

PANÓPTICA

Sistema penitenciário brasileiro: (Dis)Função (Des)Socializadora

Mariana Piva¹ e Mário Luiz Ramidoff²

Recebido em 21.10.2015

Aprovado em 30.11.2015

73

1. Introdução

O tema penitenciário tem sido muito discutido na literatura atual e a prisão se fundamenta com a intenção de reeducação, ressocialização e recondução do indivíduo criminoso ao convívio social. Portanto, para se entender melhor no que se fundamenta o seu discurso, serão abordadas estas funções da pena pelas teorias que a embasam. Diante da realidade dos sistemas penitenciários brasileiros será abordada uma discussão acerca da pena de prisão no que diz respeito a sua função ressocializadora declarada e a situação precária que as instituições penitenciárias se encontram que parecem não mais conseguir cumprir com a função de ressocializar o indivíduo criminoso para que este possa voltar para o convívio social como um indivíduo melhor.

Ainda, serão analisadas as críticas referentes a população que mais frequenta este ambiente carcerário, pois estatísticas demonstram que a maior parte dos presos são pertencentes das classes subalternas da sociedade, ou seja, os condenados são, em sua grande maioria, indivíduos que já vem de uma condição econômica desfavorável. Partindo dessas estatísticas, serão expostas críticas da função da pena de prisão que rejeitam as funções declaradas da pena e aduzem que o sistema penal na realidade age precipuamente com um objetivo de controle social seletivo e que o Direito Penal, ao contrário do que preceitua, como sendo um direito igual para todos, atua desigualmente dentro sociedade, de maneira que, ele não protege igualmente a todas as pessoas e todos os bens jurídicos, mas somente os bens jurídicos das classes dominantes, neste sentido, o indivíduo que não faz parte da sociedade capitalista deve ser controlado pela prisão.

Importante também é fazer uma análise dos efeitos negativos que a pena de prisão pode acarretar na pessoa do condenado. Dentre eles, estão os efeitos danosos para a saúde do

¹ Contato: piva.mariana@hotmail.com

² Contato: marioramidoss@gmail.com

PANÓPTICA

condenado, pois as instituições penitenciárias são ambientes muito precários e os condenados são colocados em condições inadequadas de habitação e alimentação, também se fala na desculturação e na aculturação.

A primeira, teria como consequência principal o distanciamento do condenado da realidade e da sociedade, a segunda, tem relação com o modo de vida do cárcere e das influências dos demais criminosos que ele pode receber neste ambiente em que a convivência neste ambiente oportuniza toda espécie de troca de experiências podendo favorecer o desenvolvimento de práticas delituosas, a ponto dele ser denominado como a escola do crime, de modo que os indivíduos que passam pelo sistema carcerário acabam se profissionalizando no crime, e muitas vezes se tornam mais violentos do que quando adentraram este ambiente.

Portanto, abordará também eficácia inversa, pois o que se pode perceber é que o sistema penal tem atuado de forma diversa do discurso que ele declara, o que nada se parece com a função de reeducação, e sim, atua como um sistema reprodutor da desigualdade social, reproduzindo um cenário mais problemático do que ele se propõe a modificar. Será exposto, um novo paradigma, ainda em construção que veio em resposta à deslegitimidade do sistema penal, a Justiça Restaurativa, processo pelo qual as partes (vítima, infrator e demais pessoas afetadas pelo crime), com o auxílio de um facilitador justo e imparcial, buscam voluntariamente e com o diálogo, resolver o conflito, reparar o dano, restaurar as relações sociais de maneira que todos os envolvidos se façam por satisfeitos.

Ainda diante de toda esta problemática envolvendo o sistema penal e da necessidade de se buscar um meio efetivo para mudar todo esse contexto que envolve a criminalidade e o criminoso, será colocado em questão a atuação o estudo da Criminologia que surgiu com o intuito de elaborar uma solução para estes conflitos sociais e para romper com o mito de que a pena de prisão é o meio mais adequado para se buscar a ressocialização do criminoso.

Ao fim do trabalho, serão analisadas políticas criminais alternativas que, por sua vez, vem como medidas alternativas à prisão. Elas irão orientar o Estado no combate do crime e da criminalidade utilizando-se de métodos menos estigmatizantes e que promovam uma verdadeira mudança social, promovendo a igualdade e a democracia.

2. Crise da pena de prisão

PANÓPTICA

A pena privativa de liberdade (pena de prisão) foi transformada na principal resposta do Direito Penal para os autores dos delitos e durante muito tempo predominou a ideia de que ela poderia ser o meio mais adequado para efetivar os fins aos quais a pena se propõe, dentre estes, o mais importante, de reeducar e, posteriormente, reinserir este indivíduo delincente ao convívio social, através de um padrão disciplinar adotado dentro dos sistemas penitenciários.

Mas, atualmente, frente a realidade carcerária, argumenta-se que a finalidade da pena de prisão tem sido muito questionada referente a sua impossibilidade de trazer ao apenado algum efeito que seja positivo, colocando em crise a legitimidade da instituição penal.

Muito se discute no campo dos dogmas, do dever ser, das teorias e das leis penais e suas interpretações, e, no entanto, há pouca relevância quando se trata efetivamente da execução da privação de liberdade nas instituições penitenciárias.

A questão relativa à função da pena de prisão, atualmente, necessita que seja abordada dentro da realidade em que se encontra, com os estabelecimentos penitenciários dos quais se dispõe e, inclusive, nas circunstâncias sociais atuais.

