

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

FÁTIMA FERREIRA PINTO DOS SANTOS

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA A *RESSOCIALIZAÇÃO* DO
DETENTO**

**MARÍLIA
2008**

FÁTIMA FERREIRA PINTO DOS SANTOS

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA A *RESSOCIALIZAÇÃO* DO
DETENTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Centro Universitário Eurípides de Marília, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, para obtenção do Título de Mestre em Direito. (Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado).

Orientador:
Prof. Dr. Lafayette Pozzoli

MARÍLIA
2008

Santos, Fátima Ferreira Pinto dos

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento para a *ressocialização* do detento/ Fátima Ferreira Pinto dos Santos; orientador: Dr. Lafayette Pozzoli. Marília, SP: [s.n.], 2008.

189 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha.

1. Dignidade Humana 2. Estado Democrático de Direito 3. Pena 4. Ressocialização 5. Direito Penal 6. Sistema Penitenciário.

CDD: 341.5

FÁTIMA FERREIRA PINTO DOS SANTOS

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA A *RESSOCIALIZAÇÃO* DO
DETENTO**

Banca examinadora da dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da UNIVEM/F.E.E.S.R., para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Resultado: _____

ORIENTADOR: Prof. Dr. _____

1º EXAMINADOR: _____

2º EXAMINADOR: _____

Marília, _____ de _____ de 2008

A MINHA AVÓ MARIA MEU

ETERNO AMOR.

AGRADECIMENTOS

A DEUS PELA VIDA.
AOS INCONTÁVEIS AMIGOS ESPIRITUAIS, MINHA SUSTENTAÇÃO.
AO MEU AMOR, COMPANHEIRO E AMIGO VINÍCIO
MARTÍNEZ,
PELO AMOR E PELA PRESENÇA CONSTANTE.
A MINHA IRMÃ/AMIGA/MÃE LOURDINHA PELO
CARINHO E DEDICAÇÃO.
AO PROF. DR. LAFAYETTE POZZOLI PELA
ORIENTAÇÃO SEMPRE OPORTUNA.

O discurso em favor da vida digna para todos, os compromissos persistentes contra a desigualdade social e as injustiças e os próprios apelos civilizatórios voltados contra a violência, devem se traduzir em políticas públicas capazes de alterar, de fato, a situação daqueles homens e mulheres que, sob a guarda e a tutela do Estado, encontram-se excluídos da própria idéia de direito.

Marcos Rolim

SANTOS, Fátima Ferreira Pinto dos. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento para a ressocialização do detento.** 2008. 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2008.

RESUMO

O trabalho faz uma abordagem acerca do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e sua aplicação no processo de ressocialização visando a reintegração do detento ao convívio social. A linha de pesquisa adotada é a *Crítica aos fundamentos da dogmática jurídica*, considerando o encaminhamento dado à pesquisa e suas respectivas conclusões. O objetivo primordial do trabalho é analisar/verificar qual o sentido almejado ao conceito de “dignidade humana”, sua importância como Princípio fundamental e sua efetivação por parte do Estado, no decorrer do processo de humanização, notadamente no que se refere a *ressocialização* do apenado submetido à pena privativa de liberdade. Analisa-se a função do Direito Penal no Estado Democrático de Direito, como controlador social de condutas desviantes e sua face desigual no tocante à criminalização dos segmentos sociais menos favorecidos no sistema de produção capitalista. Avalia-se a função da pena privativa de liberdade como estigmatizante e neutralizadora o que impossibilitaria a sua função especial positiva que é a reinserção social do recluso. A ressocialização é apresentada como medida colocada à disposição do detento, como auxílio consentido, para que o retorno à vida social se faça sem o cometimento de novas infrações. Esse consentimento e participação voluntária nos processos de ressocialização é o que descaracterizaria a idéia de que a ressocialização fere a liberdade de escolha dos apenados.

Palavras-chave: *Ressocialização*, Dignidade humana, Estado Democrático de Direito, Direito Penal, Pena privativa de liberdade, Sistema penitenciário, Capitalismo.

SANTOS, Fátima Ferreira Pinto dos. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento para a ressocialização do detento.** 2008. 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2008.

ABSTRACT

The present work is intended for approaching the Constitutional Principles of Human Dignity and its application in the resocialization process aiming at the reintegration of the inmate into social life. The research line adopted is the Review on the Basis of Legal Dogmatics, considering the direction given to the research and its respective conclusions. The primary purpose of this work is to analyze/verify the meaning of “human dignity”, its importance as basic principle, and its accomplishment by the State throughout the humanization process in what concerns the resocialization of the inmate sentenced to imprisonment. Thus, it is analyzed the function of the Penal Law in the Democratic State of Right as social controller of delictive behavior and its unequal expression regarding the criminalization of less favored social segment in the capitalist production system. It is evaluated the function of imprisonment as stigmatizing and neutralizing factor, which makes impossible its positive function: the social reinsertion of the inmate. Resocialization is presented as a measure available to the inmates and consented support so they return to social life and do not commit any other infringement. This consent and voluntary participation in the resocialization process is what characterizes the idea that the resocialization restricts the freedom of choice of the inmates.

Keywords: Resocialization, Human Dignity, Democratic State of Right, Penal Law, Imprisonment, Penitentiary System, Capitalism

SANTOS, Fátima Ferreira Pinto dos. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento para a ressocialização do detento.** 2008. 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2008.

RESUMEN

Este estudio aborda el Principio Constitucional de Dignidad de la Persona Humana y su aplicación en el proceso de reinserción social, buscando la reintegración social del detenido. Él se desarrolló de acuerdo con la línea de investigación *Crítica a los fundamentos de la dogmática jurídica*, considerando el encaminamiento de la investigación y sus respectivas conclusiones. El principal objetivo de este estudio es analizar/verificar el significado del concepto de “dignidad humana”, su importancia como Principio Fundamental y su efectividad por parte del Estado durante el proceso de humanización, notadamente en lo que se refiere a la *reintegración social* del condenado que se encuentra privado de libertad. Se analiza la función del Derecho Penal en el Estado Democrático de Derecho como controlador social de las conductas que desvían y sus características desiguales referentes a la criminalidad de los segmentos sociales menos favorecidos en el sistema de producción capitalista. Se evalúa la función de la pena privativa de libertad estigmatizante y neutralizadora, que imposibilita su función especial positiva que es la reintegración social del recluso. Esta se presenta como medida colocada a la disposición del condenado, como auxilio consentido, para que el retorno a la vida social se haga sin que él cometa nuevas infracciones. Ese consentimiento y participación voluntaria en los procesos de reintegración social desfigura la idea de que la reintegración social atinge la libertad de escoga de los condenados.

Palabras-clave: Reintegración Social. Dignidad Humana. Estado Democrático de Derecho. Derecho Penal. Pena privativa de libertad. Sistema penitenciario. Capitalismo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 - O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA A RESSOCIALIZAÇÃO DO DETENTO ..	15
1.1 – Breve notícia histórico-evolutiva acerca da dignidade da pessoa humana.....	16
1.2 – A dignidade humana na constituição de 1988	20
1.3 – Dignidade humana: uma abordagem em torno da república e do estado democrático	25
1.4 – O princípio da dignidade humana e sua necessária efetivação	34
1.5 – Dignidade humana e pena privativa de liberdade: um paradoxo para a <i>ressocialização</i> do detento	39
1.5.1 – O reconhecimento do fracasso do cárcere como instituição de prevenção especial positiva.....	45
CAPÍTULO 2 - A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUA FUNÇÃO NO SISTEMA PENAL CAPITALISTA	50
2.1 – Retrospectiva histórica acerca das origens da prisão.....	50
2.2 – Funções ocultas da pena privativa de liberdade	56
2.2.1 – A face neutralizadora da pena de prisão	61
2.3 – A teoria socializadora da pena e o movimento da nova defesa social.....	67
2.3.1 - Movimento de Lei e de Ordem: o endurecimento do cárcere.....	74
2.4 – A privatização/terceirização do cárcere: a indústria do controle do delito.....	76
CAPÍTULO 3 - POR UM NOVO PARADIGMA PARA O DIREITO PENAL.....	85
3.1 – Direito penal e modernidade: a influência do pensamento iluminista.....	90
3.1.1 – Beccaria e a defesa da humanização da pena	90
3.1.2 – A utilização da razão como forma de controle e opressão	95
3.2 – Direito penal e estado democrático de direito	99
3.2.1 – Política criminal: democracia e dignidade humana	103
3.2.2 – Democracia e sistema prisional: uma contradição	107
3.3 – Mudança social e reforma penal: a construção da democracia	113
3.3.1 – Organização e ideologização criminoso no estado brasileiro.....	119
3.4 – A face desigual do direito penal: a necessária construção da igualdade	125

CAPÍTULO 4 - SOCIALIZAÇÃO E RESSOCIALIZAÇÃO DO DETENTO – UTOPIA OU REALIDADE POSSIVEL: UMA ABORDAGEM EM FACE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	133
4.1 – A ressocialização do recluso: uma mudança de paradigma	138
4.2 – Liberdade, cidadania e respeito à dignidade humana	147
4.3 – A (in)dignidade no sistema carcerário brasileiro.....	157
4.4 – A defesa da ressocialização do detento em respeito à dignidade humana fundamento maior do estado democrático de direito social	165
4.4.1 – Por uma reintegração social do detento com base nos princípios humanísticos	170
CONSIDERAÇÕES FINAIS	178
REFERÊNCIAS	184

INTRODUÇÃO

O trabalho trata de reflexões acerca do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, elevado à condição de princípio constitucional fundamental no direito brasileiro, sob a ótica penal, no âmbito do Estado Democrático de Direito e, especialmente, em face da função preventiva especial da pena privativa de liberdade que se espera ver com a ressocialização dos detentos.

A escolha da temática se deu primeiro porque o assunto é por demais voltado à idéia de humanização, de respeito ao Outro (no Brasil hoje, seriam “todos”, dada a insegurança). Em segundo lugar porque, há uma preocupação pessoal acerca do elevado número de condenações a pena privativa de liberdade, das condições desumanas dos presídios nacionais, do sentimento de mera vingança ainda atribuído à pena, como vingança pessoal, privada e também como vingança pública, estatal.

É certo que o tema é controverso e que mexe com o sentimento humano. Mais certo ainda, é que não dá para falar do homem, quer “mocinho”, quer “bandido”, sem pensar na própria evolução das sociedades. Houve uma evolução em tecnologia, em informação, fala-se e vive-se o mundo globalizado e ainda não se aprendeu a respeitar o Outro como sujeito de direitos – não só de deveres. O Outro é a minha própria extensão do “si”, do “eu” e forma-se no conjunto do “nós”. Por isso, a humanização é a palavra mais apropriada para justificar a escolha do tema.

Portanto, o objetivo da pesquisa é analisar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento maior de um longo processo de humanização, e que propicie a ressocialização do detento, uma vez que, de acordo com o Direito Penal moderno, a função primordial da pena deixou de ser meramente punitiva/retributiva e passou a visar a *reintegração* social. Ainda examinar a função do Direito Penal no Estado Democrático de Direito, sua face desigual e de mero controle social. Além de avaliar as funções da pena privativa de liberdade diante do modo de produção capitalista, bem como apresentar uma outra forma de ver/pensar a reintegração social dos presos.

A pesquisa é essencialmente bibliográfica e documental de livros e textos referentes ao tema. A coleta de informações se deu por meio da vasta literatura acerca do Direito Penal, de reportagens obtidas em revistas e jornais. Além de alguns textos coletados na rede interativa de

informações: a Internet. O método de análise é o crítico-especulativo partindo-se de premissas já existentes.

No primeiro capítulo, tratar-se-á especialmente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sob a perspectiva de que este exerce um papel essencial na ressignificação social do apenado, pois não há como tratar da criminalidade e conseqüentemente das penas sem remexer nas estruturas sociais e econômicas responsáveis pelas principais disparidades sociais existentes no Brasil.

Verificar-se-á ainda a importância deste princípio constitucional como base essencial, como pressuposto para a *ressocialização* do detento – haja vista que, no direito brasileiro, o objetivo primordial da pena é a *reinserção* social do condenado. Sabe-se, no entanto, que a pena privativa de liberdade não vem cumprindo o seu principal objetivo – já gravado nos documentos jurídicos atuais – que é a reintegração do condenado ao convívio social, de modo que não volte mais a delinquir. Porém mesmo assim, entende-se que tanto social, quanto juridicamente, este é o melhor caminho.

No segundo capítulo a atenção se voltará especificamente à pena privativa de liberdade e sua função no sistema penal capitalista. A abordagem parte da origem das prisões que remonta à Idade Média e chega aos dias atuais, como meio privilegiado de punição para o controle social do delito.

Ver-se-á que a prisão identificou-se, inicialmente, com o recolhimento eclesiástico para religiosos infratores. Depois vieram as casas de correção ou casas de trabalho destinadas à recuperação de mendigos, jovens delinquentes, prostitutas, desocupados e autores de pequenos delitos. Mas, o objetivo primordial das casas de correção era a domesticação da massa campesina, oriunda do campo com o declínio do sistema feudal, para forçá-la a uma adaptação ao novo modo de produção, agora fabril. As casas de correção ou casas de trabalho existiram com o propósito evidente da domesticação dos insurgentes contra o novo sistema e a segregação dos excluídos, própria à emergência do sistema de produção capitalista.

A pena privativa de liberdade é a garantia e a permanência da força de trabalho domesticada e servil, exatamente como foi quando da criação das casas de correção ou casas de trabalho. Eis a função oculta da pena privativa de liberdade. A prisão apresenta, contudo, uma outra face: a de *neutralizadora* – inicialmente dos insurgentes contra o sistema de produção fabril –, hodiernamente como *neutralizadora* dos criminosos efetivos e potenciais. Com o discurso de

defesa da sociedade a qualquer custo, a prisão visa promover a neutralização do indivíduo desajustado ou considerado doente ou, ainda, e se possível, a sua recuperação por meio do afastamento e do isolamento social.

No decorrer da história e com a chegada do Iluminismo, à pena privativa de liberdade agregou-se a idéia da humanização, na tentativa de por fim às atrocidades e crueldades cometidas em nome da ordem social e da prevenção do delito.

No século XX tomou corpo a chamada “teoria socializadora da pena”, cujo maior fundamento é a reintegração social do infrator, afastando o seu conteúdo meramente punitivo. A teoria socializadora considera que o crime resulta de carências no processo de socialização da pessoa e, por isso, o principal objetivo da punição seria promover a reintegração do delinqüente ao meio social.

Na longa trajetória da história das prisões, já em meados do século XX, com as políticas públicas implementadas nos EUA – e com a maximização do “Estado Penal” –, entrou em cena a privatização/terceirização dos presídios como a principal solução para a contenção de gastos estatais com o aprisionamento. Este novo ramo de negócio apresentou-se como um novo filão do mercado financeiro. O crime realmente é um business altamente lucrativo!

No Brasil, a adoção da terceirização de serviços no sistema carcerário já é uma realidade. Tanto é assim que em Minas Gerais todos os presídios já se encontram terceirizados, numa parceria público/privado para gerenciamento das prisões. A idéia que se tem é que, da ascensão do sistema capitalista até aqui, a prisão tem servido como meio de segregação social dos indesejáveis e agora como meio lucrativo de controle do delito. A pena privativa de liberdade serviu e serve ao capital utilizando a pessoa humana e sua condição de total desfavorecimento como fonte de lucro.

No terceiro capítulo a abordagem se fará em torno do Direito Penal, com especial relevo à atuação no Estado Democrático de Direito, quanto às escolhas, seu enfoque primordial sobre as classes menos favorecidas do sistema social. Será uma análise do Direito Penal com enfoque nas crises essenciais e na quebra com o paradigma tradicional, tão bem focado pela modernidade. A análise compreenderá desde a eliminação das penas cruéis, reveladas por Verri (1992) e por Foucault (2004), até as medidas mais radicais como o abolicionismo penal – ou ainda, as possíveis, do ponto de vista da realidade atual, que é a aplicação mínima do Direito Penal.

A idéia geral será pensar o Direito Penal envolto em uma política criminal que não esteja estanque de valorações sociais, políticas e econômicas do Estado.

Já no quarto capítulo, o foco será a socialização/ressocialização do detento, porque a abordagem quanto à questão da ressocialização está tão intrinsecamente vinculada à realidade social que, sem que ocorra uma profunda transformação social, econômica, política e cultural, pode-se arriscar a dizer que em nada adiantarão os esforços do Estado em prol de uma política criminal mais humanizadora e digna.

Se a *ressocialização* tem por prisma reinserir o indivíduo infrator ao contexto social em que vivia, então, se ele vivia em meio à criminalidade, desempregado, passando fome e necessidades, sofrendo de todo tipo de violência e de violação, é lógico concluir que ele não irá se *ressocializar* – porque, em brevíssimo tempo, voltará a delinquir.

Neste âmbito, a *ressocialização* no Estado Republicano prevê um radical aprofundamento democrático da sociedade – entendida a democracia em seu plano mais amplo, como *democracia participativa, social e econômica*, e não só como pleito eleitoral. Uma “democracia radical e democrática” quanto à distribuição dos meios de vida.

Ver-se-á que a reintegração social do detento terá a aquiescência do mesmo, devendo estar pautada em princípios humanitários de respeito ao indivíduo e não de imposição de conduta ou de tratamento. Afinal, a ressocialização deve ser um “caminho para a liberdade” e seria contra-senso almejar “ser-livre” por meio de outra imposição: “não se obriga a ser livre”.

Portanto, o principal objetivo da ressocialização, deverá ser a de tornar o menos gravoso possível os efeitos dessocializadores da prisão, dado que o sistema carcerário é desumano e cruel. Desse modo, importante será acentuar que a dignidade do detento deve ser o alvo de todo e qualquer programa de *reinserção social*.

CAPÍTULO 1

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

*Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.
São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns
aos outros com espírito de fraternidade.*

(Declaração Universal dos Direitos Humanos art. I)

O objetivo deste capítulo é apresentar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana tal qual se positiva na Constituição Federal de 1988: como fundamento da República.

Acolhido como princípio norteador dos destinos do Estado nacional, a dignidade humana é referencial de longas e árduas batalhas pelo reconhecimento do homem como centro dos objetivos do Estado, da sociedade, da política, do Direito. Enfim, o homem deve ser reconhecido como centro da vida. Portanto, fim em si mesmo e não mero objeto utilizável e descartável frente aos interesses de terceiros¹.

Porém, como o conceito de dignidade é de longa data, cabe uma breve consideração histórica e filosófica que irá indicar o caminho percorrido para que se pudesse concebê-lo: desde o pensamento clássico, passando pelo ideário cristão e tramitando por diversos pensamentos religiosos, como o Confucionismo, o Budismo até tomar forma quando do desenvolvimento e da luta pelo reconhecimento dos direitos humanos. Ver-se-á que o pensamento filosófico Kantiano sobrepõe-se – embora se encontrem fortes críticas –, às demais concepções de dignidade. É no ideário Kantiano que, majoritariamente, tanto a doutrina jurídica interna quanto a alienígena, baseia-se para conceituar e entender a dignidade humana. É o que se verá a seguir.

¹ Esse pensamento é inerente à idéia de dignidade humana defendida por Kant conforme veremos no decorrer do capítulo.

1.1 – Breve notícia histórico-evolutiva acerca da dignidade da pessoa humana

A idéia de valor intrínseco atribuído à pessoa humana remonta ao pensamento clássico e ao ideário cristão. Não significa dizer que se possa reivindicar para o cristianismo – diante das diversas religiões professadas pelo homem –, a exclusividade e a originalidade quanto a formação de um conceito de dignidade da pessoa humana. Tanto é assim que, há notícias de que na China do século IV a.C., o confucionista *Meng Zi* já afirmava que cada homem nasce com uma dignidade que lhe é própria, atribuída por Deus e indisponível ao homem e aos governantes (SARLET, 2006, p. 217).

