direito, mas superação do cárcere, entendido como instrumento institucional de produção, reprodução, administração e conservação da marginalidade social, do desvio e da exclusão. O direito penal é considerado um instrumento para a tutela da democracia e dos pertencentes às classes subalternas, os mais criminalizados e menos protegidos pelo direito penal. Um direito que tutela os mais fortes contra os mais débeis.

Com a estratégia do direito penal mínimo, Baratta pretendia praticar uma suspensão metodológica dos conceitos de "crime" e de "pena". O seu objetivo era aquele de estimular uma reflexão dos juristas e dos políticos na elaboração de possíveis formas de intervenção alternativas aos sistema punitivo. E isto podia acontecer evitando, de maneira provisória, o recurso às categoria criminológicas e penalísticas. Daqui, o acesso à competência de outras disciplinas e de outras instâncias de controle em grau de enfrentar as mesmas situações de um modo diferente das disciplinas e das instâncias do sistema penal.

Uma característica fundamental do direito penal mínimo teorizado por Baratta era aquela de ser orientado em observância aos direitos humanos, que são entendidos como transcrição normativa das necessidades humanas. E os direitos humanos desenvolvem uma

dupla função: circunscrever os limites de intervenção penal e definir o objeto da tutela por meio do direito penal. Indica, assim, os princípios-guia para a transformação e superação do sistema penal tradicional para um sistema de defesa e de garantia dos direitos humanos:

“L’articolazione autonoma della percezione e della coscienza dei conflitti, dei bisogni reali e dei diritti umani da parte dei loro portatori in una comunicazione libera dal potere, l’idea della democrazia e della sovranità popolare, sono i principi guida per la trasformazione dello Stato, non solo verso il modello formale dello Stato di diritto, ma anche verso il modello sostanziale dello Stato dei diritti umani” (BARATTA, 1985, 469).

O recurso ao paradigma dos direitos humanos representa o instrumento para conter a violência da pena. Portanto, no seu pensamento é possível revisar a referência a uma humanização da pena, que pressupõe já não uma relação vertical entre juiz e imputado, mas uma relação de tipo horizontal cujos atores são também a administração penitenciária, os ofícios de serviços social e os agentes educadores.

A humanização da pena remete a uma sorte de procedimentalizações do mecanismo punitivo orientado à ressocialização do condenado, na qual a pena, ou melhor, a condenação, não é o seu momento genético, como acontece no modelo do direito penal burguês, mas os resultados de um sistema penal que, se não pode ser modificado radicalmente, pode pelo menos ser corrigido e mitigado na suas consequências.

Esta linha de pensamento é sustentada no artigo *Reintegrazione sociale. Ridefinizione del concetto ed elementi di operazionalizzazione*, publicado na Revista "Dei delitti e delle pene" em 1994, onde propõe uma redefinição do princípio da reintegração social através da individualização de dez fases ou momentos voltados essencialmente ao ambiente e à estrutura social, com a consciência que essa possa acontecer não já *através* do cárcere, mas *contra* o cárcere. Baratta propõe uma redefinição do conceito de ressocialização, cujo conteúdo é representado pelo exercício de uma série de direitos da parte do condenado (como a previsão do direito à formas de instrução e de formação profissional para compensar a sua situação originária de desvantagem) e a obrigação do Estado de prestar os serviços correspondentes. Afirma, de fato:

“[...] la reintegrazione sociale del condannato non può e non deve avvenire attraverso la pena (detentiva), ma nonostante e contro la pena, vale a dire contrarrestando gli effetti negativi che la privazione della libertà esercita sopra le chances di reinserimento, al posto di pretendere di cambiare le modalità afflittive

della pena per sé medesima, per renderla congruente con la finalità di risocializzazione: obiettivo che francamente mi sembra impossibile – e anche inopportuno, se si pensa all’effetto di legittimazione che esso comporta, nei confronti della pretesa funzione pedagogica dello Stato e, in particolare, di un sistema così profondamente delegittimato come è il sistema carcerario” (BARATTA, 1994, 140).