Ainda, através de outro ponto de vista, o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade torna-se ainda mais inalcançável dentro das condições materiais e humanas em que se executa.

De um modo geral, os sistemas penitenciários apresentam características muito análogas entre si, em que a ofensa à dignidade é costumeira, a população carcerária é excessiva, falta de higiene, insalubridade, ociosidade, deficiência nas assistências médicas e psiquiátricas, alimentação precária, elevado índice de uso de drogas derivado do corrompimento dos agentes penitenciários, frequentes históricos de abusos sexuais etc.

Assim, revelando o estado precário e a desestruturação das prisões e podendo-se concluir que efetivamente a prisão encontra-se em crise.

As mazelas da prisão, as suas causas ou consequências, podem ser examinadas por diversas perspectivas, tais como pelas alterações psicológicas que pode produzir, pela subcultura carcerária e também pelos efeitos negativos que traz sobre a pessoa do apenado.

2.1 Efeito criminógeno da prisão

PANÓPTICA

Quando se fala na privação da liberdade dentro de uma instituição penitenciária, um dos argumentos que mais repercute entre as literaturas que tratam do tema é de que as prisões possuem um efeito criminógeno sob o condenado, ou seja, a prisão parece levar ao crime, favorece os atos criminosos, e ao invés de conter a criminalidade parece incentivá-la, sendo totalmente contrária à reeducação e reinserção do preso. Na opinião de Alessandro Baratta (BARATTA, 2002, p. 183):

Há décadas uma vastíssima literatura baseada sobre a observação empírica tem analisado a realidade carcerária nos seus aspectos psicológicos, sociológicos e organizativos. A “comunidade carcerária” e a “subcultura” dos modernos institutos de detenção se apresentam à luz destas investigações como dominadas por fatores que, até agora, em balanço realístico, têm tornado vã toda tentativa de realizar tarefas de socialização e de reinserção através destas instituições.

Grande parte dos fatores que influenciam no ambiente carcerário reproduzem neste ambiente características criminógenas. Esses fatores são classificados pelo Professor Cezar Roberto Bitencourt em materiais, psicológicos e sociais.

2.1.1 Fatores Materiais

Os fatores materiais indicam que as instituições penitenciárias podem ocasionar efeitos danosos na saúde dos condenados, devido as suas condições materiais precárias e alimentação deficiente, sendo um local inadequado para a permanência humana que favorece no desenvolvimento e propagação de doenças entre os presos. São inúmeros os fatores materiais que colaboram com a propagação de doenças dentro das instituições carcerárias, dentre eles, a falta de higiene nas celas ocasionada pela insalubridade merece destaque.

2.1.2 Fatores Psicológicos

A prisão, por sua própria essência, é um local onde se dissimula e se mente. A vivência dentro de uma instituição penitenciária favorece na criação de uma consciência coletiva sendo oportuna para o desenvolvimento de tendências criminosas sobre o condenado.

PANÓPTICA

Portanto, os fatores psicológicos estão ligados ao fato de que a vivência em um ambiente carcerário cria o costume de mentir e dissimular e, portanto, pode ter como grave consequência o aprendizado do crime e da criminalidade.

77

2.1.3 Fatores Sociais

Os fatores sociais, por sua vez, indicam que o isolamento de uma pessoa do seu ambiente de origem, do seu meio social e do ceio de sua família ocasiona uma enorme desadaptação que pode acarretar em uma dificuldade na sua reinserção na sociedade. Atualmente, com as velozes mudanças na sociedade, uma pena muito longa gera no condenado um distanciamento tão grande que a sua ressocialização pode se tornar ainda mais difícil, pois é praticamente utópico se pretender a ressocialização com a pena privativa de liberdade através da exclusão.

O afastamento da pessoa da vida social com a qual se é habituada e o fato de impedir o desenvolvimento normal da vida de uma pessoa é um dos efeitos mais graves da privação da liberdade e pode provocar no condenado um grande dano, muitas vezes, irreparável.

A despeito dos efeitos negativos que o cárcere produz no condenado, a grande maioria dos autores dá uma atenção em particular para esse método de socialização que o condenado é submetido. O condenado, primeiramente, é submetido a um processo de “desculturação”, que seria essa desadaptação da vida em sociedade, a perda ou redução do senso de realidade, e, o distanciamento dos valores e dos modelos de comportamento da sociedade.

Por conseguinte, ele passa por uma “aculturação” da vida no cárcere, ou seja, o condenado passa a ter outros modelos de comportamentos e valores contrários à qualquer meio de ressocialização e que são muito peculiares da subcultura do cárcere, e então, ele passa a receber fortes influências de outros criminosos que passam atuar como seus modelos. Surgindo, desta forma, a famosa comparação que se faz da prisão como uma “escola de criminosos” ou de que o indivíduo se perpetua como criminoso ao passar pela experiência do cárcere.

3. Reincidência

PANÓPTICA

A reincidência é a situação em que o indivíduo após já ter sido condenado criminalmente com sentença transitada em julgado volta a cometer uma nova infração penal. O art. 63 do Código Penal brasileiro dispõe que “verifica-se a reincidência quando o agente comete um novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

A reincidência no crime é uma das mais importantes demonstrações de que a função ressocializadora da pena de prisão está em crise, de que o sistema penitenciário não logra êxito na sua função reabilitadora do indivíduo e que, ao contrário, desempenha a função de acentuar os valores negativos do condenado.