Do mesmo modo, para Comparato, a percepção do princípio se deu a partir do que se denomina de *período axial* (600 e 480 a.C.), correspondente ao desenvolvimento do pensamento de líderes como: Zaratustra (Pérsia), Buda (Índia), Lao-tsé e Confúcio (China), Pitágoras (Grécia), Dêutero-Isaias em Israel. Ainda salienta que foi durante esse período *que se enunciaram os grandes princípios e se estabeleceram as diretrizes fundamentais da vida, em vigor até hoje* (COMPARATO, 2001, p. 8-9). Depois, como que para reafirmar-se, repete ainda o autor este mesmo pensamento:

Em suma, é a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes (COMPARATO, 2001, p. 11).

Na Bíblia e no Novo Testamento, pode-se encontrar referências à dignidade – embora não expressamente –, no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, o que lhe imprimiu um valor próprio e intrínseco não permitindo que possa ser transformado em mero objeto ou instrumento animado².

Na Gênese, Deus criou o homem para que este governasse sobre os demais seres vivos da terra e não sobre o seu semelhante – o que remete à idéia de que todos devem ser considerados iguais:

26 Então Deus disse: “Façamos o homem à nossa imagem e semelhança. Que ele reine sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus, sobre os animais

² Foi esse pensamento que levou Kant a afirmar que a pessoa deve ser considerada em si e jamais relativizada em seu valor humano intrínseco ou tomada como coisa, não podendo ser medida nem lhe ser atribuído preço.

domésticos e sobre toda a terra, e sobre todos os répteis que se arrastam sobre a terra”. [...] **28** Deus os abençoou: “Frutificai, disse ele, e multiplicai-vos, enchei a terra e submetei-a, dominai sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus e sobre todos os animais que se arrastam sobre a terra” (GÊNESIS, 1: 26 e 28).

Por esse prisma, a idéia de dominação baseada na superioridade do homem é uma dominação racional e deveria levar à civilização. Portanto, a dignidade do homem, além de lhe ser um atributo intrínseco, está também relacionada à construção de uma civilização para viver: o exemplo de Moisés “construindo um Estado para os Judeus” é um exemplo clássico desse “pensamento racional” que ainda congrega “valores e virtudes públicas”.

Já no pensamento filosófico-político da antiguidade clássica (Grécia e Roma), verifica-se que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana relacionava-se, em regra, com a posição social ocupada pela pessoa e pelo seu grau de reconhecimento diante dos demais membros da comunidade à qual pertencia. Daí a idéia de quantificar a dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas e outras menos dignas (SARLET, 2007, p. 30).

Na Grécia, os *estóicos* acenavam para uma dignidade tida como qualidade inerente ao ser humano que o distinguia dos demais seres, no sentido de que todos os seres humanos, indistintamente, são dotados da mesma dignidade, portanto “iguais em direitos humanos”. Isto remete também à noção de liberdade pessoal de cada um (SARLET, 2007, p. 30).

Rebuscando a história romana vê-se que, para Cícero, a natureza prescreve ao homem a obrigação de levar em conta os interesses de seus semelhantes, pelo simples fato de serem também seres humanos. Essa idéia decorre da superioridade do homem frente aos demais seres do universo, o que os faz sujeitos às mesmas leis da natureza, e que proíbem que uns prejudiquem os outros (SARLET, 2006, p. 213).

A inspiração cristã e estoíca de concepção de dignidade humana seguiu sendo sustentada no pensamento de Tomás de Aquino, quando se referiu expressamente ao termo *dignitas humana*. Para Tomás de Aquino, a dignidade encontra o seu fundamento na circunstância de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, mas também se encontra enraizada na idéia da “capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana, de tal sorte que, por força de sua dignidade, o ser humano, sendo livre por natureza, existe em função da sua própria vontade” (SARLET, 2007, p. 31). Esta perspectiva de uma compreensão mais lógica, racional e

argumentada da dignidade humana é o que, por fim, acabou se destacando quando da positivação dos direitos humanos, sobretudo no decorrer do século XX.

Nas considerações de Pozzoli (2001, p. 110):

Em uma convivência humana bem construída e eficiente é fundamental o princípio de que cada ser humano é pessoa, isto é, natureza dotada de inteligência e vontade livre. Por essa razão, possui em si mesmo direitos e deveres, que emanam direta e simultaneamente de sua própria natureza. São direitos e deveres universais, invioláveis e inalienáveis. (...) Por isto, o Estado de direito garante a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana por meio da ordem jurídica. Assim, falar em paz é falar de Declaração Universal de Direitos Humanos, da ONU, que representa um conjunto de aspirações proclamadas como ideal comum de todos os povos que buscam a paz. Nela foi resumido o conjunto de valores presentes nos quatro cantos do planeta, tornando-a um documento histórico e da maior importância, produzido em meados do século XX.

Contudo, nos séculos XVII e XVIII – a Idade das Luzes –, tanto a concepção de dignidade quanto a idéia mestra do Direito Natural, passaram “por um processo de *racionalização e de laicização*, mantendo-se, todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade” (SARLET, 2007, p. 32). Neste período, destaca-se o nome de Pufendorf, para quem a dignidade da pessoa humana era considerada como “a liberdade do ser humano de optar de acordo com a sua razão e agir conforme o seu entendimento e opção” (SARLET, 2006, p. 213).

Nesse mesmo período há um destaque especial para o filósofo Immanuel Kant, que em sua concepção de dignidade humana já afirmava que o homem (de uma maneira geral, todo o ser racional) existe como fim em si mesmo³, não simplesmente como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Ao contrário, em todas as suas ações – tanto nas que se referem a ele mesmo, quanto nas ações que se dirigem aos outros seres racionais – o homem tem de ser sempre considerado como um fim. Ou seja, o ser humano não pode ser visto como algo que possa ser considerado como simples meio podendo ser objeto do arbítrio alheio, da vontade de outrem. Desse modo é que se pode dizer que a dignidade da pessoa humana repudia/rejeita toda e qualquer espécie de *coisificação* e de *instrumentalização* do ser humano (SARLET, 2007, p. 33-36).

Nesse aspecto veja-se o pensamento Kantiano:

³ Donde a célebre frase, “o homem não é um meio, porque é um fim em si mesmo”.

Mas o homem não é uma coisa; não é portanto um objeto que possa ser utilizado *simplesmente* como um meio, mas pelo contrário deve ser considerado sempre em todas as suas ações como um fim em si mesmo. Portanto não posso dispor do homem na minha pessoa para o mutilar, o degradar ou o matar (KANT, s.d, p. 70).

Ainda com referência ao ideal de Kant, sustenta Comparato (2001) que, para o filósofo, o fim natural de todos os homens é a realização de sua própria felicidade, não bastando o agir de modo a não prejudicar o outro. O aspecto positivo da máxima seria buscar a felicidade e o negativo, não perturbar aos outros em seu próprio objetivo. É importante frisar isto porque normalmente apenas se destaca o aspecto negativo da máxima. Desse modo, tratar a humanidade como um fim em si mesmo implica no dever (positivo) de favorecer/propiciar tanto quanto possível, o fim de outrem ou a felicidade geral. É preciso, portanto, que os fins do Outro sejam por mim considerados também como meus. “O outro tem direitos porque é meu igual enquanto pessoa e seus direitos são os meus porque sou seu igual” (CANIVEZ, 1991, p. 89).

Vale lembrar que hodiernamente, para a doutrina jurídica, o pensamento de Kant está identificado com as bases de uma fundamentação e de uma conceituação da dignidade da pessoa humana. Isso tanto para o Direito interno quanto para o alienígena. É no ideário Kantiano que se assenta a maioria dos doutrinadores para conceituar e entender a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, mesmo com a forte influência das concepções de Kant sustentando que a dignidade humana é atributo exclusivo da pessoa humana encontram-se, ao menos em tese, críticas quanto ao que chamam de “*excessivo antropocentrismo*, notadamente naquilo em que sustentam que a pessoa, em função de sua racionalidade, ocupa um lugar privilegiado em relação aos demais seres vivos” (SARLET, 2007, p. 34).

Isso se deve ao fato de que já se fala em uma dignidade do ecossistema de um modo geral, no que se refere hoje, especialmente, à proteção ao meio ambiente como valor fundamental para uma sadia qualidade de vida, portanto, uma vida com dignidade. Embora se possa reconhecer essa argumentação, diz-se que essa proteção está intrinsecamente ligada à proteção da própria vida humana, porque, sem a qual, desnecessário seria falar em proteção aos recursos naturais.

Outros pensadores agregaram suas idéias à formulação de um conceito diferenciado do de Kant, à dignidade humana. Como exemplo citamos Hegel, Sartre, Hannah Arendt, entre

outros, mas que não cabe nos objetivos deste trabalho, portanto não convém neste momento uma análise pormenorizada. Com esta breve apresentação do curso histórico, passa-se, então, ao objeto propriamente dito do primeiro capítulo: uma análise do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no âmbito da Constituição Federal de 1988.

1.2 – A dignidade humana na constituição de 1988

Todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

(Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. VI)

É sob a égide do Estado Democrático de Direito, em que se prima pelas garantias fundamentais do ser humano, que adquire cada vez mais relevância o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Tanto é verdadeira essa assertiva que a Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, III, inscreve-o como “princípio fundamental do Estado brasileiro”, ao longo de todo o art. 5º, 6º, 7º bem como no artigo 170, *caput*, ao tratar da ordem econômica e ainda no artigo 226, § 7º, no que se refere à família, à criança e ao idoso. O referencial ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana encontra-se espalhado por todo o texto constitucional.

Ressalte-se nesse sentido as considerações de Vieira (2006, p. 63):

A Constituição brasileira estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos de nossa República, por intermédio de seu art. 1º, III. A expressão não volta mais a aparecer no texto como um direito subjetivo expressamente reconhecido. Talvez essa tenha sido uma posição sábia de nosso constituinte, pois a dignidade é multidimensional, estando associada a um grande conjunto de condições ligadas à existência humana, a começar pela própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar etc. nesse sentido, a realização da dignidade humana está vinculada à realização de outros direitos fundamentais – estes, sim, expressamente consagrados pela Constituição Federal.

A Constituição Federal de 1988, ao fixar os objetivos fundamentais da República – no qual está inserido à dignidade humana – instituiu um amplo rol de direitos e, desse modo, buscou a viabilização dos mesmos no plano concreto. Observa-se que a Constituição de 1988, na

verdade, buscou desenhar/definir um modelo a ser seguido pelo Estado brasileiro, qual seja, um modelo que propicie o bem-estar econômico e social dos seus governados, sem o qual dificilmente se poderá atingir a tão almejada justiça social. É o que se pode deduzir dos enunciados dos artigos, 1º, 3º e 170, que garantem aos cidadãos uma existência efetivamente digna⁴.

Os direitos sociais⁵ – direito ao trabalho, à moradia, à educação, à saúde, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados – requerem a ação positiva do Estado, no tocante à máxima efetivação dos mesmos, o que significa dizer que o que interessa à maioria do povo é a redução das desigualdades sociais, por meio da efetiva igualdade material: a utopia, como foi dito. Isto requer igualdade de oportunidades, que somente poderão ocorrer diante da redistribuição dos bens materiais, da riqueza social, mediante a presença ativa do Estado, na reorganização dos interesses coletivos e não só das elites ou de parte privilegiada da sociedade. Os direitos sociais exigem, portanto, a redução das desigualdades das situações.

Como muito claramente dizia Bobbio, a razão de ser dos direitos sociais é *igualitária* (materialmente), objetivando reduzir a desigualdade entre “quem tem e quem não tem, ou colocar um número cada vez maior de indivíduos em condições de serem menos desiguais no que diz respeito a indivíduos mais afortunados por nascimento ou condição social”. Surgem os direitos sociais para que se viabilizasse a efetivação dos direitos individuais e políticos não mais apenas para aqueles de situação financeira mais favorável, mas para todos os indivíduos (TOLEDO, 2003, p. 92-93).

Como visto, os direitos sociais são um importante instrumento de inclusão social, haja vista que os mesmos tendem à realização da igualdade material, que, em última análise, significa a realização/concretização da justiça social. Por isso é necessário integrar os indivíduos na sociedade por meio da efetivação dos direitos sociais com igualdade de oportunidades e um mínimo de segurança.

Aliás, o que pretende a Constituição Federal, na consecução da realização da justiça social (art. 193), é repudiar qualquer forma de discriminação, como se pode observar, por

⁴ O grave problema é que muitas vezes as metas constitucionais não passam de intenções: a justiça social parece ser uma utopia no Brasil, e nem sempre possível.

⁵ Como se diz no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966: “o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida” (COMPARATO, 2001, p. 62-63).

exemplo, no disposto no art. 3º, III⁶, e no artigo 6º, XXX, quanto à proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Assim sendo, na Constituição de 1988, o Estado passou a ter o dever jurídico de garantir aos cidadãos o mínimo, em condições materiais, para que possam ter uma existência digna. Isso deve ocorrer por meio da implementação de “políticas públicas positivas”. “Afinal, o direito à existência digna não é garantido apenas pela abstenção do Estado em afetar a esfera patrimonial das pessoas sob sua autoridade” (MARTINS, 2003, p. 70). Implica dizer que o Estado deve atuar como interventor para, efetivamente, garantir a realização desses direitos básicos. Por isso, pode-se dizer que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana constitui o alicerce, o fundamento da República e do Estado Democrático de Direito por ela instituído.

Vale a pena lembrar que, com o que foi exposto até aqui, pode-se reconhecer que a Constituição Federal de 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana como um valor supremo da ordem jurídica, social, política e econômica, ou seja, um princípio dirigente de toda a ação estatal em defesa da vida com dignidade. Deduz-se da sucinta exposição dos dispositivos acima quanto forte é a preocupação da Constituição em assegurar os valores da dignidade e do bem-estar da pessoa humana, como imperativo à realização da justiça social. Ainda acrescenta-se, mais uma vez, que o valor da dignidade da pessoa humana “impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valorização a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional” (PIOVESAN, 2002, p. 55).

Além dos direitos reconhecidos nos artigos anteriormente citados e inseridos no texto constitucional, conta-se com uma ampla legislação especial de proteção ao negro, de proteção às populações indígenas, aos deficientes, à mulher e de proteção a tantas outras “minorias” incluídas no ordenamento jurídico nacional, por conta do inegável avanço no reconhecimento internacional dos direitos humanos e cujo fundamento repousa na dignidade da pessoa humana.

Resultado dessa preocupação são os inúmeros instrumentos de proteção aos direitos humanos pertinentes a determinadas e específicas violações de direitos, como o genocídio, a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra a mulher, a violação dos direitos da criança, dos deficientes, dos povos indígenas, dentre tantos outros. Daí a adoção de documentos

⁶ Art. 3º, *in verbis*: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

de âmbito internacional e de alcance específico como, por exemplo, a Convenção contra a Tortura, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção de Genebra, a Convenção sobre a Eliminação de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança etc. Todos de algum modo interferiram na construção da Constituição Federal de 1988 e tomam parte, refletem-se nos direitos fundamentais positivados neste documento, bem como em outros direitos espalhados ao longo do texto constitucional.

Por esse aspecto, pode-se dizer que o conceito de dignidade humana abriga um conjunto de valores que não está restrito, unicamente, à defesa dos direitos individuais do homem, mas que abarca em seu bojo toda uma gama de direitos, de liberdades, de garantias e de interesses que dizem respeito à vida humana. Sejam esses direitos pessoais, sociais, culturais (artigos 5º, IX, 23, III a V, 24, VII a IX, 30, IX, e 205 a 217, formando o que para José Afonso da Silva denomina de *ordem constitucional da cultura*, ou *constituição cultural*), políticos ou econômicos.

Os direitos políticos são aqueles por meio dos quais se confere à população o acesso à participação no poder do Estado. Seja em sua atividade legislativa ou executiva. Na Declaração de 1789, o acesso da população ao poder estatal limitava-se ao direito de votar e ser votado e ao direito de resistência. Hoje, no ordenamento jurídico nacional, esses direitos compõem-se, por exemplo, do sufrágio estendido a todas as pessoas independentemente de renda, gênero, e alfabetização (embora, trate-se de um “direito-dever”, dada a obrigatoriedade do voto), além do direito político do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular das leis, bem como o direito de destituição (*impeachment*) (TOLEDO, 2003, p. 88).

Já os direitos econômicos traduzem-se na realização de determinada política econômica ou ainda “é a disciplina jurídica de atividades desenvolvida nos mercados, visando a organizá-los sob a inspiração dominante do interesse social”. Portanto, os direitos econômicos *constituem pressupostos da existência dos direitos sociais*, pois, sem uma política econômica voltada para a intervenção e participação do Estado na economia, “não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e dos mais numerosos” (VIDIGAL *apud* SILVA, 2003, p. 285).

Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de

cnho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007, p. 62).

Daí afirmar-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está na base de todos os direitos constitucionais consagrados. Na Constituição Federal de 1988, são direitos e liberdades tradicionais – individuais e coletivos (art. 5º); direitos de participação política (art. 14 a 17); direitos sociais (art. 6º a 11); direitos dos trabalhadores (art. 7º) e direitos às prestações sociais (art. 203). Neste sentido, vale lembrar que os direitos humanos, qualquer que seja o tipo, inter-relacionam-se, são universais e decorrem da dignidade humana. Não são, portanto, derivados de peculiaridades sociais ou culturais de determinada sociedade ou grupo social. Porém, sua efetividade está longe das necessidades da população, pois ainda cabe ao Estado efetivá-los:

Vale dizer, sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto que sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si (PIOVESAN, 2002, p. 151).

Entretanto, configurado o descaso do Estado no tocante à implementação dos direitos essenciais à vida, ou seja, ao desrespeito à dignidade humana – com o não-cumprimento dos deveres estatais –, questiona-se a ação dos governados mediante o não-cumprimento dos seus deveres enquanto cidadãos e, note-se, cidadãos que deveriam estar comprometidos com a realização da harmonia e da paz social.

Esse desrespeito aos preceitos legais dá-se diante do fato de não verem concretizados os seus direitos já assegurados pelo próprio Estado. É o que se verá no item a seguir.

1.3 – Dignidade humana: uma abordagem em torno da república e do estado democrático

Um direito só existe realmente quando pode ser usado.

Dalmo Dallari

Diante da ineficiência do Estado e de sua incapacidade de cumprir com os seus deveres, questiona-se: como precisar os deveres dos governados, diante do não cumprimento dos deveres dos governantes, do próprio Estado? Até onde se pode esperar de uma população que cumpra com as premissas do ordenamento jurídico se a ela são negados direitos básicos?

A resposta para estas indagações parece ser simples: se não se respeitam os direitos da pessoa humana⁷, não há como esperar ou querer que elas cumpram com seus deveres. É possível, pois, afirmar que a falta de proteção dos direitos humanos se configurará em motivo suficiente, para que surja o direito de desobediência civil e de resistência⁸. Portanto, essa disparidade entre cumprimento de deveres e reconhecimento e concretização de direitos, talvez tenha resultado nessa instabilidade em que se encontra hoje o próprio poder público. Incapaz de conter, por exemplo, o crescimento das desigualdades sociais⁹ e, num exemplo mais preciso, o avanço desenfreado da criminalidade. Nesse âmbito, o texto que segue é oportuno.