Segundo Baratta, o detento não deve ser objeto de tratamento, mas destinatário dos serviços e de oportunidades, em relação às quais ele é sujeito. A redefinição do conceito de ressocialização consiste no reconhecer a impossibilidade de uma reintegração social através do cárcere. Esta pode realizar-se unicamente no momento em qual se neutralizam os efeitos negativos do cárcere, tanto para o detento quanto para a sociedade.

5. Conclusão

Tendo presente o pensamento penalístico de Gustav Radbruch, segundo o qual a melhor forma do direito penal não é a substituição do direito penal por outro direito penal, mas a substituição do direito penal por qualquer coisa melhor, Baratta considera o direito penal - entre todos os instrumentos jurídicos de política criminal - o mais inadequado. A sua política criminal alternativa é, antes de tudo, uma política social que assume como perspectiva de observação a classe subalterna. A sua política criminal é uma política de transformação social e institucional. Uma política em grau de delinear os contornos de uma sociedade em grau de promover através de uma redefinição das relações de produção e de poder uma maneira humana de satisfação das necessidades humanas.

Se se examina a situação carcerária brasileira através do pensamento penalístico de Alessandro Baratta, emerge a necessidade de substituir as políticas penais de tipo repressivo por políticas criminais que conduzam a uma valorização social em grau de incluir e não de excluir. O problema não pode ser pesquisado nos excluídos, mas em quem exclui.

Neste contexto, se insere o recurso ao paradigma dos direitos humanos, que representa o instrumento de contenção da violência do cárcere que é, por sua vez, a violência estrutural da sociedade. No pensamento de Baratta, é possível ver a referência a uma humanização da pena que pressupõe não uma relação de tipo vertical entre juiz e imputado, mas um tipo horizontal cujos protagonistas são também a administração penitenciária, os serviços sociais e o sistema educativo. A humanização da pena remete a uma procedimentalização do mecanismo punitivo dirigido à ressocialização

do condenado, na qual a pena, ou melhor, sua inflicção, não é o seu momento genético como acontece no modelo do direito burguês, mas o resultado de um sistema penal que, se não pode ser radicalmente mudado, pode ser corrigido e mitigado nas suas consequências.

Entanto, a humanização da pena é possível apenas através da humanização da sociedade que pode se realizar liberando o homem da "cadeia" de desigualdade e das necessidades humanas. Nesta ótica, o pensamento de Baratta pode constituir um ponto válido de referimento para uma (re)definição do modo de enfrentar a situação carcerária brasileira. Porque o problema estrutural do cárcere no Brasil pode ser enfrentado apenas se considerá-lo como problema social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, A. **Criminologia critica e critica del diritto penale**. Il Mulino, Bologna, 1982.

BARATTA, A. **Per una teoria materialistica della criminalità del controllo sociale**. In: Baratta, G./ Giancotti, E./ Piccioni, L., **Attualità di Marx. Atti del Convegno Urbino 22-25 novembre 1983**, Milano, 1983, pp. 256-296.

BARATTA, A. **Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale**. In: Dei delitti e delle pene, n. 3/1985, p. 458.

BARATTA, A. **Reintegrazione sociale. Ridefinizione del concetto ed elementi di operazionalizzazione**. In: Dei delitti e delle pene, n. 3/1994, pp. 137-150.

BENJAMIN, Walter. **La politica e altri scritti**. Frammenti III. A cura di D. Gentili, Mimesis Edizioni, Milano, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Sorvegliare e punire**. Torino: Einaudi, 2011.

LABRIOLA, Antonio. **La concezione materialistica della storia. Con un'aggiunta di B. Croce sulla critica del marxismo in Italia dal 1895 al 1900**. Quarta edizione. Roma-Bari: Laterza, 1953.

RIBEIRO, Dercy. **O povo brasileiro. A formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

STEINERT, Hubert. **Der Prozess der Kriminalisierung**. München: Juventa Verlag, 1977.

CNJ: <http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoas>.