Não dá para negar que o ambiente carcerário desempenha no condenado alguma influência negativa, entretanto, vale ressaltar que os altos índices de reincidência podem apontar não somente o fracasso da função ressocializadora da pena de prisão como também ela pode ser um reflexo das mudanças na sociedade e em seus valores.

Assim, não é possível atribuir tão somente a reincidência como um indicador do fracasso penitenciário quando após a liberação do indivíduo ele depara-se com condições sociais injustas que contribuem para que ele volte a reincidir no crime como, por exemplo, não conseguir entrar no mercado de trabalho ou não ser aceito pela sociedade.

Contudo, ainda que se fale dos efeitos criminógenos da prisão de um modo generalizado é importante destacar que a experiência na prisão não atua do mesmo modo sobre todos os condenados. Embora seja manifesto que o ambiente carcerário exerce uma influência prejudicial no condenado, há ainda aqueles que resistem a estes efeitos negativos e trazem para si e para a sua vida a experiência na prisão de forma positiva como um estímulo para não voltar a delinquir.

E ainda, o retorno do indivíduo ao crime e à criminalidade pode estar associado tanto a experiência na prisão quanto a sua personalidade, justamente pelo fato de que, sob o ponto de vista científico, não se estabeleceu com precisão o alcance da influência que a prisão exerce no recluso.

4. Eficácia inversa: (Dis) Função (Des) Socializadora

PANÓPTICA

De outro lado, a Professora Vera Regina Pereira de Andrade, através de um estudo Criminológico, fala da “eficácia invertida” na aplicabilidade do sistema penal.

Em resumo, a eficácia invertida da qual trata a autora é, em suas palavras: “a contradição estrutural entre funções declaradas ou promessas que não instrumentaliza mas que subsistem com uma eficácia simbólica e funções reais que instrumentaliza sem declarar” (ANDRADE, 2012, p. 280).

Desta forma, para ela, existe uma incompatibilidade nas funções da pena criminal que trazem como consequência um conflito na legitimidade do sistema penal. A Professora Vera entende que o sistema penal adota um discurso meramente metafórico, na medida que as funções declaradas da pena criminal não conseguem ser desempenhadas de maneira eficaz, e, por isso, elas não são cumpridas e assim o sistema penal como consequência disso vem adotando outras funções que acabam trazendo efeitos inversos ao esperado e manifestado pelo discurso e que recaem de maneira negativa sobre os sujeitos e toda a sociedade.

Nas palavras da autora (ANDRADE, 2012, p. 135):

O ponto de inflexão fundamental a demarcar é a contradição entre funções declaradas e funções latentes, pois, criminologicamente, sabemos que há tanto um profundo déficit histórico de cumprimento das promessas oficialmente declaradas pelo seu discurso oficial (do qual resulta sua grave crise de legitimidade) quanto o cumprimento de funções latentes inversas às declaradas. Por essa razão, em outro lugar, afirmei que o sistema penal se caracteriza por uma eficácia instrumental invertida, à qual uma eficácia simbólica (legitimadora) confere sustentação. Quer dizer: enquanto suas funções declaradas ou promessas apresentam uma eficácia meramente simbólica (reprodução ideológica do sistema), porque não são e não podem ser cumpridas, o sistema penal cumpre, de modo latente, outras funções reais, não apenas diversas, mas inversas às socialmente úteis declaradas por seu discurso oficial, que incidem negativamente na existência dos sujeitos e da sociedade.

Para a criminóloga, a eficácia invertida aduz a uma função do sistema penal que não é de buscar a redução da criminalidade e combater o crime na busca da proteção do bem jurídico e da segurança pública, mas sim, a de tornar o sistema penal um sistema seletivo e estigmatizante, reproduzindo, portanto, as desigualdades sociais. Assim, o que ela quer dizer é que o sistema penal age precipuamente de forma seletiva e estereotipada, pois o que se pode perceber é que o sistema penal tem cumprido funções diversas àquelas declaradas em seu discurso.

PANÓPTICA

Em resumo, o sistema penal não tem sido destinado para suprimir a criminalidade como um todo, mas sim, apenas tem buscado a contenção de determinados sujeitos, da criminalidade praticada pelas classes inferiorizadas da sociedade, servindo, portanto, como um instrumento que reproduz a desigualdade social existente e como indicador social negativo de pobreza, desemprego e marginalização da atual sociedade capitalista. Sobre o assunto, Eugenio Raul Zaffaroni (ZAFFARONI, 1991, p. 12) utiliza-se da seguinte afirmação:

Na criminologia de nossos dias, tornou-se comum a descrição da operacionalidade real dos sistemas penais em termos que nada têm a ver com a forma pela qual os discursos jurídico-penais supõem que eles atuem. Em outros termos, a programação normativa baseia-se em uma “realidade” que não existe e o conjunto de órgãos que deveria levar a termo essa programação atua de forma completamente diferente.

O sistema penal, portanto, está marcado pela sua contradição. As características da sociedade e as reais condições que se encontram nas instituições carcerárias demonstram que a pena de prisão não consegue mais ser explicada pelo discurso de ressocialização do indivíduo delituoso, com a finalidade de prevenir o crime e a criminalidade, mas sim, pelo controle diferenciado da criminalidade. Vera Regina argumenta que a deslegitimação do sistema penal se dá pelo fato de que o sistema penal está despido.