Hoje em dia se crê que o bem comum consiste, sobretudo no respeito aos direitos e deveres da pessoa humana. Oriente-se, pois, o empenho dos poderes públicos, sobretudo no sentido de que esses direitos sejam reconhecidos, respeitados, harmonizados, tutelados e promovidos, tornando-se assim mais fácil o cumprimento dos respectivos deveres. **A função primordial de qualquer**

⁷ Entenda-se como reconhecimento, defesa e promoção dos direitos humanos.

⁸ É Bobbio (2000, p. 497) quem nos indica essa possibilidade ao analisar o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, *in verbis*: “considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Chega a afirmar que os direitos do homem devem ser protegidos por normas jurídicas ‘se quisermos evitar que o homem seja obrigado a recorrer em última instância à rebelião contra a tirania e a opressão’: é como dizer que a falta de proteção dos direitos do homem é motivo suficiente para o surgimento do direito de desobediência civil e de resistência”.

⁹ Muito embora as pesquisas apontem que nos últimos anos tenha ocorrido uma diminuição nessa desigualdade social, isto não se refletiu na prática. Evidentemente que no dia-a-dia fica difícil reconhecer a veracidade dessas informações. Mesmo porque o fato de se poder comprar uma bandeja de iogurte não significa que o fosso profundo que separa as classes sociais no Brasil tenha sido reduzido. O descaso do poder público é evidente: basta um olhar sobre a saúde pública e a situação do ensino no Brasil, para citar um exemplo.

poder público é defender os direitos invioláveis da pessoa e tornar mais viável o cumprimento dos seus deveres. Por isso mesmo, se a autoridade não reconhecer os direitos da pessoa, ou os violar, não só perde ela a sua razão de ser como também as suas injunções perdem a força de obrigação em consciência (BOMBO, 1993, p. 33, grifo nosso).

Essas observações se devem ao fato hoje notório de que a relação direito/dever deveria ser substituída por outra em que estivessem presentes as garantias essenciais da *cidadania*¹⁰, dotadas de plena eficácia. O que significa, também afirmar, o dever estatal de observância e cumprimento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no tocante ao respeito aos direitos humanos essenciais à vida. Entretanto, há um evidente conflito entre o ideal (indicado pela própria CF/88) e o real, entre aquilo que é legalmente declarado e a sua efetiva aplicabilidade, “entre a grandiosidade das promessas e a miséria das realizações” (BOBBIO, 2000, p. 483).

Para Pozzoli (2001, p. 129):

O ser humano é sujeito de direitos e justamente por isso é uma pessoa com dignidade. Há coisas que pertencem ao ser humano por direito, simplesmente porque é ser humano. E, se tem o direito de realizar seu destino, tem igualmente direito às coisas que se fazem necessárias para isto.

Daí é possível assegurar que essa relação entre direito e dever, com destaque ao sentido do cumprimento, era própria do Estado Moderno autoritário e absolutista, em que os súditos deveriam simplesmente cumprir com seus deveres e deixar o usufruto de direitos aos que possuíssem legitimidade para isto. Esta é a lição de Bobbio, quando se refere ao estrito binômio poder/dever, que deveria ver-se superada no conjunto do Estado Democrático de Direito.

Do ponto de vista da filosofia da história, um ponto de vista muito geral, a afirmação dos direitos do homem, antes puramente doutrinal no pensamento jusnaturalista e depois prático-política nas Declarações do fim do século XVIII, representa uma *inversão radical* na história secular da moral. Para usar a famosa expressão kantiana, embora em outro contexto, uma verdadeira e própria revolução copernicana, entendida como uma inversão do ponto de observação. No início – não importa se mítico, fantástico ou real – da história milenar da moral, há sempre um *código de deveres* (ou de obrigações), *não de direitos* (...) Paralelamente à predominância tradicional do ponto de vista do dever sobre o ponto de vista do direito na moral, a doutrina política (mas a política é um capítulo da filosofia prática), durante muitos séculos, privilegiou o ponto de vista de quem detém o poder de comandar sobre o ponto de vista daquele ao

¹⁰ Conceito em que os aspectos jurídicos preenchem somente um requisito inicial, pois que se objetiva a conquista e a afirmação da autonomia, que só advém com a economia, cultura, bem-estar, educação e saúde.

qual o comando é dirigido e a quem se atribui acima de todas as coisas o dever de obedecer. Durante longa e ininterrupta tradição, os tratados de política, tanto no pensamento clássico quanto no pensamento medieval e moderno, consideraram a relação política, a relação entre governantes e governados, bem mais *ex parte principis* (da parte do príncipe) do que *ex parte civium* (da parte dos cidadãos) (BOBBIO, 2000, pp. 476-478).

Portanto, ao revés deste binômio poder/dever, do Estado Moderno clássico, passou-se a conjugar uma relação muito mais social, em termos de *direitos-liberdades-garantias*, exatamente no bojo do Estado Democrático de Direito. Com esta mudança de ótica, o centro de imputação passou a ser o indivíduo, agora na figura do sujeito de direitos, migrando da posição anterior em que as pessoas apenas procuravam cumprir com seus deveres: a rigor, o simples e imperativo *dever de obediência*¹¹. Trata-se da afirmação histórica da autonomia¹² (individual) e da soberania popular¹³ - uma fase histórica que também coincide com o surgimento do Estado de Direito (e mesmo que este tenha suas raízes no século XIX).

Assim, a partir do Estado de Direito, a relação fundamental entre governante e governados passou a ser vista pelo ângulo da cidadania como controle do poder. Durante séculos predominaram as prerrogativas dos governantes e o objeto da política, até então, era o bom ou o mau governo.

[...] ou como se conquista o poder e como ele é exercido, quais são as funções dos magistrados, quais são os poderes atribuídos ao governo e como se distinguem e interagem entre si, como se fazem as leis e como se faz para que sejam respeitadas, como se declaram as guerras e se pactua a paz, como se nomeiam os ministros e os embaixadores. Nessa inversão da relação entre indivíduo e Estado, é invertida também a relação tradicional entre direito e dever. Em relação aos indivíduos, doravante, primeiro vêm os direitos, depois os deveres; em relação ao Estado, primeiro os deveres, depois os direitos (LOCHE, 1999, p. 42).

Não é evidente que se trata, antes de tudo, de uma dubiedade e contradição em que se opõe direito/garantia a dever/obediência, e isso em face da política ou do poder político do Estado? Quem ganha então com essa contradição, a quem ela prioriza e a quem ela protege?

¹¹ O ditado popular nos diz que: *manda quem pode, obedece quem tem juízo*. Porém, a própria história se encarregou de formular e de pôr em prática a chamada *desobediência civil*.

¹² Requer-se a autonomia como efetivação de um valor universal, agora abrangendo todos os indivíduos, sem qualquer tipo de restrição de classe, seja motivado por condição econômica, social, cultural, seja de nascimento, *cor*, sexo, política, ideologia ou qualquer outra que caracterize preconceito, discriminação. O que é diferente da suspensão dos direitos políticos de presos, em um exemplo concreto.

¹³ Uma idéia de soberania resumida na regra de Lincoln: *o governo do povo, pelo povo e para o povo*.

Evidentemente que não são considerações vazias acerca dessa relação Estado/cidadão, e bastaria lançar um olhar sobre a realidade brasileira para que se notasse a indicação desse caminho de proteção a uns e de descaso quanto a outros. Porém, pode-se dizer que no Estado Democrático de Direito não pode haver “mau governo”¹⁴ que conheça vida longa – a não ser que se tenha a total submissão das políticas públicas aos privilégios pessoais e políticos: um retrato do que parece ser a realidade brasileira, como já indicado.

De qualquer modo, não serão meras *conjecturas a respeito do poder* que o Direito deverá controlar ou dirimir, pois no Brasil são questões prementes. E a própria essência do poder no momento atual e sua idéia ou concepção mais evidente e inquietante é a de que sem Direito, havendo somente violência, não há poder organizado (ou se há, está organizado para o terror ou, por outro lado, organizado para a defesa dos interesses de alguns poucos). No longo percurso da histórica afirmação dos direitos humanos, ao menos no caso brasileiro, nunca o próprio Direito teve papel tão destacado ou esteve tão relacionado com a vida – numa manifesta relação de mutualismo e de dependência¹⁵. Nesse âmbito acentua-se que, a dignidade humana, acima de qualquer outra coisa e inserida como essencial ao Estado e à vida humana, deve ser preservada, protegida e positivada pelo Direito enquanto princípio fundamental do Estado brasileiro.

O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico ao sistema jurídico brasileiro. Os direitos e garantias fundamentais passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional (PIOVESAN, 2002, p. 319).

A vida, o futuro em termos do mínimo de convivência política, depende, enfim, do Direito que se tem ou se está construindo neste momento. Em síntese, é preciso reforçar a concepção positiva ou mera aposta na ética, nas *funções públicas* do Estado, nas *Instituições*

¹⁴ No Brasil a idéia de mau governo está intrinsecamente ligada à corrupção.

¹⁵ O que queremos é enfatizar que a fonte primária/primeira do Direito assim entendido é o conjunto das necessidades e demandas sociais e populares (não só o Estado, portanto) e que não deve se limitar à defesa da propriedade. Pois, no Estado Democrático de Direito, é necessário destacar a idéia da função social da propriedade, tão difícil de se pôr em prática dada as próprias escolhas dos governantes.

Públicas do Direito, na paz, na tolerância, na democracia não-excludente, na preservação dos direitos humanos (e que seja integralmente e não nas partes que interessem ao poder).

De todo modo, é sempre bom lembrar que o ser humano somente poderá desenvolver-se plenamente em um ambiente comprometido com as modificações sociais em que se possa verificar a aproximação entre Estado e sociedade, afim de que o Direito se ajuste aos interesses e às necessidades da coletividade¹⁶, não se identificando apenas com a lei. Neste aspecto, vale lembrar a lição de Cláudia Toledo (2003) quanto à idéia positivista do Direito.

Para a autora, o positivismo jurídico não permite que se veja o Direito como *processo dentro do processo histórico global*. Ou seja, do ponto de vista positivista, o Direito estaria distanciado dos interesses e dos valores humanos que surgem na História, e das forças sociais que se encontram na sua origem, a um tempo *influindo e sofrendo influência* dessas forças.

Por outro lado, distanciando-se da idéia positivista do Direito e rejeitando-a, Cláudia Toledo acentua que no desenrolar do processo histórico o Direito passou a ser concebido não mais como *ser em si*, bastante em si mesmo.

Sua função é de não apenas atuar no sentido da *manutenção* da ordem naquelas relações, mas é, outrossim, inerente a essa ciência seu caráter de *mobilidade* para adequação à mutante realidade material – a negação dessa mobilidade equivale à tentativa conservadora de perpetuação do *status quo*, exatamente o que a doutrina positivista, a despeito da afirmação da neutralidade de sua pretensão (a mera aplicação da lei), faz. Revelando-se, destarte, insuficiente o estudo exclusiva e formalisticamente *lógico, analítico-descritivo*, das estruturas jurídicas – as leis, os códigos jurídicos e sua organização no ordenamento jurídico –, surge uma nova concepção de interpretação do Direito, com sua consideração também *crítico-valorativa*, concepção essa que confere maior ênfase à hermenêutica constitucional no séc. XX, sendo que, em decorrência da natureza mesma de maior complexidade que foram assumindo os textos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito, requer maior *flexibilidade* na sua interpretação, bem como a consciência de se estar lidando com um Direito dinâmico, em constante *transformação* (TOLEDO, 2003, p. 132-133).

Desse modo, a relação entre Direito-Estado-Sociedade deve refletir a realidade social, política, econômica e cultural vigente, para que no momento da aplicação da norma, se leve em consideração o sentido axiológico que a norma possui no instante de sua incidência nas relações jurídicas concretas, ou seja, naquilo que apresenta relevância social.

¹⁶ Por isso, pode-se dizer que no Estado Democrático de Direito, direito e ética estão alinhados e isto quer dizer que o Direito serve à sociedade antes de tudo e somente subsidiariamente ao poder estatal.

Disso decorre a percepção de que há uma íntima vinculação entre as prescrições constitucionais, principalmente no tocante aos princípios e em especial o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e a realização dos preceitos básicos do Estado Democrático de Direito: a realização da Justiça, fim a ser perseguido pelo Direito.

Além do que é sempre bom ressaltar que o tema do Estado de Direito, na sua concepção liberal-democrática, está diretamente ligado ao apoio dos direitos humanos. No entanto, outras concepções surgiram ao longo do desenvolvimento do próprio Estado, como a que considera que o Estado de Direito pode ter vários significados, tantos quantos forem os conceitos de *Direito* ou de organização a que se aplique a palavra *Estado*. Assim, poderá haver um Estado de Direito feudal, burguês, nacional, conforme o direito natural, racional, socialista ou ainda se pode ter um Estado de Direito baseado na concepção da Justiça, entendida aqui de forma absoluta, abstrata, idealista (SILVA, 2003, p. 113).

Porém, o Estado liberal fez crescer as injustiças sociais, resultantes do individualismo, o que estimulou o crescimento dos movimentos sociais (ou socialistas) reivindicatórios, e que vieram mostrar a insuficiência das liberdades que se ajustavam somente à burguesia, exigindo assim mudanças sociais que atendessem às necessidades da maioria e não estabelecessem mais privilégios ou benefícios restritivos.

Teoricamente, na atualidade, o Estado de Direito deixou de ser formal, individualista e neutro para transformar-se em Estado *Material* de Direito, pretendendo realizar a Justiça Social: com o social sobrepondo-se ao individual na realização dos objetivos – horizonte intitulado de Estado de Direito Social, relacionando-se o Direito¹⁷ à esfera social –, ver-se-ia estabelecida uma concepção mais democrática, pluralista, progressista e aberta do Direito e do Estado.

O Estado de Direito, no entanto, seja de substrato liberal, seja de cunho social, não se caracteriza necessariamente, como democrático. A democracia funde-se no princípio da soberania popular, ou seja, na participação ativa do povo na definição da República, e não só na formação das instituições representativas por meio do voto (ainda que direto, livre e secreto). O que, historicamente, deveria impor ao Estado Democrático de Direito a tarefa de corrigir e assegurar a justiça social e garantir seguramente a autêntica participação do povo no processo político. Resumindo-se: um Estado de legitimidade justa ou Estado de *Justiça Material*, fundante

¹⁷ Não só como ciência isolada das demais áreas de conhecimento, mas, também como um veículo que seja capaz de trazer as transformações desejadas de estabelecimento de um *status quo* que garanta o respeito incondicional à dignidade humana.

de uma sociedade democrática e capaz de instaurar um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos de ratificação do controle das decisões e repartição dos rendimentos da produção social, cultural e econômica.

Nesse contexto, significa dizer que a lei não deve ser apenas instrumento de arbitragem, mas precisa influir necessariamente na realidade social, uma vez que esta vive em constante mudança. Não sendo, portanto, estática. A lei no Estado Democrático de Direito deve ter como objetivo também um componente que se pode considerar revolucionário qual seja, a transformação do *status quo*.

Assim, o Estado Democrático de Direito representa a superação (ao menos em tese) da ideologia individualista do Estado liberal, que, como se sabe, foi incapaz de mitigar as diferenças e os conflitos sociais existentes. É evidente que, mesmo sob o manto do Estado Democrático de Direito, esses conflitos que afligem a humanidade (especificamente entre trabalho e capital) não se mostram superados, mas ao menos se apontam caminhos que conduzem a um possível re-enquadramento. É o que também propõe a Constituição Federal de 1988, dada as suas escolhas e temáticas sociais.

Nesse sentido, afirma-se que o Princípio da Dignidade Humana como fundamento do Estado Democrático de Direito coloca o homem como centro de toda a organização política e do próprio Direito. Não é o homem que está a serviço do aparelho Estatal, é este que deve servir ao homem para a consecução do integral desenvolvimento de sua personalidade, para que atinja seus ideais de vida e de sua própria realização pessoal, que em última instância é a busca incessante de sua felicidade. Afinal, a pessoa é fundamento e fim da sociedade e do Estado e não o contrário.

Temos ainda que a Constituição da 1988 adotou uma decisão política fundamental: inserir o princípio da dignidade humana como princípio fundamental da República Federativa, proporcionando um conteúdo substancial ao sistema jurídico. Essa meta é uma demonstração da subserviência do Estado ao ser humano; da posição de anterioridade da pessoa ao ordenamento e, principalmente, da supremacia dos valores, agora positivados em princípios (ROSENVALD, 2005, 51).

O Estado deve existir *para* estar *a serviço* da pessoa humana, para suprir as suas necessidades, dentre elas a de viver em liberdade e em condições que possam facilitar o seu desenvolvimento e a sua personalidade. Significa dizer que cabe ao Estado e, portanto, também ao Direito, propiciar o pleno acesso às condições necessárias para a promoção dessa realização.

Este sentido do preceito da dignidade da pessoa humana, como pressuposto da República, também ocorre em Canotilho (s.d, p. 225):

Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. **Neste sentido, a República é uma organização política que serve ao homem, não é o homem que serve aos aparelhos político-organizacionais.** A compreensão da dignidade da pessoa humana associada à idéia de *homo noumenon* justificará a conformação constitucional da República Portuguesa onde é proibida a pena de morte (artigo 24.º) e a prisão perpétua (artigo 30.º/1). A pessoa a serviço da qual está a República também pode *cooperar* na República, na medida em que a pessoa é alguém que pode assumir a condição de cidadão, ou seja, um membro normal e plenamente cooperante ao longo da sua vida (Grifo nosso).

Entretanto, para que a República esteja a serviço do homem, é preciso também que se reconheça o ser humano como cidadão pleno de direitos e de garantias que lhe possibilitem a realização dos seus anseios básicos. Este reconhecimento deve ultrapassar os textos jurídicos e realizar-se no dia-a-dia de cada um — é a única maneira de *seduzir*, convencer estes sujeitos a se tornarem cooperados legítimos e *cooperantes* (atuantes) do Estado. Como é que se vai esperar adesão e compromisso de alguém (a qualquer “causa nobre”) se a ele tudo sempre foi negado? Como pensar em cumprimento de deveres e observância da lei se a muitos é dado apenas conhecer a miséria e o sofrimento?

Este compromisso e apoio às *causas comuns*, evidentemente, só se tornarão efetivos quando as *causas degradantes* mais nefastas forem afastadas da vida da imensa maioria da população, a exemplo de se ter grande parcela da população coabitando entre as faixas da pobreza e da miséria. Aliás, é isso que se propugna nos *objetivos* do Estado Democrático da CF/88, mas que por tanto tempo vem sendo adiado.

O ideal Kantiano de que a pessoa deve ser tratada como um fim em si mesmo, implica não somente o dever negativo de não prejudicar a ninguém, mas, essencialmente o dever positivo de propiciar ou favorecer a felicidade alheia, na realização de seus ideais de vida. Justifica-se assim, o reconhecimento dos direitos humanos à realização de políticas públicas de profundo conteúdo econômico e social, tal qual, prevê a Declaração dos Direitos Humanos em seus artigos, XXII e XXVIII, *in verbis*:

Art. XXII. Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à seguridade social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Art. XXVIII. Todo homem tem direito a uma ordem social e internacional, em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente declaração possam ser plenamente realizados.

O mundo conheceu (e por vezes ainda conhece) muitos dilemas e efeitos mais do que inibidores à dignidade humana (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, genocídios étnicos etc), mas o Brasil tem seus próprios males, como formas de exclusão da vida social, econômica e política, degradações de toda sorte e banimento da condição republicana da vida social.