Com essa afirmação faz referência ao fato de que o sistema penal, devido a sua incapacidade, não busca trazer mais o discurso “re” da ressocialização e reinserção do indivíduo, e passou a exercer de forma aberta as suas reais funções, quais sejam, de neutralizar este indivíduo criminoso, controlar seletivamente determinadas classes sociais e reproduzir a discriminação dessas classes. Do ponto de vista de Vera Regina (ANDRADE, 2012, p. 280):

O sistema penal é, portanto, estruturalmente incapaz de cumprir as funções que legitimam sua existência: proteger bens jurídicos, combater e prevenir a criminalidade por meio das funções da pena (intimidar potenciais criminosos, castigar e ressocializar os condenados), promover segurança jurídica aos acusados e defesa social. E não pode cumpri-las porque sua função real não é o “combate”, mas, inversamente, a “construção” (seletiva) da criminalidade (a criminalização); e a função real da prisão não é a “ressocialização”, mas inversamente, a “construção” dos criminosos (Labelling approach), a “fabricação dos criminosos”(Foucault).

O sistema penal, além da reprodução da desigualdade social e da seletividade da criminalização, por conseguinte, reproduz um cenário problemático maior do que aquele em

PANÓPTICA

que ele se compromete modificar. Assim como o Juarez Cirino dos Santos, Melossi e Pavarini, a Vera Regina entende que a pena de prisão engendra a desigualdade de classes existente no cenário capitalista atual, definindo a prisão como o local em que se faz o controle dessas classes, deslegitimando a sua função de combater o crime através da ressocialização e da intimidação do condenado e, por outro lado, legitimando a sua verdadeira função de produzir criminosos.

Vera Regina assim expõe (ANDRADE, 2012, p. 307):

A prisão é um lugar de gestão de classe, que é complementar ao Mercado de trabalho, e ela tem uma lógica estrutural de funcionamento que a Criminologia identificou como sendo a lógica da seletividade. Essa construção do criminoso, essa construção social do inimigo interno, ocorre de forma desigual, e esta desigualdade a Criminologia da reação social e crítica chamou de seletividade, que aparece como lógica estrutural de funcionamento do sistema penal, no qual a prisão ocupa um lugar fundamental porque a prisão vai estigmatizar e perpetuar os indivíduos no status social onde eles se encontram e a evidência da seletividade no mundo ocidental fica clara com a observação da clientela da prisão.

Portanto, ao analisar as funções declaradas da pena e as reais funções que ela ocupa, conclui-se que a deslegitimidade da prisão é um resultado dessa eficácia inversa atribuída à pena de prisão que deveria estar buscando combater o crime e a criminalidade e não fabricando mais criminosos, aumentando essa criminalidade e produzindo ainda mais danos aos envolvidos.

5. Opinião pública e senso comum

Não obstante, se sabe que o Direito Penal tem como objetivo a tutela de bens jurídicos, mas atualmente, o que parece é que ele está sendo mais utilizado como uma maneira de realizar vingança. A população brasileira em geral vem sendo muito influenciada pelos meios de comunicação de massa.

São os meios de comunicação em massa, através da produção da indignação, que suscitam a ideia de que o sistema penal é o modelo ideal de dirimir os conflitos e criam nas pessoas o pensamento de que o importante é prender o indivíduo criminoso, excluindo este “inimigo” do convívio social, ou seja, desperta na sociedade o pensamento de que a pena de prisão está voltada para aquela remota ideia de vingança, reforçando apenas os valores

PANÓPTICA

negativos do sujeito, na medida em que atribuem ao acusado qualificações como “criminoso”, “bandido” e “vagabundo”.

A sociedade vê a pena de prisão como a melhor solução ao combate da criminalidade, o que estimula os tribunais a adotar este processo de encarceramento intensificado, na contenção de determinados grupos mais vulneráveis desta mesma sociedade, sem, contudo, reprimir propriamente o delito, respondendo as reivindicações da sociedade e satisfazendo momentaneamente seus anseios, passando a sensação de tranquilidade. Alessandro Baratta assim define (2002, p. 204-205):

Ao conceito de opinião pública, em sentido amplo, podem ser referidos, antes de tudo, os estereótipos de criminalidade, as definições e as “teorias” de senso comum sobre aquela. Estes aspectos ativam os processos informais de reação ao desvio e à criminalidade e, em parte, integram os processos ativados pelas instâncias oficiais, concorrendo para realizar os seus efeitos (pode-se recordar a este propósito, o mecanismo da “distância social”). Em segundo lugar, a opinião pública, entendida no sentido de “comunicação política de base”, é portadora da ideologia dominante, que legitima o sistema penal, perpetuando uma imagem fictícia dominada pelo mito da igualdade. E, além disso, a nível de opinião pública (entendida na sua acepção psicológico-social) que se desenvolvem aqueles processos de projeção de culpa e do mal, e que se realizam as funções simbólicas da pena, analisadas particularmente pelas teorias psicanalíticas da sociedade punitiva. [...] Na opinião pública, enfim, se realizam, mediante o efeito dos mass-mídia e a imagem da criminalidade que estes transmitem, processos de indução de alarme social, que em certos momentos de crise do sistema de poder, são diretamente manipulados pelas forças políticas interessadas, no curso das assim chamadas campanhas de “lei e ordem, mas que, mesmo independentemente destas campanhas, limitadas no tempo, desenvolvem uma ação permanente para a conservação do sistema de poder, obscurecendo a consciência de classe e produzindo a falsa representação de solidariedade que unifica todos os cidadãos na luta contra um “inimigo interno” comum.

Entende Cezar Roberto (BITENCOURT, 2011, p. 122) que há “um grande questionamento em torno da pena privativa de liberdade, e se tem dito reiteradamente que o problema da prisão é a própria prisão. Aqui, como em outros países, avilta, desmoraliza, denigre e embrutece o apenado”. Faz-se necessário, portanto, afastar esta falsa ideia de que incriminar certas condutas tornará a sociedade completamente protegida e livre do crime e da criminalidade.

O Direito Penal, mais especificamente, o cárcere não deve ser o principal meio de controlar a criminalidade. A pena de prisão é uma medida muito drástica na vida de alguém, pois ela não está privando somente a liberdade do indivíduo, como também, vai suprimi-lo

dos seus direitos fundamentais e individuais, de sexualidade, informação, bem como dos seus direitos sociais e políticos, e de condições mínimas de dignidade que possam possibilitar a sua reinserção na sociedade.

Esta situação contribui com o aumento da violência no ambiente carcerário, a ponto dele ser denominado como uma escola da criminalidade, profissionalizando os sujeitos na carreira criminosa, pois presos de menor potencial de periculosidade convivem com outros de maior periculosidade, o que pode explicar os altos índices de reincidência no crime, prevalecendo a ideia de que a pena de prisão ao invés de recuperar corrompe o apenado, fazendo com que os seus mínimos valores morais desapareçam.

Portanto, um bom sistema de penas não pode se abster somente ao uso da pena privativa de liberdade como instrumento principal no controle do crime e da criminalidade.

6. Um novo paradigma

A questão da segurança pública, no Brasil, pelo que se vê, é um problema de grandes proporções que precisa ser mudado e direcionado para uma superação da cultura punitiva.

6.1 Justiça Restaurativa

A partir da década de 70 passou a se desenvolver um novo modelo auxiliador destinado a solucionar os conflitos dos mais diversos ambientes, como por exemplo, ambiente familiar, ambiente escolar e da comunidade, entretanto, com maior força para os conflitos que se originaram de práticas definidas como crimes ou infrações. A Justiça Restaurativa, um paradigma ainda em construção, surgiu, portanto, em resposta à deslegitimidade do sistema penal e da prisão, incapazes de trazer um resultado satisfatório para as vítimas, os infratores e a sociedade.

Em um processo restaurativo as partes (vítima, infrator e demais pessoas afetadas pelo crime), com o auxílio de um facilitador justo e imparcial, buscam voluntariamente e com diálogo, resolver o conflito, reparar o dano, restaurar as relações sociais de maneira que todos os envolvidos se deem por satisfeitos. No conceito de Vera Regina (ANDRADE, 2012, p. 335):

A Justiça Restaurativa se baseia, portanto, num procedimento voluntário, dialógico, consensual e relativamente informal, uma vez que são as partes afetadas pelo

PANÓPTICA

conflito que devem voluntariamente optar pela sua resolução restaurativa, que se dá mediante diálogos promovidos nos chamados círculos, câmaras ou encontros restaurativos realizados preferencialmente em espaços comunitários, sem a ritualística hierarquizada e solene da justiça tradicional. Nesse procedimento intervêm um ou mais mediadores ou facilitadores e o objetivo é alcançar (com o uso das técnicas apontadas) o resultado restaurativo, ou seja, um acordo que supra as necessidades individuais e coletivas das partes. A Justiça Restaurativa tem foco na restauração das relações inter-subjetivas e comunitárias afetadas pelo crime, na solução do conflito, na reparação do dano e dos traumas, na satisfação das partes.

Para Vera Regina, a Justiça Restaurativa pode ser adaptada no sistema jurídico brasileiro, entretanto, ela acredita que no Brasil a Justiça Restaurativa deve ser desenvolvida com maior audácia e criatividade para que se possa adequar ao contexto social, bem como deve buscar se aproximar ao máximo de uma justiça social e não institucionalizada.

6.2 Diretrizes criminológicas

A Criminologia, deriva do latim “crimino” que significa crime e do grego “logos” que pode ser definido como estudo, portanto, etimologicamente ela é o “estudo do crime”. É definida pela maioria dos criminólogos como uma ciência empírica causal-explicativa e multidisciplinar. Ela tem como objeto a análise da criminalidade, do indivíduo criminoso e, inclusive, da vítima. Sua finalidade é buscar uma explicação das causas da criminalidade através de métodos empíricos, ou seja, baseia-se na observação dos fatos utilizando-se do estudo das áreas de Direito, Antropologia, Sociologia e a Psicologia, por exemplo. Desta forma, sobre o tema explica Vera Regina (ANDRADE, 2012, p. 343):

A Criminologia definida como ciência causal-explicativa terá por objeto o fenômeno da criminalidade (legalmente definido e delimitado pelo Direito Penal), investigando suas causas segundo o método experimental (mundo do ser) e subministrando os conhecimentos antropológicos e sociológicos necessários para dar fundamento “científico” à Política Criminal, a quem caberá, a sua vez, transformá-los em “opções” e “estratégias” concretas assimiláveis pelo legislador (na própria criação da lei penal) e pelos Poderes Públicos, para prevenção e repressão do crime.