[...] ninguém será capaz de negar que entre nós – e lamentavelmente cada vez mais – a dignidade da pessoa humana (de alguns humanos mais do que de outros) é desconsiderada, desrespeitada, violada e desprotegida, seja pelo incremento assustador da violência contra a pessoa, seja pela carência social, econômica e cultural e grave comprometimento das condições mínimas para uma vida com dignidade e, neste passo, de uma existência com sabor de humanidade (SARLET, 2007, p. 130).

Historicamente, o Brasil sempre foi vítima de uma das maiores desigualdades do mundo superando até mesmo alguns países africanos. Esta desigualdade social acaba por se refletir diretamente no Poder Legislativo e no Poder Judiciário e destes chega ao Direito Penal, criando-se uma *desigualdade criminal* – com a força do Estado voltada contra alguns e as garantias defendidas para uns poucos.

Assim, não haverá dignidade enquanto existirem multidões sucumbindo à fome, à falta de moradia, de saneamento, de saúde, de educação, de trabalho, de Justiça, pois estas deixam de ser pessoas e fins em si mesmas – como queria Kant – e, convertem-se em *coisas* porque se tornam relativizadas e desqualificadas à condição de meios para a satisfação de interesses alheios (ROSENVALD, 2005). No melhor dos casos são trabalhadores “desqualificados”, desumanizados, sucumbidos aos desígnios da máquina de produção.

Sob esse primado de valores, o *preso*, o detento, o recluso, o apenado, pouco importa a *adjetivação*, como sujeito, deve ter a seu alcance os mesmos direitos e garantias, uma vez que merece a mesma proteção do Estado. Idéia esta que já vem consagrada na Declaração dos Direitos Humanos, artigo 5º, que preceitua: *ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento*

ou castigo cruel, desumano ou degradante. Aliás, exatamente o mesmo sentido que fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, incisos III e XLVII, alínea “e”¹⁸.

A tortura ou qualquer forma de tratamento desumano, cruel ou degradante é uma forma de desfiguração da pessoa, portanto violação e negação da dignidade do homem.

Assim, após a lei publicada, é necessário efetivar seus princípios, metas e desafios sociais. Um compromisso que o Brasil a muito espera ser resgatado.

1.4 – O princípio da dignidade humana e sua necessária efetivação

A dignidade da pessoa humana não pode ser reduzida à condição de puro conceito.

Fábio Konder Comparato

Para entender o que vem a ser dignidade e definir o seu conteúdo é preciso que se leve em conta todas as violações que porventura venham a ser praticadas contra a pessoa, e assim contra elas lutar. O reconhecimento jurídico da dignidade humana – no caso brasileiro como princípio – é fruto da reação à história de atrocidades e de violações ao ser humano, e que marcaram a história da humanidade, mais notadamente o holocausto dos judeus com a experiência nazista na Segunda Grande Guerra Mundial.

Nesse sentido, não é à toa que a Constituição Federal da Alemanha Ocidental traz estampada em seu artigo de abertura que *“A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”*. Foi, claramente, a experiência nazista que gerou a consciência de que se devia preservar, a qualquer custo, a dignidade da pessoa humana (NUNES, 2002, p. 48).

Mas, mesmo à vista dessas violações parece que ainda não se foi capaz de diminuir, entre as nações, e no seio de cada país, em especial no Brasil, o enorme abismo existente entre aqueles que têm de tudo e aqueles que não têm nem o estritamente necessário para sobreviverem. Um outro tipo de holocausto: o da fome, da miséria.

¹⁸ Art. 5º, III: “Ninguém será submetido a tortura nem tratamento desumano ou degradante”. Art. 5º, XLVII: “Não haverá penas: [...] e) cruéis”.

O grito das multidões continua ecoando, reclamando, exigindo, reivindicando o cumprimento dos seus direitos, uma vez que, positivados em muitas declarações e em muitos ordenamentos jurídicos ainda não se fizeram reais.

Nesse sentido, oportuna as observações feitas por Vieira (2001, p. 11):

No que se refere à frustração que todos nós temos em relação às promessas feitas pela Constituição, isto decorre de uma certa ingenuidade daqueles que achavam que, pelo simples fato de se constitucionalizar um direito, ele iria se transformar em realidade. Isso, no entanto, não ocorre automaticamente. A positivação de um direito é apenas um primeiro passo na luta pela sua implementação. Para que um direito se torne um fato, uma verdade para todos, mais do que a sua constitucionalização é necessário que a sociedade esteja disposta a assumir responsabilidades necessárias para viabilizar direitos. [...] Por outro lado, é fundamental que as instituições sejam dispostas e estejam dispostas a transformar os direitos em efetivos benefícios à sociedade. Se não houver esta determinação, como não parece existir no Brasil, só estaremos contribuindo para um processo de erosão da autoridade dos direitos.

Por isso, mesmo que a dignidade humana tenha sido juridicamente reconhecida ou, adquirida ao longo do processo de evolução dos direitos do homem, pode-se, de antemão, afirmar que a dignidade nasce com o indivíduo e com ele deve caminhar por toda a sua existência. Hoje, transcorridas as intensas lutas sociais e populares por sua assimilação no Direito Positivo, pode-se dizer que o Princípio e seu alcance são *inatos* a todos, como *direitos humanos*, sem que se necessite de muitas outras declarações. Assim, diz-se que os direitos humanos são históricos e se *naturalizam* (como naturais e universais) pela luta política em prol de seu reconhecimento, no sentido de que não é mais preciso declarar sua eficácia, mas tão-só lutar por eficiência.

[...] por isso, agora, não se trata tanto de buscar outras razões, ou mesmo (...) a razão das razões, mas de pôr as condições para uma mais ampla e escrupulosa realização dos direitos proclamados. Decerto para empenhar-se na criação dessas condições é preciso que se esteja convencido de que a realização dos direitos do homem é uma meta desejável; mas não basta essa convicção para que aquelas condições de efetivem. (...) deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexecutabilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. **O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político** (BOBBIO, 1992, pp. 23-24, grifo nosso).

Tais direitos, portanto, são inerentes à essência da dignidade humana, daí porque deve ser fundamento para a tão almejada *ressocialização* dos condenados. Não é pelo fato de encontrar-se em especial condição – a de condenado – que os detentos deixam de ser pessoas e tampouco deixem de merecer tratamento digno, tal qual já prescreve o bom senso¹⁹ e o nosso ordenamento jurídico.

Além disso, como já frisado, não se deverá olvidar que a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com os seus semelhantes, inclusive consigo mesmo (SARLET, 2007, p. 45).

Portanto, entende-se que a dignidade da pessoa humana não desaparece, por mais baixas que sejam suas condições materiais e/ou por mais repreensivas que tenham sido suas ações na sociedade. Assim, é óbvio, o fato de se viver miseravelmente (a exemplo dos mendigos e de moradores de rua, dos detentos, dos idosos e deficientes), em condições absolutamente indignas, não retira a condição da dignidade humana dessas pessoas — esta condição material não autoriza a ninguém (nem ao Estado) a vê-los de forma diferentemente da dignidade almejada: a condição da dignidade *em si* é a mesma.

Desse modo, a dignidade humana não é uma mera prestação estatal, algo que dependa das ações da pessoa humana e nem tampouco algo a ser conquistado. Ela é, como adota a maioria dos autores, uma qualidade intrínseca da pessoa humana, irrenunciável e inalienável — um elemento qualificador do ser humano e que não lhe pode ser negado.

Pois, o que se tem percebido é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física, intelectual e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder – (como forma de opressão), onde a liberdade, a autonomia, a igualdade e os direitos humanos não forem reconhecidos e assegurados, ao menos minimamente, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana. O que abre caminho para que a pessoa possa ser tomada como mero objeto de arbítrio e de injustiças (SARLET, 2006, p. 222), quer seja por parte do Estado, quer seja, por parte de qualquer um.

¹⁹ Violência só pode gerar ainda mais violência – e repressão só deve gerar resistência, *luta por descompressão*, daí a organização criminosa PCC justificar sua atuação nos presídios como defensora dos direitos dos presos contra os abusos do Estado.

É nesse contexto que se pensa que para a implementação do Princípio da Dignidade Humana é preciso *motivar* as políticas públicas mais ambiciosas. No caso desta pesquisa, deve-se, numa ponta, diminuir o avanço da criminalidade e – na outra – garantir a *reinserção* social dos detentos. Entre ambas, ainda há a necessidade de se assegurar direitos já previstos na Constituição Federal, como os direitos sociais do artigo 6º a 11 e que, por sua vez, estão intrinsecamente ligados ao que prevê o *caput* do artigo 225, do mesmo diploma legal. São normas que garantem a educação, a proteção à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados²⁰, à preservação do meio ambiente.

Conforme acentua Nunes (2002, p. 51):

Portanto, percebe-se que a própria Constituição está posta na direção da implementação da dignidade no meio social. Com efeito, como é que se poderia imaginar que qualquer pessoa teria sua dignidade garantida se não lhe fosse assegurada saúde e educação? Se não lhe fosse garantida sadia qualidade de vida, como é que se poderia afirmar sua dignidade? Ou se permite violar sua intimidade, sua liberdade etc?

Assim, cabe ao Estado garantir e proteger esses direitos, criando condições favoráveis para que se tornem efetivos e realizem a justiça social – e que, em sua mais larga acepção, significa respeitar a dignidade do ser humano. Neste circuito também se coloca Rosenvald (2005, p. 39/40):

Para que a dignidade exercite eficácia jurídica positiva, caberá ao Estado ofertar igualdade de chances (não de resultados, o que seria paternalismo) mediante condições mínimas que não as excluam de um universo de oportunidades e permitam desenvolver a sua personalidade. A tarefa do sistema jurídico consiste em conceber um conjunto de situações materiais indispensáveis que simbolizam uma espécie de carteira de acesso à vida. A partir do acesso ao documento, cada pessoa poderá prevalecer por seus méritos reais. Quem não receber a carteira se encontrará em um patamar inferior ao mínimo de dignidade, o que acarretará a imediata ação corretiva por intermédio do ordenamento, em face da ação ou omissão constitucional violadora.

Portanto, crê-se que sem a participação efetiva do Estado e da sociedade na implementação do Princípio da Dignidade Humana, as dificuldades nos processos de *ressocialização* tornam-se ainda maiores. Isto pode levar insucesso aos projetos que visam a

²⁰ Como visto no item 1.2

reinserção dos detentos ao convívio social. Se o Estado e a sociedade não têm cumprido de forma eficaz com os fins para os quais foram criados, que em última instância é a persecução do bem comum, ou seja, o desenvolvimento integral da personalidade de cada ser humano, então, é porque têm-se distanciado cada vez mais do ideal de Justiça e da busca da equidade social.

Daí a importância da realização do Princípio da Dignidade Humana, princípio que influirá sobremaneira no sucesso dos processos *ressocializadores*. Porém, a realidade carcerária no Brasil e o aumento das desigualdades sociais contradizem esse Princípio fundamental que deve ser o norte do ordenamento jurídico e de sua efetiva aplicação.

Nessa linha de raciocínio, diz-se que a verificação não só conceitual, mas essencialmente prática do Princípio da Dignidade Humana é de suma importância, especialmente para que os processos de *reinserção* social dos detentos possam surtir os efeitos almejados: retornar ao convívio social e afastar-se do cometimento de novos delitos.

A dignidade humana não deve ser vista apenas como um tema teórico, mas, o seu debate deve efetivar-se junto aos que mais necessitam de reconhecimento: os expropriados de seus direitos básicos. No caso desta pesquisa os detentos.

A busca agora é pela concretização do princípio, embora seja considerável o esforço de se definir sua conceituação, principalmente no tocante à sua aplicação normativa na composição de conflitos, em que direitos das partes litigantes encontram-se violados e amparados por princípio, de semelhante valor.

Neste momento é possível até se falar da relativização – mas relativização de direitos, de aplicação de princípios e não de pessoas. O que esta pesquisa almeja, diante de seu objeto, é mostrar a urgência na implementação do Princípio constitucional – tão descaradamente violado – no que diz respeito à garantia do mínimo para uma existência digna qualquer que seja a posição ocupada pelo ser humano.

Em síntese, o que se quer mostrar é que a dignidade da pessoa humana é também a base da justiça, e a justiça é um ideal de justiça social.

1.5 – Dignidade humana e pena privativa de liberdade: um paradoxo para a ressocialização do detento

A maneira de a sociedade se defender da reincidência é acolher o condenado, não mais como autor de um delito, mas na sua condição inafastável de pessoa humana.

Miguel Reale

A Declaração Universal dos Direitos Humanos fez constar em seu texto que ninguém será submetido a tratamento desumano e degradante (art. V). A Convenção Americana sobre Direitos Humanos – *Pacto de São José* –, ao tratar dos direitos à incolumidade pessoal, prevê proteção à integridade moral do condenado na aplicação e na execução da pena (art. 5º, n. 1), respeito devido à dignidade inerente ao ser humano (art. 5º, n. 2) e à sua honra (art. 11, n. 2).

Nessa mesma linha, a Constituição Federal de 1988, seguindo as diretrizes do pensamento universal, assegurou aos presos respeito à integridade moral (art. 5º, XLIX), conforme a regra de que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

Corrobora, ainda, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 40, ao impor a todas as autoridades: cuidado e respeito à integridade física e moral dos detentos, determinando que a execução da pena *tem por objetivo proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado*. Isso, certamente, não se obterá se esses condenados ficarem expostos ao estigma da condenação e ao menosprezo da coletividade em face da retrógrada idéia de que a pena deve ser, acima de qualquer outra coisa, uma mera vingança estatal ao mal cometido. Aliás, diga-se que, “a pena privativa de liberdade é a mais dura e violenta de todas as intervenções estatais sobre a liberdade individual” (KARAN, 2004, p. 79).

Em outras palavras a pena, em especial a pena privativa de liberdade, reflete os valores agregados a ela, no decorrer da história e do Direito: são valores herdados da concepção de propriedade privada, seguindo-se aquela clássica divisão da sociedade capitalista entre classes sociais: de um lado os dominantes e possuidores *versus* os proletários, os despossuídos e os miseráveis de todo gênero; de um lado os que possuem direitos (historicamente, os direitos

individuais), os proprietários, e de outro os demais a quem sempre restou a imposição dos deveres.

A pena privativa de liberdade, historicamente, surgiu da superação do regime feudal e da ascensão do capitalismo, ocupando o centro do sistema penal, quase que exclusivamente. Desde então, a prisão passou a ser sinônimo de sanção penal – observável hodiernamente pela quantidade de crimes cuja pena é a privação da liberdade.

A idéia da pena de prisão só se tornou possível com o surgimento do modo de produção capitalista, que, ao transformar bens em mercadorias, permitiu que se estabelecesse um preço ao valor da liberdade – o tempo de sua privação. Daí, a pena ser concebida *como uma prestação pós-delito, medida com parâmetros como a dimensão da lesão ao bem jurídico penalmente tutelado e o grau de reprovabilidade da conduta*. Desse modo, a pena privativa de liberdade, com surgimento nos primórdios do capitalismo, teve como função real contribuir para que a massa de camponeses expulsos do campo e, considerados indisciplinados pudessem se adaptar à disciplina da fábrica moderna (KARAN, 2004, p. 83).

Fato é que no decorrer da história o poder punitivo estatal não tem dispensado a utilização da pena privativa de liberdade por uma razão muito simples: ela é controladora do exército de reserva do sistema dominante – o capitalismo. Ela tem um poder simbólico muito intenso, é extremamente visível e, essencialmente se dirige às classes subalternas, aos excluídos, aos desprovidos de poder. Em palavras mais expressivas refere-se Karan (2004, p.93):

Nas formações sociais capitalistas, a regra básica e constante de todas as etapas de sua evolução é, como não se deve esquecer, a desigualdade na distribuição de bens. Um atributo negativo, que, dentre outras coisas, serve para a construção e propagação de uma imagem identificada ao mau, ao inimigo, ao perigoso, como ocorre com o *status* de criminoso, necessariamente haverá de ser, em tais formações sociais, distribuído, de forma preferencial, entre os membros das classes subalternizadas – hoje, no capitalismo da pós-modernidade, recaindo, mais especialmente, sobre os excluídos da produção do mercado –, da mesma forma que os bens e atributos positivos são preferentemente distribuídos entre os membros das classes dominantes.

O poder punitivo do Estado, via Direito Penal, só recai sobre os membros da classe dominante ou sobre aqueles que se colocam a seu serviço, quando um, ou outro já não sirvam mais aos propósitos daquela. O que não altera em nada o perfil dos escolhidos pelo sistema penal para receberem o *status* de criminoso. No mais, é sempre bom repetir/frisar – porque refletem a realidade – as palavras de Karan (2004, p. 94):

Aliás, que mágica poderia fazer com que os mecanismos repressores, acionados por este poderoso instrumento de manutenção e reprodução dos mecanismos de dominação, invertessem a regra básica das formações sociais capitalistas, para, nelas, repentinamente, voltarem-se contra as classes dominantes?

Assim, pode-se notar que no percurso da história da humanidade tanto os direitos quanto os deveres foram (e são) pesados e medidos diferentemente, tudo de acordo com o estrato social ao qual pertence a pessoa humana. A classe dominante ditou e continua a ditar as normas e as formas de convivência social. O que significa que a *segurança jurídica* não atinge a todos como propõe o Direito, ou ainda, o Estado Democrático de Direito, acolhido pela Constituição Federal de 1988, art.5º, caput. Mas que, na prática, escolhe aqueles a quem (e o que) se quer proteger, o que legitimaria o não-cumprimento dos deveres por parte daqueles que se sentem afrontados em sua dignidade e surrupiados dos seus direitos básicos.

Aliás, esta lição – de que a lei protege alguns em detrimento de outros – também ecoou por meio de Foucault:

[...] não é o crime que torna estranho à sociedade, mas antes que ele mesmo se deve ao fato de que se está na sociedade como um estranho, que se pertence aquela “raça abastarda” de que falava Target, àquela “classe degradada pela miséria cujos vícios se opõem como um obstáculo invencível às generosas intenções que querem combatê-la”; **que nessas condições seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros; que em princípio ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas;** que, ao contrário do que acontece com as leis políticas ou civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma; que nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem que sanciona outra fadada a desordem (FOUCAULT, 2004, p. 229, grifo nosso).

Diante desta estrutura de classes que abnega a poucos e constrange a muitos a não terem dignidade, essencialmente a dignidade econômica, é óbvio que a pena infligida aos “desviantes” não teria legitimidade plena: veja-se que a maioria dos apenados responde por crimes contra o patrimônio. O crime tem uma conotação estritamente capitalista, como se percebe claramente na fala do delegado de Bauru Silberto Sevilha, quando da repressão ao PCC: “Para o delegado, Mendonça seria o segundo homem mais forte do PCC em Bauru, comandando o tráfico de drogas. Ele era o capitalista. Não metia a mão na droga, mas comandava as operações” (RODRIGUES, 2006). Para o advogado Eliseu Minichillo a relação capitalista se verifica

inclusive entre os delinqüentes que vão presos e os que conseguem se safar e as forças policiais: “Normalmente, é o cliente que tem dinheiro que fez o que eles chamam de ‘a boa’²¹. Cliente duro vai para a cadeia. Aquele que fez ‘a boa’ tem mais chance de ficar livre” (MANSO, 2006).

Este problema ou relação notória entre crime e capitalismo é tão claro que, na Colômbia, o tráfico de drogas construiu toda uma classe social: uma classe social alicerçada no crime. Os narcotraficantes querem ser reconhecidos como um seguimento político e econômico da Colômbia. O narcotráfico foi responsável, em 2006, por parte significativa dos 6,8% do crescimento interno colombiano: “Essa elite que domina, das sombras, um largo espectro em investimentos em construção civil, turismo, produção de etanol de palma africana e minas de ouro, agora quer mostrar a sua cara” (MARCHI, 2007).

Diz-se que se a Colômbia vencer a guerrilha, o passo seguinte será superar uma *tragédia social*. Há no país 240 mil homens no Exército, 28 mil na Marinha, 12,5 mil na Aeronáutica e 130 mil na Polícia Nacional; e mais 800 mil pessoas que trabalham em segurança privada. A pergunta é: *onde alocar tanta gente se a paz vier?* Além do que, se sobrevier o final desta guerra civil que já perdura 40 anos, o país perderá US\$ 700 milhões em ajuda militar oferecida pelos EUA, anualmente. E, entre outras questões, os possíveis desempregados da guerrilha são pessoas treinadas para lidar com armas e situações de guerra — e o que fazer com elas? “Enfim, por tudo isso muitos acreditam que ao governo Uribe e às forças armadas interessam confinar a guerrilha à selva e à montanha, mas não eliminá-la, seja pela vitória militar, seja por uma eventualmente bem sucedida negociação” (MARCHI, 2007).

Em situação análoga, após uma série de confrontos entre traficantes e policiais do BOPE (Batalhão de Operações Especiais), da Polícia Militar do Rio de Janeiro, em que dezenas de pessoas foram mortas, o pesquisador Ignácio Cano é seguro ao dizer: “Para combater a criminalidade é importante mudar o foco dos crimes contra o patrimônio, que atinge em geral os mais ricos, para os crimes contra a pessoa, que têm os pobres como alvo” (TOSTA, 2007).

Como foi visto, é patente que o Direito se volta mais à propriedade do que à promoção da pessoa humana – o que implica dizer que, quando o Estado (governante) não cumpre o seu dever, não há porque exigir o cumprimento dos deveres dos seus governados²². Como dito anteriormente, o Estado, portanto, descuidando de suas funções de proteção à pessoa, violando

²¹ A chamada “boa” no meio policial é o pagamento feito pelo advogado (em nome do seu cliente) aos policiais para que o seu cliente não seja levado para a cadeia.

²² Isto é parte do *sentimento de crise* em que vivemos hoje em dia.

seus direitos, perderia a sua razão quanto à exigência do cumprimento dos deveres de seus governados. Ou, ainda, abre caminhos para que, por exemplo, o crime organizado ocupe, nas favelas, o lugar do Estado, ao suprir em muitos casos as necessidades básicas daquela população. É o que revela André Torres, um dos chefes do Comando Vermelho:

A Falange Vermelha nunca esteve tão forte nos morros, nas favelas, nas comunidades carentes, como hoje. O crime organizado ocupa com competência o espaço que o sistema, o governo, ignora na área de assistência social. São os chefes do tráfico de drogas que compram o material escolar do filho do favelado, os remédios e dão até dinheiro para pagar os enterros de seus mortos. Quando pobre precisa de um favor maior, manda um recado para um companheiro que está em Bangul. De lá, vem a ordem para que o pedido seja atendido. Até internação em hospital se consegue. Às vezes, a mulher favelada não tem dinheiro pra comprar uma merda de bujão de gás pra cozinhar para os filhos. Ela vai na boca de fumo e o traficante dá o bujão de gás para ela. A gente ganha muito quando ajuda as pessoas. É por isso que as comunidades carentes protegem os traficantes. É uma questão de sobrevivência. As autoridades se queixam de que o exército do tráfico, a segurança das bocas de fumo, é feita por menores, uma garotada de 14, 15 anos, que tem nas mãos armas poderosas, como os fuzis Fal e AR-15. O que essas autoridades não dizem é que o salário mínimo do trabalhador é de 120 cruzeiros²³ (sic) e que esses garotos que trabalham no tráfico ganham muito mais por semana e que são eles que sustentam as famílias (NEINEL, 08/07/2003)²⁴.

Daí decorre o questionamento à legitimidade dos aparelhos coercitivos do Estado: polícias, sistema prisional e a própria idéia do “dever de cumprimento das normas jurídicas”.

Nesse conjunto de situações, portanto, a prisão revela-se como uma pena de características tipicamente capitalista. Por isso mesmo é preciso frisar que, especialmente a pena de privação de liberdade não terá o *condão da ressocialização*. Porque a pena confirma ou reafirma ao próprio sujeito que está preso (ao apenado) que sua pena se deve ao fato de ter atentado ao bem supremo do capitalismo, que é a propriedade privada. E ao sair da vida intramuros, o egresso depara-se novamente com essa mesma condição, em nada alterada.

²³ Se bem que, cruzeiros ou reais, 120 ou 380, faz alguma diferença? Pode haver vida social justa e digna nesses patamares?

²⁴ Mais recentemente o Jornal O Estado de São Paulo ao tratar do crime organizado destaca em manchete: “PCC aposta no assistencialismo”. Tudo para atrair a simpatia de comunidades carentes e ganhar soldados para o trabalho no tráfico. Destaca ainda que o PCC patrocina desde festas raves até times de futebol, bem como promove churrascos para as comunidades e distribuem de graça parte das drogas que comercializam. Para um dos promotores que atuam no combate ao crime organizado e que pediu anonimato o assistencialismo “não é algo institucionalizado. Mas fica clara a preocupação de, assim como nos morros cariocas, dar conforto às comunidades”. Tavares (13/05/2007).

[...] a marginalização criminal revela o caráter “impuro” da acumulação capitalista, que implica necessariamente os mecanismos econômicos e políticos do parasitismo e da renda. **A esperança de socializar, através do trabalho setores de marginalização criminal, se choca com a lógica da acumulação capitalista**, que tem necessidade de manter em pé setores marginais do sistema e mecanismos de renda e parasitismos. Em suma **é impossível enfrentar o problema da marginalização criminal sem incidir na estrutura da sociedade capitalista, que tem necessidade de desempregados, que tem necessidade, por motivos ideológicos e econômicos, de uma marginalização criminal** (BARATTA, 2002, p. 190, grifos nossos).

Essa relação *socialização/ressocialização*, portanto, não pode ser vista dissociada da realidade imposta pelo Estado Capitalista. Como vencer essa barreira é problema não só de política pública, de implementação de programas intramuros, mas, especialmente, de uma nova visão de organização política, econômica e social. É preciso que se caminhe para outra concepção de Estado que não esteja limitado ao Estado Capitalista. A *teoria ressocializadora* nos moldes como se tem apresentado é condizente com a estrutura do Estado Capitalista, isto é, sua ineficácia se dá por refletir tão-somente os meros ideais do capitalismo: *acumulação de renda e super valorização da propriedade privada*.

A idéia de que se *ressocializa* um detento com o trabalho, por exemplo, costurando bolas de futebol a um preço ínfimo, é reflexo dessa postura capitalista de manutenção daquilo que Marx chama de exército de reserva do sistema capitalista. Não há como *reinsserir* alguém ao convívio social se a ele é negada a possibilidade de trabalho digno e, ainda mais, de pensar e de não querer ser explorado dentro do sistema prisional.

1.5.1 – O reconhecimento do fracasso do cárcere como instituição de prevenção especial positiva

*Ah! Como é infame uma prisão!
Há nela um veneno que macula tudo.
Tudo é conspurcado, até mesmo a canção
de uma menina de quinze anos!
Se encontramos um pássaro haverá lama em suas asas;
se colhemos uma flor e a aspiramos ela fede.*

Victor Hugo

Nessa linha de entendimento, é urgente que se busque uma nova concepção de promoção da *ressocialização*, haja vista, que da forma como vem sendo estudada, estruturada e proposta, apenas reafirma o poder do Estado sobre a pessoa, numa postura autoritária e em nada condizente com o ideal social inserido no Estado Democrático de Direito.

É sabido que a pena privativa de liberdade jamais conseguiu responder aos anseios de controle social, via Direito Penal, tampouco conseguiu combater a temida e crescente criminalidade. A pena de prisão, como principal resposta penal às infrações cometidas, é notoriamente ineficaz e *estigmatizante*, o que ocasiona efeitos ainda mais danosos à sociedade em geral.

[...] Erigidas como principal resposta penológica, principalmente a partir do século XVIII, ainda hoje figuram como principais instrumentos sancionadores da totalidade dos sistemas penais do mundo todo. Apesar de já há muito tempo ter sido ultrapassado o ambiente otimista em relação aos efeitos da pena de prisão, e inobstante também já haver todo um discurso crítico-criminológico que aponte todos os seus efeitos perniciosos não só os que a ela se submetem, mas também para a própria sociedade que investe fortunas num ramo podre da (des) organização social, **não se observa qualquer atenção a isto quando os legisladores e juristas põem-se a discutir e decidir acerca dos caminhos legislativo pelos quais irão passar o Direito e o sistema penal** (COPETTI, 2000, p. 29, grifos nossos).

Por isso, sempre é mais benéfico para a sociedade que o poder público invista em políticas e instrumentos democráticos de promoção dos direitos sociais, do que apenas nos meios repressivos de controle social. Quando se tem a perspectiva de um sistema apenas repressor, uma

vez solto, o sujeito que foi apenado por ter violado o sagrado “direito do ter” não poderá considerar errado este seu ato de apropriação individual dos bens. Por isso também há a necessidade de se investir em programas que promovam a *ressocialização* dos detentos, porque por hora, não se pode prescindir das prisões como forma de punição. Nem mesmo o Estado e a sociedade se propõem a discutir essa possibilidade²⁵. Para o preso – como se olhasse e dissesse para si mesmo, durante as 24 horas dos dias em que estiver preso – também vale a regra de que este é o valor máximo difundido nas sociedades capitalistas (o “ter”), e ainda mais claramente no Brasil, dada a miséria evidente.

Ter é o verbo que valoriza a pessoa, que abre portas, que confere dignidade e que no Estado capitalista escolhe aqueles a quem se quer proteger e garantir direitos, numa clara e dolorosa realidade de violação extrema dos direitos sociais da pessoa humana²⁶.

Da mesma forma, então, para o *infrator-presos*, como para outros tantos milhões de pessoas em liberdade, estaria correto conjugar o verbo “ter”. Tanto os apenados quanto os livres do cárcere, contudo, ainda não discutiram os meios empregados para este “ter”, salvo as honrosas exceções²⁷. Na verdade, não se discute os meios empregados por uma razão igualmente simples: o capital não escolhe meios, nunca escolheu meios e nem se poupou de usar os mais graves e sórdidos quando está diante de si a expansão econômica: escravidão, colonização, invasão, guerras, destruição, violação são algumas amostras.

Nesse aspecto, é valioso relembrar a máxima de Kant: *a pessoa é fim e não meio*. Para o capitalismo a conjugação é outra, a pessoa serve de meio aos interesses do capital. É essa a realidade que se vive. Desse ponto de vista, a defesa da dignidade humana encontra respaldo na premissa Kantiana quando atribui valor intrínseco ao homem sem que lhe seja necessário agregar outras concepções. Talvez por isso se torne tão difícil à implementação do Princípio, exatamente porquê estar-se-ia caminhando contrariamente aos valores do capitalismo: ter, consumir, apropriar-se, explorar impiedosamente.

²⁵ A não ser alguns estudiosos do Direito que não encontram respaldo na doutrina, no governo e nem na grande mídia para ao menos implementarem estudos mais incisivos em torno do tema. São os chamados defensores do abolicionismo penal.

²⁶ Os milhares de analfabetos, os que vivem no submundo das favelas como alagados no Recife, os idosos desrespeitados no seu direito de envelhecer com o mínimo de assistência médico/hospitalar, com uma aposentadoria digna, para não morrerem de fome, os despossuídos de moradia, de trabalho, de família, os mendigos, escórias do sistema do ter – agora arrancados das grandes cidades, massacrados e torturados por agentes públicos que no mínimo têm o dever/poder de defesa dos mais fracos: dada a nossa concepção de Estado Democrático de Direito.

²⁷ Aqueles que apesar da miséria e de todas as dificuldades conseguem passar pela vida como pessoas honestas, trabalhadoras, éticas. O chamado bom cidadão, aquele que acredita que vale a pena ser bom apesar de tudo!

Essa expansão do poder do capital continua a existir, agora acobertada pelo processo de globalização, que, embora feitas suas ressalvas, insiste em escravizar, quando cria favelas e periferias repletas de analfabetos, famintos, desempregados, distorcendo valores culturais e submetendo às pessoas a valorização excessiva da beleza, da moda, da roupa que usam, do sapato de *grife*, muito mais do que o respeito, a solidariedade, a ética, a comunidade, o bom caráter, a dignidade humana.

Com a implementação das políticas neoliberais, onde o mercado aparece como novo critério de regulação social, instaura-se uma nova fase do capitalismo, sem limites territoriais de expansão das forças produtivas. **Os detentores do poder econômico, os novos dirigentes globais, surgem como membros de uma nova classe totalmente descompromissada com a coletividade e com o trabalho.** O discurso neoliberal consolida-se deslegitimando os direitos e as garantias individuais e coletivas, e o Estado, como depositário desses valores universais associados à idéia do público, passa a ser um empeco ao desenvolvimento dessas relações numa concepção de mundo que se aproxima da noção hobbesiana de guerra total de todos contra todos (COPETTI, 2000, p. 70, grifos nossos).

Neste sentido, o ladrão que desafia o direito à propriedade nada mais faz do que aplicar a própria lógica do capital: o ladrão segue estritamente o sistema dominante, num ato de “apropriação primitiva”. Aliás, o capitalismo é o primeiro grande sistema econômico a se basear exatamente na remoção de alguns dos valores mais caros à humanidade: honestidade, dignidade, solidariedade, respeito, ética, comunidade, amor. Tudo em razão do econômico e da apropriação exclusivamente individual – este é o lema do capital referendado pelo Direito Penal brasileiro.

Se as leis do mercado – “vale tudo pelo lucro”, pela expropriação, pelo simples desejo do “ter” – assinalam para os vencedores que estes “não podem ter clemência com a concorrência”, então, é fato mais do que lógico e óbvio que o ladrão de propriedades, como um membro qualquer desta sociedade capitalista, não deverá estar imune à ânsia de possuir a propriedade alheia.

Um preso refinado, intelectualizado ainda poderia alegar em sua defesa que agiu conforme as leis do mercado – expropriação e apropriação individual, egoísta – e que deveria ser inocentado. Foi o que fez o Primeiro Comando da Capital – PCC, ao exibir em canal de televisão as suas reivindicações, clamando pelo cumprimento do Estado Democrático de Direito.

Vê-se que a garantia do respeito aos direitos humanos e à dignidade humana embasam o nosso documento jurídico máximo e as leis infraconstitucionais, no que concerne à pena e sua

execução. “Nunca a dignidade humana esteve no rol dos direitos a serem eliminados ou restringidos por sanções penais” (GUIMARÃES, 2007, p. 93). É a própria Constituição Federal que confirma essa assertiva ao referir-se à pena nos incisos, XLV, XLVI, XLVII E XLXIX, do artigo 5º. Portanto, pode-se afirmar que a dignidade humana é, sem dúvida, o próprio *pano de fundo* do processo *ressocializador*. Sem dignidade e sem respeito ao detento, não há como se falar em *reinserção* social, em reeducação, em retorno ao convívio social. O Estado e a sociedade devem estar aptos a garantir a execução desse princípio e desses direitos fundamentais. É a Constituição Federal que acena para isso.

Entretanto, como conciliar dignidade humana, pena de prisão e o ideal *ressocializador* com o falido modelo penitenciário existente no Brasil?

Assim tem sido a prisão. Assim é a prisão brasileira. Incubadora da maldade; escola do crime; forja do desespero humano; casulo dos desesperados e amaldiçoados. Matriz realimentadora e autofágica de suas próprias criaturas, a prisão brasileira é o antro da inversão e da descondição humana. Nossa população carcerária não passa de um amontoado de indivíduos rejeitados pela sociedade, tristes homens-morcegos, reduzidos à odiosa condição de hipo-humanos, condenados pela justiça criminal e pelas demais instâncias formais e informais de controle da liberdade individual (LEAL, 1994, p. 438).

Não é preciso ser estudioso do assunto para verificar que a fotografia do nosso sistema penitenciário nos revela uma imagem sinistra, trágica e que contraria em tudo as prescrições internacionais e nacionais acerca do tratamento que deve ser dispensado aos presidiários. A superlotação, a miséria, os maus tratos, castigos, doenças contagiosas, despersonalização. Este é o triste e doloroso quadro das prisões brasileiras, uma afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e uma barreira incomensurável à realização da utópica *ressocialização* dos que se encontram submetidos a ele.

No submundo do cárcere, na subcultura das prisões, na maldade a-ética do interior de celas aviltantes, vegeta o presidiário, triste homem-morcego, verdadeira espécie de hipo-humano, estereótipo amaldiçoado de todas as contradições e maldições da sociedade em que viveu e que o marginalizou com o estigma jurídico indelével de criminoso. Este é o retrato do aparelho prisional brasileiro, onde a tragédia da ficção é menos perversa e menos terrível do que a tragédia da própria realidade. Nosso ‘sistema’ penitenciário nada mais é do que a sombra sinistra da sociedade desajustada, desumana e cruel em que vivemos (LEAL, 1994, p. 438).

Sem a garantia mínima à dignidade humana, não há que se esperar por boa coisa para os que se pensam livres, pois que não há liberdade onde reina o medo. Não há liberdade onde reina a miséria, pois o sentido de liberdade está intrinsecamente ligado a concretização dos direitos sociais e econômicos, suprimindo as carências básicas que impedem a “auto-realização do indivíduo”, construindo-se dessa forma o verdadeiro cidadão.

Porque libertar significa:

- Iluminar o espírito do homem pela educação;
- Livrá-lo da angústia e do medo, sobretudo o causado pela incerteza do amanhã;
- Expurgar os preconceitos de qualquer natureza, que impedem a comunhão e o amor entre as pessoas.
- Ajudar o homem a livrar o seu corpo do trabalho excessivo e mal remunerado;
- Ajudá-lo a espantar de sua vida toda a sorte de escravidão; inclusive a da lei, quando injusta (KATO, 1989, p. 183-184).

Também a máxima é simples e objetiva: o estado doentio da sociedade capitalista brasileira mede-se bem pela negação total, pela afronta, pelo descaramento em não se assegurar o mínimo aos mais indefesos tutelados do Estado: os presos.

CAPÍTULO 2

A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUA FUNÇÃO NO SISTEMA PENAL CAPITALISTA²⁸.

*A moderna sociedade burguesa,
surgida das ruínas da sociedade feudal
não eliminou os antagonismos entre as classes.
Apenas estabeleceu novas classes,
novas condições de opressão,
novas formas de luta em lugar das antigas.*

Karl Marx

O objetivo deste capítulo, inicialmente, é fazer uma sucinta retrospectiva histórica acerca das origens da pena privativa de liberdade nos moldes como é apresentada hodiernamente. Tomou-se como base a recente publicação de Guimarães (2007) acerca da prisão e demais autores como Foucault (2004) e Carvalho (2002). Seguiu-se com o propósito de delimitar a “real função” da prisão no sistema penal capitalista. Pois, entende-se que as funções da pena de privação de liberdade, doutrinariamente sugeridas até os dias atuais – como prevenção, intimidação, retribuição e ressocialização – apenas mascaram o verdadeiro significado do cárcere como “segregador dos excluídos e indesejáveis”. Além do que, sugere-se que atualmente o cárcere seja utilizado como indústria de controle da criminalidade: é o que se procurará definir nas linhas que seguem.