Por outro lado, alguns doutrinadores não atribuem à Criminologia o caráter científico, preferindo chamá-la de um conjunto de conhecimentos. O estudo da criminologia surgiu com a necessidade de isolamento entre o ser e o dever ser, pois ambos não guardavam mais harmonia entre si. Primeiramente se conheceu a Criminologia chamada de Positivista ou Tradicional. Esta não questiona para quem o Direito Penal foi feito, nem o motivo pelo qual

PANÓPTICA

determinadas condutas são penalmente ameaçadas e outras não, nem procura saber quais são os resultados práticos obtidos e quais foram as pessoas alcançadas pelo Direito Penal e de quais classes sociais essas pessoas são pertencentes, nem quais foram as reações sociais. Tal corrente criminológica trata a criminalidade como um fator individual daquele determinado sujeito delinquente que violou a ordem legal, de maneira que a ordem legal é a ordem natural.

Destarte, um conjunto de reações sociais deu origem ao que é denominada hoje de Criminologia Crítica superando a criminologia positivista. A partir desta teoria crítica possibilitou-se desvendar conhecimentos que até o momento eram ocultos ou mal entendidos.

Diferente da Criminologia Positivista, a Criminologia Crítica não tem a ordem legal como algo inquestionável e procura conhecer para quem ela é direcionada e seus motivos, não se delimitando tão somente às leis e aos tipos penais. Ela procura estudar os comportamentos desviantes e quais as suas reações sociais e como o sistema penal atua na prática.

Tal corrente criminológica aduz que as classes mais desfavorecidas socialmente são propensas ao processo de criminalização, devido ao forte movimento de produção capitalista das sociedades que é mal distribuído.

Que o Direito Penal e a lei penal não atuam de maneira igual perante a todos os membros da sociedade e que a denominação de criminoso é atribuída somente a alguns indivíduos desta mesma sociedade, bem como, nem todos os bens são protegidos por ele, somente aqueles bens essenciais e quando pune faz de maneira desigual e fragmentada, demonstrando que o Direito Penal é desigual.

Desta forma, essa nova criminologia passou a analisar o sistema penal como um instrumento de controle social que produz a criminalidade e seus criminosos. Nas palavras de Alessandro Baratta (BARATTA, 2002, p. 161):

Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um status atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas.

Sobre o assunto Vera Regina (ANDRADE, 2012, p. 344) explica que:

PANÓPTICA

Opera-se a passagem de uma Criminologia comportamental e da violência individual (positivista), que nos doutrina a “ver o crime no criminoso”, para uma Criminologia da violência institucional, que nos ensina que não se pode compreender o crime, a criminalidade e os criminosos sem compreender o controle social e penal que os constrói como tais, culminando numa Criminologia da violência estrutural, que nos ensina a compreendê-los (crime-criminalidade-criminosos-vítimas) não apenas a partir da mecânica do controle, mas desta funcionalmente relacionada às estrutural sociais (o capitalismo, o patriarcalismo, e ainda, acrescento, o colonialismo, o catolicismo, o antropocentrismo).

A criminologia crítica atua em conjunto com o Direito Penal, mas externo a ele, problematizando-o e politizando-o. Ela busca um diálogo entre a prisão, o mundo do crime e a sociedade.

Sendo um conhecimento prático, a criminologia vai intervir de forma positiva a fim de solucionar os conflitos sociais e rompendo com a forte concepção que se tem da prisão como função ressocializadora. Segundo Alessandro Baratta (BARATTA, 2002, p. 197):

Construir uma teoria materialista (econômico política) do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, e elaborar as linhas de uma política criminal alternativa, de uma política das classes subalternas no setor do desvio: estas são as principais tarefas que incumbem aos representantes da criminologia crítica.

Nesse sentido, a criminologia crítica de Alessandro Baratta vai partir de uma análise materialista e radical das reais funções que o sistema penal exerce em uma sociedade capitalista e desta forma se utilizará de ações e meios alternativos de controle social, ou seja, atuará com políticas criminais alternativas das classes subalternas, partindo dos interesses destas, isto é, buscando superar as suas condições socioeconômicas e a conseqüente diminuição da criminalidade.

6.3 Políticas criminais alternativas

Da contínua mudança social, dos resultados práticos obtidos com o Direito Penal, da demonstração da crise no desempenho das instituições penitenciárias e com o avanço da área da Criminologia passaram a surgir um conjunto de novos princípios com a necessidade de reestruturação da lei penal e das suas instituições. Estes conjuntos de princípios são denominados de políticas criminais que orientam o Estado no combate a criminalidade, passando pela descriminalização, contraindo ao máximo o poder punitivo do Estado.

PANÓPTICA

Desta maneira, a política criminal é o resultado obtido com o aprimoramento jurídico e penal referentes à tutela de bens e direitos e o emprego dos meios e ações mais adequadas ao combate do crime e da criminalidade.

Segundo o Professor René Dotti (1998, p. 181), a política criminal deve determinar, primeiramente, quais são os fatos que devem ser definidos como crime e diante disto, definir quais serão as medidas mais eficazes que o Estado deve adotar para que se busque a efetiva defesa social aperfeiçoando os meios de combate à criminalidade.

Alessandro Baratta elenca quatro maneiras de implementação de uma política criminal das classes subalternas. Para ele uma política criminal não deve se limitar somente a ação punitiva por parte do Estado, nem à alternativas penais pouco reformadoras e humanitárias, mas sim, de uma política que passa pela verdadeira mudança social e das instituições penais, que promovam a igualdade, a democracia e uma transformação no modo de vida das pessoas.