2.1 – Retrospectiva histórica acerca das origens da prisão

A idéia da pena privativa de liberdade, nos moldes como se concebe hoje, remonta à Idade Média. Suas origens identificam-se com a criação das celas eclesiásticas, instituídas pela Igreja Católica, cuja finalidade era a punição de religiosos considerados infratores. Ali eles poderiam refletir acerca do pecado cometido, enquanto por meio da meditação aproximavam-se

²⁸ Uma referência à obra de Cláudio Alberto Gabriel Guimarães *Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista*, utilizada como parâmetro para este capítulo.

de Deus. Associa-se também o surgimento do cárcere à instituição das Casas de Correção – criadas na Inglaterra (*houses of correction*, em Bridewells, Londres) e na Holanda (*rasphuis* para homens e *spinhuis* para as mulheres) no séc. XVI – destinadas à recuperação de mendigos, desordeiros, prostitutas, jovens delinqüentes e autores de pequenos delitos. Eram fundadas em disciplina, trabalho, estudo religioso e castigos corporais²⁹ (CARVALHO FILHO, 2002).

A instituição dessas casas corretivas deu-se em virtude dos problemas na agricultura e da crise do regime feudal, e que por sua vez deram origem ao fenômeno migratório, resultando na formação de um contingente de homens e de mulheres considerados prostitutas, vagabundos e mendigos que sem terem trabalho e nem lugar certo para viverem penetravam nas grandes cidades européias contribuindo para elevar os índices de desocupação e de criminalidade nos centros urbanos. O que fazer com tanta gente desalojada pelo próprio sistema produtivo no êxodo rural? O surgimento de várias prisões com o fim de segregar estes excluídos – por um determinado período e sob uma rígida e desmensurada disciplina na tentativa de emendá-los – afigurou-se a melhor solução.

A criação das casas de correção tinha um evidente propósito: a segregação dos excluídos, do trabalho, da vida social, da participação no espaço público. É esse entendimento que indica Guimarães (2007, p. 101):

[...] foram criadas as casas de correção com o claro propósito de recolher nas mesmas aquela parcela da população excluída – mendigos, prostitutas, desocupados em geral, entre outros tantos adjetivos comumente empregados para aqueles que não lograram acesso às mínimas condições dignas de vida – que desde aquele tempo já incomodava, sobremaneira, a parcela incluída do corpo social.

Entretanto, para melhor compreensão do exposto é imperioso que se diga que a crise do regime feudal foi marcada por uma forte ruptura no modo de produção – economia de subsistência –, com sua substituição por um outro regime social completamente diferente: o regime de produção capitalista. Essa transição do feudalismo para o capitalismo – com o seu conseqüente desenvolvimento – está indissociavelmente ligada, também, ao surgimento e

²⁹ Interessante e curioso notar que, desde o início, mendigos ou não-trabalhadores eram equiparados a delinqüentes, o que ressalta que o não-trabalho (ou desocupação) era crime e que as celas eram o próprio corretivo capitalista, dado aos não-capitalistas ou não-trabalhadores.

desenvolvimento do cárcere como principal forma de controle social imposto pelo novo regime³⁰. Para Guimarães (2007, p. 116-117):

Uma das questões cruciais para o correto entendimento do aparecimento e desenvolvimento concomitante da pena privativa de liberdade e da sociedade capitalista em seu primeiro momento, o mercantilismo, passa, necessariamente, pela mudança de concepção sobre a necessidade de trabalho daqueles que se configuravam como força produtiva.

Desse modo, surgiu uma inquietante questão: que meios poderiam ser utilizados para convencer a massa de homens e mulheres vindos do campo, acostumados ao trabalho/economia de subsistência, a fim de forçá-los a adaptar-se às novas formas de produção, agora fabril? Como diz Guimarães (2007, p. 117), como trabalhar e viver: “[...] Em condições completamente adversas e dentro de uma nova disciplina pautada em um rigor excessivo, fixada pelo capataz, pelo relógio e pela máquina?”.

A partir desses questionamentos é que se fez a demarcação/aproximação estreita entre os fins econômicos pretendidos pela nova classe em ascensão – a burguesia – e o surgimento do cárcere. Para tanto, ainda vale lembrar que, decorrente da necessidade de implantação e desenvolvimento do novo modelo de produção capitalista, surgiu a idéia de *nobreza* associada ao trabalho, cujo propósito era a dominação/domesticação dos camponeses para o trabalho fabril³¹. Portanto, domesticar a crescente massa campesina, era mais do que necessário. Houve, nesse sentido, uma ideologização do trabalho a que se chamou de *ética do trabalho*, conforme se vê:

Trabalhar é um valor em si mesmo, uma atividade nobre e hierarquizadora. Eis a síntese da ética do trabalho, fundamento ideológico a ser imposto às camadas recalcitrantes de possíveis trabalhadores da indústria manufatureira – com prementes necessidades de mão-de-obra –, indústria esta propulsora das indispensáveis trocas mercantis vitais para o desenvolvimento do capitalismo (GUIMARÃES, 2007, p. 117)³².

³⁰ Ainda hoje, se diz popularmente que se a família não socializa o indivíduo, não educa, a escola o fará e, se não for capaz, então será o trabalho e, se mesmo este não puder fazê-lo, aí só lhe resta a polícia, a prisão.

³¹ Está arraigado na ideologia cotidiana, no sistema, no senso comum, nas “pessoas de bem”, nas pessoas simples do povo, que o trabalho dignifica, *enobrece*, dá forma à personalidade.

³² Esta era a “ética protestante” que tanto serviu ao capitalismo ao negar, entre outras coisas, o mandamento do “voto de pobreza” do católico – pois isso não gera e não concentra capitais.

Assim se deu a primeira tentativa de convencimento dos camponeses: combater ideologicamente as idéias correntes de que o trabalho deveria ser realizado apenas para suprir as necessidades básicas. Pois se entendia – à época – que as pessoas não necessitavam mais do que o básico para sobreviverem, e que não havia necessidade de muito para se ter uma vida desceite: o que certamente, era incalculável ao capitalismo florescente, necessitado de riquezas. Portanto, essa nova ideologia acerca do trabalho, da criação de novas necessidades para a vida do camponês, tinha como objetivo maior a imposição do controle e da subordinação.

Na verdade, todo o esforço despendido para fazer introjetar a ética do trabalho no meio da classe que estava passando pelo processo de proletarização tinha como objetivo supremo impor o controle e a subordinação, fazer com que os trabalhadores aceitassem como verdadeiras as premissas de ética e nobreza do trabalho assalariado que conduziam, paradoxalmente, a uma vida que não era nobre e nem se ajustava a seus princípios morais (GUIMARÃES, 2007, p. 119).

Nesse momento histórico destacam-se as doutrinas religiosas – principalmente as ligadas à reforma (Calvino e Lutero) – que exerceram um preponderante papel para a superação do tradicional modo de ver o trabalho (como meio de subsistência).

É pela formação religiosa que se conseguirá subordinar os trabalhadores aos interesses do capital. O fenômeno da divisão do trabalho, assim como das ocupações que cada indivíduo deveria, necessariamente desempenhar na sociedade, era uma conseqüência direta de um dever religioso (GUIMARÃES, 2007, p. 119).

Pode-se entender, conforme afirma Guimarães (2007), que a ideologia protestante foi a base fundamental da chamada *ética do trabalho*: “Trabalhar é um valor em si mesmo, uma atividade nobre e hierarquizadora”. De um lado, a visão luterana de “vocaçã”, segundo a qual o homem “deveria aceitar o trabalho como cumprimento dos deveres que lhe foram impostos pela ordem divina, nas condições em que fossem estabelecidos, conformando-se com a sua situação – via de regra de penúria – incondicionalmente, como ela lhe fora apresentada através dos segredos da fé” (GUIMARÃES, 2007, p. 119). Por outro lado, a idéia de “predestinação” apregoada por Calvino, segundo a qual Deus já escolhera aqueles que fariam jus à “salvaçã eterna”. Portanto ao homem caberia apenas: “[...] trabalhar incansavelmente como prova de confiança na escolha

divina, posto que Deus abençoava seus eleitos por meio do sucesso no seu trabalho”(GUIMARÃES, 2007, p. 120).

É de se deduzir, portanto que:

[...] a ideologia protestante, como base fundamental da ética do trabalho, tinha por verdadeiras as premissas segundo as quais a pobreza seria um signo de maldição divina, posto que os pobres recusavam a participar das obras humanas destinadas a dar glória a Deus (GUIMARÃES, 2007, p. 120).

Ao camponês que se transformava em proletário restava a adaptação a uma nova vida, absolutamente diferente da vida no campo. As obras humanas, destinadas à glorificação de Deus – conforme preceito religioso –, serviriam como base para a acumulação do capital necessário ao novo regime de produção que se estabelecia. Aos trabalhadores a pobreza, sem usufruto do produto do seu trabalho, pois que, *trabalhar é um valor em si mesmo, uma atividade nobre*:

Separa-se desse modo, de forma definitiva, o esforço produtivo das necessidades humanas de quem produz, buscando-se produzir mais e mais; a ordem é manufaturar tudo o que estivesse ao alcance do corpo de trabalhadores dentro de sua extenuante jornada de trabalho e não mais o que era necessário ser feito para sua subsistência (GUIMARÃES, 2007, p. 121).

Parece ficar claro que a ideologia pregada pela religião e que influenciou, sobremaneira, a implementação e o desenvolvimento do regime capitalista consubstanciava-se em dois pontos, a saber: de um lado essa ideologia direcionava-se ao nascente proletariado, cujo trabalho deveria ser incansável para a glorificação de Deus, por outro, dirigia-se “aqueles que deveriam acumular os lucros – guardando de forma ascética o produto do trabalho alheio, sem que isso se constituísse em pecado” (GUIMARÃES, 2007, p. 121).

Fica evidente que uma longa batalha foi travada para que os camponeses, homens e mulheres adaptados à vida no campo pudessem integrar-se ao novo modo de vida que lhes impunham – completamente diverso daquele a que estavam acostumados. Deveriam, dadas as condições que se apresentavam, abrir mão de seus costumes e tradições e professar um novo pensamento, que forçosamente lhes conduziam a uma vida com pouca ou nenhuma dignidade.

Pois não compreendiam muito bem essa nova lógica de produção, de acumulação, de lucro. Afinal, a vida no campo era para suprir suas necessidades básicas.

O antagonismo de posições que colocava de um lado os interesses dos que perseguiram a potencial mão-de-obra camponesa – necessária ao desenvolvimento do novo regime – e, de outro, a classe de ex-camponeses – mas que resistiam às novas regras – teve como conseqüência direta a criação de um exército de pessoas desocupadas, que teimavam em não aderir às novas normas do sistema (GUIMARÃES, 2007, p. 121). Um exército que cresceria no decorrer da história e que permanece presente, ainda causando o mesmo incômodo social e servindo aos mesmos propósitos do sistema industrial.

Mesmo com toda a ideologia religiosa acerca do trabalho – ao afirmar a superioridade moral de qualquer modo de vida, desde que sustentado no salário do próprio trabalho –, muitos camponeses ainda se negavam a vender a sua força de trabalho por salários miseráveis. Daí a necessidade de criação de mecanismos que pudessem arrefecer a teimosia dos que formavam o exército de mão-de-obra disponível. Ao invés do mero discurso de cunho religioso, tornou-se necessário o uso de métodos mais eficazes e mais convincentes para alcançar os fins do novo regime: o capitalismo.

Com esse propósito foram criadas as *casas de trabalho* ou *casas de correção* cuja função principal era transformar a força de trabalho daqueles considerados rebeldes e indesejáveis, tornando-os socialmente úteis.

Um dos novos mecanismos criados para dobrar a resistência de tão necessária mão-de-obra disponível, mas não disposta ao trabalho nos moldes capitalistas, foi a criação das casas de trabalho ou casas de correção, o que não significou um abandono dos métodos de convencimento ideológicos e sim a concomitância na aplicação de ambos (GUIMARÃES, 2007, p. 123).

Nesta perspectiva crítica – acompanhando a descrição anterior –, Marx enfatizaria que o surgimento das prisões está intrinsecamente ligado à necessidade de *domesticar* setores marginalizados pela nascente economia capitalista. À época havia um grande contingente de homens expulsos do campo e totalmente despreparados para participar ou assumir seu papel nas grandes cidades. Esses excluídos eram, portanto, considerados como uma *classe perigosa* que perambulando pelas estradas e invadindo cidades, representava um perigo constante. Desse

modo, a prisão aparecia como um mecanismo de controle social (CARVALHO FILHO, 2002), hoje altamente rentável.

Portanto, ainda na narrativa de Guimarães (2007, p. 124): “Eis a verdadeira origem da pena privativa de liberdade, uma das maiores invenções do sistema de produção capitalista, não sendo exagero afirmar que imprescindível mesmo à sua implantação e duradoura existência”. A prisão era (é) a garantia da existência (permanência) da força de trabalho domesticada e servil; exatamente como fora o objetivo principal das casas de correção.

Diante do que foi exposto é possível depreender que com todo o arsenal teórico que pretende justificar o *jus puniendi* estatal, a existência das prisões e a sua real função têm permanecido escamoteadas. A verificação que se faz é que a prisão sempre foi utilizada para a defesa dos interesses econômicos e sociais em jogo. É o que se verá a seguir.

2.2 – Funções ocultas da pena privativa de liberdade

Todas essas teorias legitimadoras, fundadas nas irrealizáveis idéias de retribuição e prevenção, servem para esconder o fato de que a pena, na realidade, só se explica – e só pode se explicar – em sua função simbólica de manifestação de poder e em sua finalidade não explicitada de manutenção e reprodução deste poder.

Maria Lúcia Karan

A criação das casas corretivas ou casas de trabalho tinha a evidente e importante função de “garantir a existência do trabalho forçado, núcleo do novo modelo punitivo” (GUIMARÃES, 2007, 130) para a partir daí, correspondentemente, disciplinar, educar e domesticar a força de trabalho para o modo de produção capitalista. Ainda garantiriam a manutenção das leis que regulavam os ínfimos salários, bem como proibiriam as possíveis manifestações dos trabalhadores que já se insurgiam contra o novo regime. É, ao final, a demonstração clara da supremacia de uma parcela da sociedade que impunha leis, salários e limites à liberdade de agir,

sobre outras classes subjugadas e excluídas. A “luta de classes” começara a sua longa e ardorosa trajetória.

Nesse sentido, vale lembrar Foucault (2004, pp. 130-131) em *Vigiar e punir*:

Daí a idéia de uma casa que realizasse de uma certa maneira a pedagogia universal do trabalho para aqueles que se mostrassem refratários. Quatro vantagens: diminuir o número de processos criminais que custam caro ao Estado (poder-se-iam assim economizar mais de 100.000 libras em Flandres); não ser mais necessário adiar os impostos para os proprietários de bosques arruinados pelos vagabundos; formar uma quantidade de novos operários, o que “contribuiria, pela concorrência, a diminuir a mão-de-obra”; enfim permitir aos verdadeiros pobres ter os benefícios, sem divisão, da caridade necessária. **Essa pedagogia tão útil reconstituirá no indivíduo preguiçoso o gosto pelo trabalho, recolocá-lo-á por força num sistema de interesses em que o trabalho será mais vantajoso que a preguiça, formará em torno dele uma pequena sociedade reduzida, simplificada e coercitiva onde aparecerá claramente a máxima: quem quer viver tem que trabalhar.** Obrigação do trabalho, mas também retribuição que permite ao detento melhorar seu destino durante e depois da detenção (Grifo nosso).

A partir dessa fase histórica – com a implementação do novo regime de produção –, com a criação das casas corretivas como meio de segregação social, pouco a pouco se foi criando, também, a instituição que se transformaria na forma atual do cárcere. Desse modo, acentua-se mais uma vez que, a prisão moderna está intimamente ligada à criação dessas casas de correção manufactureiras. Depois, algumas mudanças fundamentais ocorreriam no contexto sócio-político-econômico, na virada do século XVII para o século XVIII, e que refletiriam, ainda mais fortemente no sistema de punições.

Em termos políticos, a insatisfação popular com o regime absolutista era crescente. As casas de correção eram utilizadas – de forma desumana e cruel – para conter as crises políticas que tendiam ameaçar a estabilidade do poder vigente. Daí uma nova concepção de utilização do Direito Penal, que também nesse momento surgiria, modificando teoria e prática; pode-se dizer que a atuação de Cesare Beccaria com a publicação *Dos Delitos e das Penas* foi primordial para o surgimento de novas ideologias em torno do *jus puniendi*.

No âmbito social já se podia observar que havia um excesso de mão-de-obra disponível, bem como se estabilizaram os valores salariais, sempre favoráveis aos proprietários dos meios de produção. A partir desse entendimento pode-se dizer que as casas de correção ou de trabalho

havam logrado êxito em seu objetivo principal: “[...] impor o modo de produção capitalista a, até, então, recalcitrante classe de ex-camposinos e transformá-la em classe trabalhadora, assim como, viabilizar economicamente a extração da mais-valia” (GUIMARÃES, 2007, p. 132).

Economicamente, em consequência do exposto, a afirmativa é de que o foco da repressão mudaria: não mais mendigos, prostitutas, vagabundos – tão úteis e tão necessários à solidificação das bases do novo regime de produção. Agora o foco recairia sobre a massa de trabalhadores, os proletários já forjados do século XIX: “Há a primeira mudança radical nos efetivos fins perseguidos pelo cárcere, em razão mesmo das novas necessidades que, então, se erigiam diante do sistema de produção capitalista” (GUIMARÃES, 2007, p. 132).

Novas relações surgiriam entre a pena privativa de liberdade – outrora aplicada à massa desocupada – e os interesses da nova classe emergente: a burguesia industrial.

Indentado: Não é mais a vadiagem, a vagabundagem, a prostituição, a sonegação fiscal, o contrabando ou crimes violentos contra os agentes do fisco que estão na alça da mira do Direito Penal – já não estamos mais nos albores mercantilistas – e sim os crimes contra a propriedade particular, principalmente contra as fábricas, assim como aqueles perpetrados contra a grande massa de matéria-prima, de ferramentas, de objetos fabricados que pertencem, agora, ao empresário-burguês na nova era da Revolução Industrial (GUIMARÃES, 2007, p. 147).

A partir desse novo contexto histórico, pode-se afirmar que a pena de prisão dirigia-se àqueles que atentavam contra a propriedade privada, no intuito de neutralizá-los – o que se verifica com força ainda maior nas sociedades atuais. Encarcerava-se, portanto, para proteger, principalmente, a solidificação e o desenvolvimento do regime capitalista. Desse modo, só haveria razão para punir se o cárcere e o castigo elevassem os níveis de produção – como pretendiam as casas de trabalho. No século XXI, isto acabaria por desembocar na privatização ou na terceirização das prisões, como um negócio altamente lucrativo.

Daí afirmar-se que nesse processo de solidificação e de desenvolvimento da sociedade capitalista fica claro “[...] o uso eminentemente econômico e político da pena privativa de liberdade, tendo tal tipo de pena, então, galgado a posição que nunca mais perderia, qual seja: a de principal punição utilizada como forma de controle social no sistema de produção capitalista” (GUIMARÃES, 2007, p. 147-148).

Corrobora, nesse aspecto, Gilberto Giacoia (2001, p. 35):

A prisão, em sua origem mais remota, assim, não foi criada com o propósito de encarcerar criminosos. A privação da liberdade, como espécie de pena institucionalizada pelo direito penal, aparece somente há aproximadamente duzentos anos, no século XVIII (no apogeu da Revolução Industrial), para delinear o mercado de trabalho, a produção, o consumo de bens e proteger a propriedade da classe poderosa.

Entretanto, o capitalismo industrial criara um contexto desfavorável (a nascente classe do proletariado, o desemprego, a pobreza, a miséria) agravado pelo crescimento contínuo da população, o que produziu um grande contingente de pessoas miseráveis, despojadas da sua dignidade, violadas nos direitos básicos da existência humana. Desse modo, mais e mais as massas empobrecidas eram conduzidas ao crime. A opção que lhes restava, era, sem dúvida, a prática de condutas ilícitas. “A pilhagem e o roubo nas propriedades comerciais e industriais agora estão na ordem do dia e a classe social inventora e propulsora do capitalismo não toleraria tal estado de coisas” (GUIMARÃES, 2007, p. 168).

Os delitos contra a propriedade começaram a crescer consideravelmente diante do agravamento das baixas condições de sobrevivência da classe trabalhadora. O que ocasionou a transferência do poder punitivo, com o foco da punição não sendo mais a ilegalidade de direitos³³ – suportada pelo Estado e tolerada pela burguesia – mas, a ilegalidade de bens. Neste sentido ressalte-se o pensamento de Foucault (2004, p. 73):

Com as novas formas de acumulação de capital, de relações de produção e de estatuto jurídico da propriedade, todas as práticas populares que se classificavam, seja numa forma silenciosa, cotidiana, tolerada, seja numa forma violenta, na ilegalidade dos direitos, são desviadas à força para a ilegalidade dos bens. O roubo tende a tornar-se a primeira das grandes escapatórias à legalidade, nesse movimento que vai de uma sociedade da apropriação jurídico-política a uma sociedade da apropriação dos meios e produtos de trabalho. Ou para dizer as coisas de outra maneira: a economia das ilegalidades se reestruturou com o desenvolvimento da sociedade capitalista. A ilegalidade dos bens foi separada da ilegalidade dos direitos. Divisão que corresponde a uma oposição de classes, pois, de um lado, a ilegalidade mais acessível às classes populares será a dos bens – transferência violenta das propriedades; de outro, a burguesia então, se reservará à ilegalidade dos direitos: a possibilidade de desviar seus próprios regulamentos e suas próprias leis; de fazer funcionar todo um imenso setor da circulação econômica por um jogo que se desenrola nas margens da legislação – margens previstas por seus silêncios, ou liberadas por uma tolerância de fato.

³³ “Os delitos comumente perpetrados que até então tinham favorecido a burguesia, posto que permissivos do aumento de riqueza desta classe social, como a ilegalidade fiscal e aduaneira, a luta contra os agentes do fisco, o contrabando, a recusa em pagar certos foros estatais e eclesiásticos, cuja principal vítima era o Estado, eram toleradas pelo sistema, vez que eram ilegalidades dos direitos” (GUIMARÃES, 2007, p. 168).

O cárcere que outrora fora utilizado como local onde os delinqüentes eram obrigados ao trabalho de produção manufatureira – casas de correção ou casas de trabalho –, transformou-se em um depósito de humanos, haja vista a crescente superpopulação carcerária. A pena privativa de liberdade deveria, neste contexto – tendo o cárcere como local de condições de vida subumanas –, provocar uma extrema atemorização na população. Mesmo porque já não existiam mais locais onde se pudessem encarcerar tantos desempregados.

Neste período de desenvolvimento do capitalismo industrial a pena de prisão foi adotada pelo Estado, efetivamente, como principal punição, tendo em vista o seu caráter de controle social. Desse modo, é possível perceber que as funções de intimidação, retribuição e neutralização, eram evidentes durante o período da Revolução Industrial. Para Guimarães (2007, p. 172):

Assim sendo, tem-se coincidência que durante a Revolução Industrial, na teoria era admitida e na prática se utilizava – oficial e declaradamente – a pena privativa de liberdade com fins intimidatórios, de castigo retributivo e, até mesmo, como forma de emenda, sobressaindo, entretanto, ante a massificação de tal instrumento de controle social, o fim de neutralização das classes miseráveis que teimavam em investir contra a propriedade da burguesia industrial nascente.

Contudo, por meio do discurso oficial utilizado pelo Estado e pela burguesia, de “proteção da propriedade de todos”, discurso eminentemente liberal fundado na “pretensa igualdade jurídica”, “[...] desenvolvia-se a função oculta de proteger os interesses econômicos da classe burguesa que se encontrava no poder, como soer acontecer até os presentes dias” (GUIMARÃES, 2007, p. 173).

Percebe-se, pois, que o discurso ideológico que declarava – e continua declarando até hoje – ser a finalidade do cárcere a repressão e a redução da criminalidade, apenas mascaram a face seletiva da criminalidade: “[...] com objetivo maior de manter a submissão das classes dominadas pelos que se encontravam no poder e, concomitantemente e conseqüentemente, a imunização destes mesmos sujeitos poderosos (...) em relação à delinqüência”(GUIMARÃES, 2007, p. 173).

Portanto, assim como houve um avanço nas relações de trabalho (do escravismo ao feudalismo e posteriormente ao modo de produção capitalista) com a pretensa liberdade contratual nas relações trabalhistas –, também a pena privativa de liberdade, disfarçada pelo discurso ideológico da também pretensa igualdade jurídica – discurso próprio do Estado Liberal –

, acaba por dissimular a imposição de uma forçosa submissão de uma classe e grupos sobre outros. Dos suplícios e da pena de morte – próprios dos regimes de escravidão e feudal –, à pena de prisão do sistema de produção capitalista, esta é a história de opressão e de criminalização dos pobres, dos fracos, dos trabalhadores e dos “sem-trabalho”.

2.2.1 – A face neutralizadora da pena de prisão

*A prisão atual procura neutralizar o delinqüente,
isolá-lo em gangues, afastando
de seu interior grupos de defesa de direitos.
Amplifica o paradigma da lei e ordem que apela
diretamente ao ressentimento popular que exige que
a prisão faça da vingança uma política pública.*

Edson Passetti

No entanto, para realmente melhor compreender o curso e significado da pena e do cárcere no decorrer da história é oportuno dar um passo atrás, voltar ao tempo das penas cruéis, do suplício meramente punitivo. Por meio desse percurso os significados atribuídos ao sistema criminológico na fase pré e pós-capitalista, os objetivos e significados ficam totalmente destacados no curso histórico.

Nas palavras de Guimarães (2007, p. 149) a pena privativa de liberdade apresenta uma face neutralizadora, pois a história informa – e pouco se contesta – que a utilização das Galés, a deportação de criminosos para as colônias (a história do Brasil demonstra isso), bem como as condições subumanas das prisões do século XVIII e XIX, e que, levavam à morte um grande número de pessoas que lá se encontravam pelas mais variadas razões, é uma pequena mostra dessa neutralização. Podendo-se, afirmar que, “salvo melhor juízo, tais procedimentos se revestiam de um caráter claramente neutralizador” ou eliminador.

Foi entre 1780 a 1840 – período da Revolução Industrial – que a utilização da pena privativa de liberdade, como forma de neutralização, conheceu o seu apogeu, exatamente por conta das transformações pelas quais a sociedade estava passando, ao incorporar/solidificar e desenvolver o regime de produção capitalista. Mesmo porque – como dito anteriormente – havia

uma grande parcela da sociedade insurgindo-se contra as condições econômicas e sociais impostas pelo novo regime.

Era preciso impor limites ou neutralizar os insurgentes, porque havia a necessidade de preservação dos interesses afetos às transformações do novo modelo político-econômico-social: o capitalista. Arrefecer as classes subalternas seria imprescindível, pois estavam em jogo interesses antagônicos. Portanto, a pena privativa de liberdade cumpre nesse período a sua principal função: neutralizar o criminoso ou qualquer insurgente contra o novo sistema³⁴.

Como os interesses do capital não conhecem limites – tanto outrora como hodiernamente –, nada mais justo que encarcerar, de preferência indefinidamente, àqueles que pudessem se opor ao crescimento do novo modo de produção que estava a se solidificar com a Revolução Industrial (GUIMARÃES, 2007, p. 150).

Disto resulta a compreensão de que a chamada “teoria de prevenção especial” dirige-se, especialmente, ao homem-indivíduo-criminoso, no intuito de neutralizá-lo, numa perspectiva “negativa”. Por outro lado, a função da teoria de prevenção especial “positiva” traz consigo a idéia preponderante de *ressocialização*. Para Guimarães (2007, p. 150):

As teorias de prevenção especial caracterizam-se, ou melhor, diferenciam-se das teorias de prevenção geral – cujos fins são a intimidação ou o fortalecimento dos valores éticos-sociais da sociedade via respeito às normas penais pela generalidade dos cidadãos – por visarem ao delinqüente em particular, dirigindo seus fins para a correção ou neutralização deste, em um sentido positivo e negativo, respectivamente. A prevenção geral tem por escopo, portanto, uma função mais genericamente social; a prevenção especial, por sua vez, atribui uma função mais especificamente individual para a pena.

Essas teorias incorporadas ao Estado liberal do século XIX justificariam a aplicação da pena, atribuindo-lhe um caráter de interesse social – no caso de neutralização – ou ainda uma função considerada positiva e caracterizada pela possibilidade de “melhoramento” do próprio delinqüente. No caso, estar-se-ia falando do aspecto ressocializador da pena.

Assim, às funções de retribuição e intimidação, paulatinamente, agregaram-se à pena de prisão outras funções. Do modelo absolutista de governo – com o *jus puniendi* aplicado por meio do terror, com penas cruéis e infamantes – à ascensão do Estado liberal, o sistema penal acabou

³⁴ No século XX vimos as prisões repletas de “presos políticos” e no século XXI, depois da guerra do Iraque, exílio, deportação, torturas e prisões ilegais foram novamente trazidas do passado como formas corretivas.

por desenvolver, primordialmente, uma função de manutenção dos privilégios das classes mais favorecidas – com um discurso voltado para a maximização da liberdade individual, sem, contudo, chamar para si a responsabilidade por realizações econômicas e sociais, em benefício das classes subalternas –, em detrimento das classes consideradas perigosas para o sistema: o proletariado. À liberdade legal, apregoada pelo liberalismo, sobrepôs-se à desigualdade substancial dos indivíduos. O que influenciaria, irremediavelmente, o avanço das desigualdades sociais abruptas e conseqüentemente o avanço desenfreado da marginalidade.

Historicamente, com o declínio do poder punitivo dos monarcas, a pena privativa de liberdade veio ocupando maior espaço. Agora não mais dirigida ao corpo do condenado – penas corporais ou pena de morte –, tendo em vista o discurso humanitário próprio dos iluministas.

Esse discurso humanitário em torno da punição, com a abolição das penas cruéis, adequou-se perfeitamente ao discurso oriundo da nova classe social que começou a sua ascensão ao poder: a classe burguesa industrial.

É de bom alvitre lembrar que uma das bases de sustentação discursiva para a substituição do absolutismo monárquico pelo Estado Liberal, foi exatamente a percepção por parte da burguesia de que os suplícios, enquanto forma de punição privilegiada, já não eram mais suportados pela maioria da população que, inclusive, já começava a se insurgir contra os mesmos (GUIMARÃES, 2007, p. 163).

Nesse sentido, a elaboração de um novo discurso tornava-se necessário. Abandonou-se a vertente da vingança do soberano, fundada em interesses divinos, e passou-se à punição dos homens como garantia de manutenção do suposto e hipotético contrato social. Há, pois, um deslocamento do foco punitivo do corpo para a alma do infrator. “Assim sendo, todo o devenir histórico convergia para uma paulatina redefinição das punições, quer em razão dos interesses econômicos, quer em razão dos interesses políticos” (GUIMARÃES, 2007, p. 163). Desse modo, pode-se afirmar que o discurso humanitário das penas, conclamando para o desaparecimento dos suplícios, como forma de punição, aliado à nova fase vivenciada pelo novo modelo de produção capitalista, fez surgir um novo poder punitivo.

De extrema relevância ressaltar, destarte, que por mais que o discurso oficial tentasse fazer crer que a reforma do Direito Penal objetivava, acima de tudo, uma aplicação mais humana e segura do Direito Penal, **na realidade o grande objetivo era adequar o direito punitivo ao novo modo de produção que se estabelecia** (GUIMARÃES, 2007, p. 165, grifo nosso).

Não seria sensato, portanto, que a burguesia ascendente se utilizasse ainda dos modos de punição afetos ao Estado Absolutista, e fortemente já combatido pelo discurso humanista. Era preciso muito cuidado com o exercício do poder de punir nessa fase transitória:

É preciso calcular os efeitos reflexos, aqueles imanentes à instância que pune. Os fins humanitários dão a cobertura ideológica necessária aos fins políticos, haja vista que o excesso punitivo é mal visto pela população e a ampliação do poder de punir, embora menos severamente, uma necessidade do novo poder que se estabelece (GUIMARÃES, 2007, p. 166).

Entretanto, é com Lombroso – em fins do século XIX – e com a “elaboração do positivismo criminológico, a partir do método das ciências naturais” que “a privação de liberdade ganha status científico” (GUIMARÃES, 2007, p. 151).

Essa mudança de foco ideológico em torno da prisão vem revelar outra face da história do *jus puniendi*, pois na impossibilidade de se continuar punindo por meio do terror – já que não havia mais espaço para esta prática – o objetivo agora era outro: não “punir menos e sim punir melhor, com mais eficácia” (GUIMARÃES, 2007, p.152). Entra em cena a chamada “nova economia do poder de punir”. A ordem era: “[...] a aplicação quantitativa e diminuição qualitativa (menos atrocidades) do poder punitivo, para melhor controle social” (GUIMARÃES, 2007, p. 152). Foucault (2004, p. 76), também já dissertara acerca das razões da reforma do Direito Penal no século XVIII:

Deslocar o objetivo e mudar sua escala. Definir novas táticas para atingir um alvo que agora é mais tênue, mas também mais largamente difuso no corpo social. Encontrar novas técnicas às quais ajustar as punições e cujos efeitos adaptar. Colocar novos princípios para regularizar, afinar, universalizar a arte de castigar. Homogeneizar seu exercício. Diminuir seu custo econômico e político aumentando sua eficácia e multiplicando seus circuitos. Em resumo, constituir uma nova economia e uma nova tecnologia do poder de punir: tais são sem dúvida as razões de ser essenciais da reforma penal no século XVIII.

Já no limiar do século XX o discurso punitivo volta-se à proteção da sociedade; o objetivo é a diminuição dos delitos e não a diminuição das penas, mormente a privativa de liberdade. Portanto, o controle social, por meio da aplicação da pena, será feito de maneira científica. O crime passou a ser visto como resultado de problemas psíquicos/degenerativos da personalidade do homem e não de problemas econômicos-políticos-sociais. O que novamente

veio de encontro às necessidades do capitalismo que necessitava de um discurso científico que justificasse a aplicação da pena de prisão como instrumento privilegiado de controle social, ou melhor, necessidade de controle da classe trabalhadora e das demais insatisfeitas e ativas contra o sistema:

Vem a lume então um novo e revelador objeto de conhecimento: o homem criminoso, que deve ser estudado, para que se detectem os aspectos e características que o distinguem dos demais membros da sociedade – os homens de bem geralmente pertencentes às elites –, características estas que atentam contra a paz social (GUIMARÃES, 2007, p. 153).

Com o discurso de defesa da sociedade a qualquer custo, a pena privativa de liberdade visa promover a neutralização do indivíduo desajustado ou considerado doente, ou ainda, a sua recuperação por meio do afastamento, do isolamento social.

A neutralização pode ainda apresentar duas vertentes: em primeiro lugar, no caso da possibilidade de correção do detento, tem-se as penas de caráter semi-eliminatório – detenção e reclusão; caso a ressocialização do infrator não se configure, ou ainda quando da periculosidade do agente tem-se alternativas como a aplicação da pena de morte, ou da prisão perpétua, ambas de caráter eliminatório. Desse modo, com a supressão – mesmo que temporária – da possibilidade de delinquir, a sociedade estaria defendida: eliminando-se o infrator o corpo social estaria protegido.

Para Guimarães (2007, p. 157), a pena privativa de liberdade da forma como vem sendo aplicada revela o caráter neutralizador, única e exclusivamente, pois que a teoria ressocializadora ou intimidatória não passa de hipocrisia. No que se refere ao processo de execução da pena, considera que não se está preocupado com o detento e sim com a pretensa segurança social que o aprisionamento dos delinquentes poderá acarretar. Assim, todo o sistema penitenciário tem funcionado claramente como um grande depósito de presos. A preocupação com a execução da pena se resume, portanto, tão-somente, a uma “discutível manutenção da ordem no presídio”.

Acrescenta ainda o referido autor que:

Por ser a prevenção especial negativa, de todas as funções atribuídas às penas, a única que pode ser empiricamente comprovável – a neutralização daqueles que cometeram um delito com o fim, pelo menos temporário, de evitar a reincidência delitiva, pode ser comprovada ao analisar-se concretamente a realidade –, atendendo este fato, integralmente, às razões do eficientismo, permeado por um intenso pragmatismo, tem esta peculiaridade se constituído como um dos

motivos ensejadores, nos Estados Unidos da América – vigente em alguns estados e em contínua expansão para os restantes –, da intensa e massiva utilização da pena privativa de liberdade (GUIMARÃES, 2007, p. 159-160).

Essa expansão da política de encarceramento, a que se chama de “tolerância zero”, é aplicada somente a determinadas condutas e eminentemente contra determinados grupos sociais, demonstrando o caráter seletivo do Direito Penal. Nesse sentido, é possível ainda considerar a colaboração de Loïc Wacquant (2001, p. 36-37):

É que uma das conseqüências mais importantes da “tolerância zero”, tal como é praticada no cotidiano [...], é ter cavado um fosso de desconfiança (e, para os mais jovens, de desafio) entre a comunidade afro-americana e as forças da ordem, o que lembra as relações que mantinham na era segregacionista. Uma pesquisa recente revela que *a esmagadora maioria dos negros da cidade de Nova York considera a polícia uma força hostil e violenta que representa para eles um perigo*: 72% julgam que os policiais fazem um uso abusivo da força e 66% que suas brutalidades para com as pessoas de cor são comuns e habituais (contra apenas 33% e 24% dos brancos). Dois terços pensam que a política de Giuliani agravou essas brutalidades e apenas um terço diz ter a sensação de se sentir seguro atualmente na cidade, mesmo assim morando nos bairros onde a queda da violência criminal é estatisticamente mais nítida. Já os nova-iorquinos brancos são respectivamente 50% e 87% a declarar o contrário: elogiam a prefeitura por sua intolerância com respeito ao crime e sentem-se unanimemente menos ameaçados em sua cidade. A “tolerância zero” apresenta, portanto duas fisionomias opostas, segundo se é o alvo (negro) ou o beneficiário (branco), isto é, de acordo com o lado onde se encontra essa barreira de casta que a ascensão do Estado penal americano tem como efeito – ou função – restabelecer e radicalizar.

Ademais, essa face neutralizadora da pena privativa de liberdade atende aos anseios populares, haja vista que a obsessão pela segurança aliada à evidente incapacidade ressocializadora da prisão, faz crescer o número dos defensores da função especial negativa da pena, qual seja, a neutralização do infrator.

Desse modo, o cárcere é utilizado como forma de controle social que está direcionada por determinadas classes sociais contra outras “[...] com o fim precípua de manter a escala vertical da sociedade, pela via da disciplina social que sempre gira em torno de interesses econômicos e políticos amplamente segmentados” (GUIMARÃES, 2007, p. 212).