Em outras palavras, uma política criminal deve passar pela inclusão de políticas públicas de acesso à educação de qualidade e à cultura, saúde para todos, oportunidade de emprego com respectivo salário digno, habitação, dentre outras ações que são determinantes na solução ou ao menos na redução dos diversos problemas sociais.

Para Alessandro Baratta (BARATTA, 2002, p. 201):

Uma política criminal alternativa coerente com a própria base teórica não pode ser uma política de “substitutivos penais”, que permaneçam limitados a uma perspectiva vagamente reformista e humanitária, mas uma política de grandes reformas sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia, de formas de vida comunitária e civil alternativas e mais humanas, e do contrapoder proletário, em vista da transformação radical e da superação das relações sociais de produção capitalistas.

No Brasil, as questões relacionadas à política criminal nacional e as buscas por soluções na diminuição da desigualdade e da criminalidade estão sendo deixadas em segundo plano, na medida que estão em um contexto político em que as técnicas de governo estão voltadas para as políticas de segurança pública de contenção do indivíduo criminoso, como retribuição e repressão do crime. Um discurso político oportunista de natureza demagógica que tendenciona a agradar ou até mesmo manipular a massa popular.

PANÓPTICA

Uma política criminal alternativa, na opinião de Alessandro Baratta, exige também uma democratização e humanização do judiciário e da polícia. Em suas palavras (BARATTA, 2002, p. 203):

Integra a tarefa de uma política criminal alternativa em relação ao direito penal desigual, uma reforma profunda do processo, da organização judiciária, da polícia, com a finalidade de democratizar estes setores do aparato punitivo do Estado, para contrastar, também de tal modo, os fatores da criminalização seletiva que operam nestes níveis institucionais. (BARATTA, 2002, p. 203)

Ainda, o autor considera ser importante passar por um processo de despenalização, ou seja, para ele é preciso que sejam adotadas sistemas alternativos à pena de prisão, sanções menos estigmatizantes para os indivíduos ou até mesmo ele fala em uma maior aceitação das condutas desviantes, estreitando o máximo possível o poder punitivo do Estado. Segundo Alessandro Baratta (BARATTA, 2002, p. 202-203):

A estratégia da despenalização significa, também, a substituição das sanções penais por formas de controle legal não estigmatizantes (sanções administrativas, ou civis) e, mais ainda, encaminhamento de processos alternativos de socialização do controle do desvio e de privatização dos conflitos, nas hipóteses em que isso seja possível e oportuno.

Destarte, a prisão pode ser reservada somente para aqueles condenados cuja pena seja de longa duração e aos que apresentam maior potencial de periculosidade e ameaça concreta para a sociedade, em que a recuperação do indivíduo seja difícil e ainda quando não exista outra alternativa que possa ser punitiva e eficaz, verificando-se absoluta necessidade para a aplicação da pena privativa de liberdade mas, ainda assim, a execução da pena de prisão precisa ser aperfeiçoada e humanizada para que se promovam os valores do apenado e a sua posterior recondução para a sociedade como um indivíduo melhor.

Ademais, aos condenados que cometeram crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, àqueles que não são perigosos para a sociedade a pena de prisão deve ser sempre a última alternativa.

Assim, o caminho para a inversão desta realidade e para a reinserção do indivíduo dentro da sociedade está em um agir do Estado no sentido de não trazer as políticas criminais somente com o condão de repressão, punição e controle social das classes subalternas, mas

PANÓPTICA

sim, políticas públicas e criminais que levem em consideração os reais problemas que fomentam a prática delitiva e que sejam voltadas para garantir a diminuição das ocorrências criminais e conseqüentemente a minimização do encarceramento, de maneira que devem ser propiciadas as condições de integração social e econômica.

A priori, se fazem necessárias as intervenções a fim de reintegração social que podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e criminais que devem ser adotadas superando conflitos que fazem parte da história da sociedade, promovendo os direitos básicos de todo cidadão, propiciando uma igualdade social.

Pois, a criminalidade, nada mais é do que um reflexo dos problemas sociais e da desigualdade econômica que o país enfrenta, da proteção dos direitos e bens jurídicos de determinadas classes sociais dominantes em detrimento das classes subalternas. Para isto, requer-se que se opere de acordo com as condições reais existentes, numa construção racional e legítima, adequando o meio ao fim pretendido, caso contrário será um discurso falso e impossível de ser realizado.

Ainda, segundo Baratta, a política criminal deve atuar sobre a opinião pública, promovendo uma discussão no centro da sociedade, pois é esta que sustenta a legitimidade da instituição penitenciária. Uma alternativa que o autor coloca é a uma análise dos valores que estão presentes na sociedade como um todo, sem distinção de classes, de forma a conduzir a uma reeducação dentro da sociedade, primeiramente, para atingir a base do problema da criminalidade que está enraizado nesta sociedade. Como descrito pelo autor (BARATTA, 2002, p. 205):

Se se pensa na importância destes mecanismos, operantes dentro da opinião pública, para a legitimação do sistema penal e a produção dos seus efeitos diretos e indiretos, e se observa, ainda, o quanto a classe operária, no que se refere à representação da criminalidade e do sistema penal, é subordinada a uma ideologia que corresponde aos interesses das classes dominantes, se compreenderá quão essencial é, para uma política criminal alternativa, a batalha cultural e ideológica para o desenvolvimento de uma consciência alternativa no campo do desvio e da criminalidade. (BARATTA, 2002, p. 205)

Para este fim, as políticas criminais também devem estar comprometidas com a transformação da realidade social, para não parecerem meramente ilusórias, e buscar atingir

PANÓPTICA

as necessidades sociais e individuais para se chegar finalmente nas causas da criminalidade e evitá-las.

Enfim, diante da crise da pena privativa de liberdade e do eminente insucesso das instituições penitenciárias em se conseguir a ressocialização do condenado e controlar a criminalidade, o autor adota uma posição radical e fala inclusive na abolição do cárcere e Baratta faz a seguinte comparação (2002, p. 203): “A derrubada dos muros do cárcere tem para a nova criminologia o mesmo significado programático que a derrubada dos muros do manicômio tem para a nova psiquiatria”.

Assim, com a extensão de medidas alternativas e de um aprimoramento das políticas criminais tal objetivo pode ser alcançado e assim poderá ser possível limitar os males e as consequências que o cárcere reproduz para todos os seus envolvidos.

Conclusão

O objeto deste trabalho é a análise da prisão que, atualmente é admitida como um mal necessário e imprescindível dentro de uma sociedade.

Com base nas análises críticas feitas é possível concluir que o Direito Penal reproduz na sociedade a ilusão de proteção aparentando a eficiência no combate ao crime por meio da repressão, e assim dissimuladamente satisfaz a sociedade e consegue legitimar o poder político, enquanto que na realidade a situação social é problemática, porque a punição não é a melhor política social.

Pois, como se pode perceber, o Direito Penal só tem demonstrado ser um instituto de controle social contemporâneo que reafirma a desigualdade por meio da repressão seletiva contra a população menos favorecida. Mas, a questão relativa à função da pena de prisão, atualmente, necessita que seja abordada dentro da realidade em que se encontra, com os estabelecimentos penitenciários dos quais se dispõe e, inclusive, nas circunstâncias sociais atuais.

De um modo geral, os sistemas penitenciários apresentam características muito análogas entre si, em que a ofensa à dignidade é costumeira, a população carcerária é excessiva, falta de higiene, insalubridade, ociosidade, deficiência nas assistências médicas e psiquiátricas, alimentação precária, elevado índice de uso de drogas derivado do

PANÓPTICA

corrupção dos agentes penitenciários, frequentes históricos de abusos sexuais etc. Assim, revelando o estado precário e a desestruturação das prisões e podendo-se concluir que efetivamente a prisão encontra-se em crise.

Quando se fala na privação da liberdade dentro de uma instituição penitenciária, um dos argumentos que mais repercute entre as literaturas que tratam do tema é de que as prisões possuem um efeito criminógeno sob o condenado, ou seja, a prisão parece levar ao crime, favorece os atos criminosos, e ao invés de conter a criminalidade parece incentivá-la, sendo totalmente contrária à reeducação e reinserção do preso.

E que o sistema penal não tem sido destinado para suprimir a criminalidade como um todo, mas sim, apenas tem buscado a contenção de determinados sujeitos, da criminalidade praticada pelas classes inferiorizadas da sociedade, servindo, portanto, como um instrumento que reproduz a desigualdade social existente e como indicador social negativo de pobreza, desemprego e marginalização da atual sociedade capitalista.

Portanto, ao analisar as funções declaradas da pena e as reais funções que ela ocupa, conclui-se que a deslegitimidade da prisão é um resultado dessa eficácia inversa atribuída à pena de prisão que deveria estar buscando combater o crime e a criminalidade e não fabricando mais criminosos, aumentando essa criminalidade e produzindo ainda mais danos aos envolvidos.

Assim, um bom sistema de penas não pode se abster somente ao uso da pena privativa de liberdade como instrumento principal no controle do crime e da criminalidade.

Dessa necessidade de mudança surgiu a criminologia crítica que busca um diálogo entre a prisão, o mundo do crime e a sociedade. Sendo um conhecimento prático, a criminologia vai intervir de forma positiva a fim de solucionar os conflitos sociais e rompendo com a forte concepção que se tem da prisão como função ressocializadora.

Da contínua mudança social, dos resultados práticos obtidos com o Direito Penal, da demonstração da crise no desempenho das instituições penitenciárias e com o avanço da área da Criminologia passaram a surgir um conjunto de novos princípios com a necessidade de reestruturação da lei penal e das suas instituições. Estes conjuntos de princípios são denominados de políticas criminais que orientam o Estado no combate a criminalidade, passando pela descriminalização, contraindo ao máximo o poder punitivo do Estado.

PANÓPTICA

Desta maneira, a política criminal é o resultado obtido com o aprimoramento jurídico e penal referentes à tutela de bens e direitos e o emprego dos meios e ações mais adequadas ao combate do crime e da criminalidade.

Uma política criminal deve passar pela inclusão de políticas públicas de acesso à educação de qualidade e à cultura, saúde para todos, oportunidade de emprego com respectivo salário digno, habitação, dentre outras ações que são determinantes na solução ou ao menos na redução dos diversos problemas sociais.

Dado o exposto, é preciso ainda que sejam adotados sistemas alternativos à pena de prisão, com sanções menos estigmatizantes e estreitando o máximo possível o poder punitivo do Estado.