A função neutralizadora da pena tem, portanto, por objetivo, neutralizar o infrator, impedindo a prática de delitos por um determinado período em detrimento da função especial positiva da pena, a sua pretensa face ressocializadora. De modo objetivo, o sentido está em retirar

do convívio social e não na reinserção do detento. Até mesmo porque não há necessidade de disciplinar “corpos para o trabalho” – como outrora. Hoje, existe excesso de mão-de-obra.

2.3 – A teoria socializadora da pena e o movimento da nova defesa social

A nova defesa social é um movimento dinâmico e propagador das idéias que surgem e se entrecruzam nos domínios da ciência penal. É inegável o seu papel como estímulo e emulação para os estudos, pesquisas e observações em torno dos problemas criminais, dentro de um amplo espectro, seja no direito e no processo penal, seja sobretudo na definição de uma política criminal garantidora do respeito aos direitos humanos.

Evandro Lins e Silva

Foi no final do século XIX – principalmente com as obras de Concepción Arenal e Pedro Dorado Monteiro³⁵ – que as idéias correccionalistas da pena tomaram grande impulso, pois com a proposta de métodos de correção durante a execução penal, destaca-se o objetivo de recuperar o infrator para torná-lo útil à sociedade. Para essa corrente de pensamento não há delinqüentes que sejam incorrigíveis, mas há, sim, aqueles que necessitam de correção, de ajuda. E para que essa ajuda seja implementada, a pena deve ser convertida em meio de educação e de tratamento do delinqüente, abolida, dessa forma, a vingança punitiva³⁶.

Na teoria correccionalista, deve-se tratar o infrator como um doente, que necessita de cura, entendendo-se que este é um desequilibrado moral; devem ser investigadas as raízes do comportamento do delinqüente e individualizadas as medidas que forem necessárias para tornar efetiva a sua correção. Assim sendo, a sanção deve vir auxiliada por outras ciências, mormente aquelas que estudam o comportamento humano, as que se dedicam a analisar o comportamento do criminoso, como a antropologia criminal, a sociologia criminal e a psicologia criminal. A partir desses princípios – relativos à teoria correccional –, é que surgiu a teoria socializadora da

³⁵ Para maior compreensão cf. Marques (2000, pp. 76-86).

³⁶ Nessa fase, estaríamos iniciando a ruptura com o modelo milenar punitivo: vingança privada, vingança do grupo, vingança estatal.

pena com vistas à reintegração social do infrator, afastando, desse modo, o seu conteúdo meramente retributivo.

A teoria socializadora considera que o delito é resultado de uma carência nos processos de socialização da pessoa, havendo falhas nos seus laços de relacionamento, de interação com outras pessoas e com a sociedade que deveria prover o desenvolvimento da personalidade do indivíduo para que este pudesse alcançar a felicidade, como busca incessante de todo ser humano.

Nesse sentido, já dizia Kant que o homem deve assegurar a sua felicidade, “pois a ausência de contentamento com o seu próprio estado num torvelinho de muitos cuidados e no meio de necessidades insatisfeitas poderia facilmente tornar-se numa grande tentação para a transgressão dos deveres” (KANT, 1997, p.29). Por isso, o principal objetivo da punição deveria ser o de reintegrar o delinqüente ao meio social, ao que acrescenta Marques (2000, p. 80):

Para a teoria socializadora, a reintegração do condenado à comunidade pode ser alcançada por meio de um programa mínimo, ou através de um programa máximo. O primeiro contenta-se com o prognóstico de que o delinqüente não tornará a praticar crimes, ou seja, de que exercerá efetivo respeito às leis vigentes. Já o segundo, além das finalidades visadas no programa mínimo, objetiva uma verdadeira transformação interna do indivíduo, por meio de uma terapia emancipadora, que o leve a atingir a socialização.

A reintegração do delinqüente só se dará se, além de uma reestruturação carcerária condizente com a dignidade humana, pudessem se adequar medidas educativas, de trabalho, saúde e de auxílio psicológico individualizado. Um tratamento que permitisse ao infrator perceber e conscientizar-se de que é parte integrante da história, que é membro contribuinte da realização da harmonia e da paz social. A ressocialização deve estar em concordância com preceitos, codificados ou não, que permitam uma convivência mais harmoniosa, e mesmo sabendo que os “conflitos de fundo social” não se resolvem sob o capitalismo.

Entretanto, o que ocorre é que o ambiente prisional revela-se extremamente promíscuo, ali imperando o medo, com disciplinas que impõem castigo e ao mesmo tempo recompensa. Não há a distribuição dos detentos pelo grau ou tipo de crimes cometidos: coloca-se em um mesmo patamar primários com reincidentes, homicidas, traficantes, estelionatários e *ladrões de galinha*. O que contribui ainda mais para a formação criminosa do detento, contrariando qualquer possibilidade de implementação de medidas ressocializadoras na fase da execução penal.

A teoria socializadora da pena tem sofrido diversas críticas³⁷: entendem alguns que ela fere a liberdade individual de cada pessoa de escolher sua crença e sua ideologia, não cabendo ao Estado a imposição de modelos de conduta. Para estes, a ressocialização no aspecto moral, ou seja, no plano subjetivo, é totalmente inviável, porque ofenderia os fundamentos de uma sociedade pautada na democracia e no pluralismo das idéias. Porém, a seguir esse raciocínio toda educação deveria ser abolida, pois há inculcação de idéias e de valores nas crianças e jovens. Bem como a TV deveria ser proibida, a cultura combatida.

Os críticos sustentam também que a teoria socializadora conduziria à indeterminação da duração da pena, ferindo o princípio da legalidade. Entendem, ainda, que ela é incompatível com os efeitos de intimidação pretendidos pela sanção penal.

Em sentido contrário, no entanto, o entendimento é de que tais críticas não merecem reconhecimento, e, para tanto, pode-se servir novamente dos comentários de Marques (2000, p. 114):

[...] é impossível cogitar de uma neutralidade por parte do educador na socialização do delinqüente ou em qualquer outra espécie de educação. O importante é que a quebra dessa neutralidade seja benéfica ao indivíduo, em todos os seus aspectos, segundo os parâmetros axiológicos. Além disso, não se pode falar de ausência de neutralidade do sistema puramente retributivo sobre a personalidade do condenado, como se comprova pelas alterações físicas e psíquicas provocadas pela prisão. Isto sem contar com o agravamento da situação do condenado quando há superlotação carcerária, que torna o ambiente prisional promíscuo, incompatível com qualquer proposta socializadora (Grifo nosso).

No que se refere à indeterminação da pena continua o referido autor:

Nada impede que a delimitação da reprimenda, arrimada na culpabilidade do infrator e nas circunstâncias objetivas do crime, seja conciliada com a proposta de socialização durante o cumprimento da pena, num ambiente apto a atingir esse objetivo. De fato, durante a fase de execução da pena, nada impede que sejam empregados meios inteligentes e racionais destinados à reeducação cívica, voltada para o sentimento de harmonização com o contexto social e para o respeito ao coletivo (MARQUES, 2000, p. 114, grifo nosso).

³⁷ Entre os críticos pode-se encontrar Bitencourt, Gracia Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes, entre outros.

Quanto ao argumento de não poder a teoria socializadora harmonizar a retribuição da pena com a reeducação do detento, entende-se haver uma perfeita conciliação entre as finalidades de prevenção geral e de retribuição das sanções penais:

De fato, a retribuição está contida na aplicação da pena pelo magistrado, com base na culpabilidade e na gravidade da infração cometida pelo acusado. **A retribuição se encerra com a determinação definitiva do *quantum* da pena a ser cumprida.** Já durante a fase de execução, a pena pode desempenhar seu papel reeducador, sem retirar o sentido de reprovabilidade. Assim, ambas as finalidades se conciliam (MARQUES, 2000, p.86, grifo nosso).

A teoria socializadora veio consolidar-se durante o período posterior à Segunda Guerra Mundial, com as teses da corrente humanitária da Nova Defesa Social. Movimento que teve como precursor *Felippo Gramática*, fundador do Centro de Estudos de Defesa Social, em Gênova, no ano de 1945.

Gramática, juntamente com outros juristas, defendeu a substituição do Direito Penal por um Direito de Defesa Social, em que a pena seria eliminada, dando lugar a medidas que ressocializassem e aperfeiçoassem o infrator.

Outros membros da sociedade, liderados por Marc Ancel, apresentaram um pensamento menos radical (já indicado como Nova Defesa Social) –, em razão da obra desse autor, de 1954 –, cujos princípios foram inseridos no chamado Programa Mínimo, aprovado no Terceiro Congresso Internacional de Defesa Social, realizado em 1954:

De acordo com tal programa, deve-se buscar meios preventivos de ação, na luta contra a criminalidade, diversos dos previstos no âmbito do Direito Penal, que não deve ser visto como o único remédio contra a delinqüência. As formas de ação de defesa social não devem ser consideradas apenas sob a perspectiva da proteção social contra os criminosos, mas também sob o enfoque da defesa daqueles indivíduos em estado de perigo, prestes a praticar crimes. Como consequência desses objetivos, a Nova Defesa Social encontra sua expressão na fórmula ‘prevenção do crime e tratamento do delinqüente’, adotada pelas Nações Unidas (MARQUES, 2000, p. 94).

O Direito Penal deve considerar a realidade humana e social e não dissociar-se dessas circunstâncias, sob pena de não conseguir apresentar soluções que sejam eficazes no combate à criminalidade. A realidade já tem demonstrado que a prática penal, da forma como vem sendo

encarada, não tem contribuído de maneira eficaz para garantir a proteção social desejada, tampouco o respeito à dignidade da pessoa humana no tratamento do delinqüente, cujo objetivo maior visa à sua reinserção social.

O Movimento da Nova Defesa Social assinala que deve haver uma política criminal que esteja voltada para a proteção do indivíduo e, mesmo sendo este um delinqüente, tem direito a ser respeitado e reintegrado pelo Estado. Nesse sentido:

A nova corrente postula um processo penal mais amplo, investigando não só a prática do crime, como também a constituição biológica do delinqüente, seu aspecto psicológico e sua história pessoal. **O fato criminoso passa a ser analisado como um fenômeno social e humano, o que conduz ao distanciamento do tecnicismo jurídico por parte da justiça penal.** A equação clássica ‘o delito é igual à pena’ é substituída pela fórmula ‘delito, personalidade e tratamento’ (MARQUES, 2000, p. 95, grifo nosso).

Aqui, abandona-se a idéia do caráter meramente retributivo da pena, tendo a sanção a característica de buscar a preservação da ordem social e a reabilitação do delinqüente. Está baseada em critérios científicos que analisam não só a conduta delituosa do infrator, mas também todo o contexto histórico de vida do mesmo. Como assinala o juiz federal Walter Nunes da Silva Júnior (2005), “não é a hediondez do crime, efetivamente, que vai determinar a espécie ou a quantidade da pena, mas sim a personalidade delinqüente que foi examinada durante o processo”.

Para a nova corrente, as prisões são inevitáveis no mundo contemporâneo, mas entende-se que o cumprimento da pena no cárcere pode ser encarado como uma ocasião apta a proporcionar ao delinqüente uma oportunidade de transformar-se internamente, vindo, dessa forma, a deixar de oferecer um perigo à sociedade. Não haveria, pois, necessidade do cumprimento da pena privativa de liberdade em condições subumanas, que são nocivas a qualquer ser humano e que estão em total desacordo com o respeito ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e, também, com o processo de ressocialização.

A Nova Defesa Social postula uma política criminal que esteja voltada para a garantia e valorização dos direitos humanos, para a promoção dos valores fundamentais da humanidade, consubstanciados no respeito à dignidade do ser humano. Percebe a necessidade de combater a criminalidade que se alastra de maneira monstruosa, mas não crê que o agravamento da pena seja a saída, como querem alguns:

A criminalidade se enfrenta com política criminal definida, séria, que procure encarar o problema sem passionalismo, tendo como pressuposto, antes de tudo, que não se está diante do delinqüente, ou do elemento, como se costuma dizer no linguajar policial, mas do homem, do homem que vive e sofre as influências do meio e das suas peculiaridades congênicas (SILVA JÚNIOR, 2005).

Pode-se entender que o Direito Penal não é a única arma, nem a melhor no combate à criminalidade. É isto o que preconiza o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, que visa à descriminalização, descarcerização e a despenalização.

Por descriminalizar entende-se a extinção ou diminuição de tipos penais; descarcerizar é impor óbices para a aplicação de prisões cautelares; despenalizar, por seu turno, significa diminuir as penas impostas in abstracto aos delitos, bem como dificultar ao máximo a aplicação de penas restritivas de liberdade, reservando-as aos casos graves, após atenta análise do grau de periculosidade do delinqüente (CAPPI, 2005).

Não é o Direito Penal e nem a sanção imposta que resolverão efetivamente o problema da criminalidade, nem tampouco solucionarão todos os conflitos sociais. O caráter do Direito Penal deve ser o de subsidiário, só devendo atuar em última instância, quando os demais ramos do Direito se mostrarem insuficientes na resolução dos conflitos ou, ainda, quando todos os mecanismos de controle fracassem ou se mostrem inertes.

O Movimento de Defesa Social pretende a abolição da pena de morte nos sistemas penais, bem como é defensor da descriminalização de determinadas condutas, quer seja por estarem ultrapassados determinados valores sociais, substituídos por novos, quer seja pela ínfima ofensa ao bem jurídico protegido. Dessa forma, poder-se-ia evitar o encarceramento indiscriminado e a aplicação da pena privativa de liberdade estaria reservada aos crimes realmente graves, conforme prevê o princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

Esse movimento entende que a questão da impunidade, com relação aos crimes econômicos, deve ser vista com mais rigor, pois, os seus autores são aqueles que ocupam, muitas vezes, posições elevadas na sociedade, pertencentes a camadas sociais consideradas socializadas. Mas, nem por isso, deixaram de cometer crimes que oneram a economia pública e acabam por impedir que medidas sócio-econômicas de melhor distribuição de renda ocorram na sociedade.

A não-rigidez na punição desses crimes acaba por privilegiar uma camada social que é detentora do poder político e econômico: a impunidade nesses casos aumenta os chamados crimes de *colarinho branco* e a corrupção desenfreada. Não se pode desprezar as medidas ressocializadoras para esses infratores³⁸, e que devem estar voltadas, segundo Marques, para uma reeducação cívica, republicana que objetivem a harmonização e a coesão social. Nesse sentido, ainda pode-se citar Dotti (1998, p.233):

[...] o infrator burguês que atenta contra o meio ambiente e a qualidade de vida das pessoas ou o *marchant* que especula criminosamente o mercado de gêneros alimentícios e promove a alta dos preços, não necessitam – por certo – de “ressocialização” aos padrões de uma burguesia opressiva. **Mas, podem e devem ser submetidos pelo Estado, na legítima representação da comunidade, a um processo de ressocialização sob outra perspectiva, qual seja a de procederem em harmonia com os interesses da sociedade (por inteiro) e não por uma de suas negativas classes** (Grifo nosso).

A ressocialização é, portanto, medida de interesse de toda a coletividade, haja vista que a criminalidade está presente em todas as camadas sociais.

³⁸ Na compreensão de SILVA (1991, p. 41): “A criminalização não quer dizer que as penas sejam necessariamente de prisão. Por exemplo, como ressocializar, com a segregação, um banqueiro, que é, no sistema capitalista, por sua própria condição, um hipersocializado? Mais eficaz, seria compeli-lo a ressarcir o dano causado, além de uma multa que eventualmente poderia torná-lo pobre. Alguns propõem, nesses casos, utilizar, além da multa, uma prisão *Sharp short shock*, de curta duração, com o sentido de exemplariedade. Seria como uma cafua em que antigamente se prendiam os alunos castigados, por pouco tempo, sem que tal detenção acarretasse os males da prisão carcerária”.

2.3.1 – Movimento de lei e de ordem: o endurecimento do cárcere

O Movimento de Lei e de Ordem separa a sociedade em dois grupos: o primeiro, composto de homens de bem, merecedores de proteção legal; o segundo, de homens maus, os criminosos, aos quais se endereça toda a rudeza e severidade da lei penal.

Mnhoz Conde e Hassemer

A corrente da Nova Defesa Social, todavia, encontra resistência nos movimentos contemporâneos de *Lei e Ordem* – preconizados nos Estados Unidos –, que atribuem o avanço da criminalidade ao tratamento “benigno” que se dá aos infratores.

As principais características do Movimento de Lei e Ordem podem ser assim elencadas: a pena justifica-se como castigo e retribuição (portanto o velho paradigma da vingança); os chamados crimes atrozes devem ser punidos com penas severas e duradouras (morte e longa privação de liberdade); a pena de prisão imposta por crimes violentos deve ser cumprida em estabelecimento penal de segurança máxima, devendo ser o condenado submetido a um excepcional regime de severidade (o RDD, como medida disciplinar, resulta dessa concepção), diverso daquele destinado aos demais condenados; a prisão provisória deve ter o seu aspecto ampliado, de maneira a representar uma resposta imediata ao crime; deve haver uma diminuição dos poderes de individualização do juiz e um menor controle judicial da execução que, na hipótese, deverá ficar a cargo, quase que exclusivamente, das autoridades penitenciárias (DAMÁSIO, 2000, pp. 6-7).

Para os defensores desse movimento, a pena privativa de liberdade deve ser mais longa e cumprida com maior rigor carcerário³⁹. Pretendem ainda o retorno da pena de morte, acreditando que, dessa forma, podem coibir o aumento da criminalidade.

Influenciado pelo Movimento de Lei e Ordem é que o legislador brasileiro editou a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), a Lei do Crime organizado (Lei n. 9.034/95), as Leis de Falsificação de Produtos Terapêuticos e Medicinais (Leis n. 9.695/98 e 9.677/98) e a Lei n. 9.777/98, que agravou as penas dos crimes dos artigos 203 e 207, do Código Penal.

³⁹ O que atende aos anseios populares de vingança sob a distorcida idéia de justiça.

A realidade tem demonstrado que, mesmo com a edição dessas leis e com a aplicação irrestrita da pena de prisão e o seu agravamento, a criminalidade não tem diminuído. Ao contrário, o que se observa é a inoperância do sistema prisional que, para Silva (2001) “perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência, é uma universidade as avessas, onde se diploma o profissional do crime”. É um sistema inadequado e que gera a superlotação carcerária, e, conseqüentemente, desencadeia as sucessivas rebeliões de presos, como têm ocorrido em todo território nacional.

De outro modo, a criminalidade deve ser encarada como um fenômeno social, decorrente da má formação do Estado e da sociedade, da péssima assistência concedida aos cidadãos, porque o Estado se distancia cada vez mais da finalidade para a qual foi instituído, conforme prescreve a CF/88, art. 3º, IV: “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O Estado deve, portanto, promover a prevenção do crime, mas que só poderá ser alcançada a partir de uma política criminal racionalizada – não do retorno aos modelos medievais de punição –, e que fosse capaz de estudar e de enfrentar as verdadeiras causas da criminalidade, encontrando soluções políticas e sociais que pudessem garantir uma mínima convivência social.

O mais importante é que, mais uma vez, lembre-se que o crime é um mal social e o criminoso, uma pessoa humana. Portanto a maximização do Direito Penal não terá o condão de resolver o problema da criminalidade. Nesse sentido salienta Silva (1997, p. 223):

O que se tem que ver é como evitar que o crime seja cometido, através da melhoria das condições de vida do povo. **Se você der alimento, se você der saúde, der educação, der transporte, der essas condições mínimas de vida para que a pessoa tenha – como quer a Constituição – uma vida digna e feliz, evidentemente o sujeito não comete crime.** Nenhum pai tem o filho na rua porque quer que ele seja menino de rua; é porque ele não tem condições para mantê-lo em casa! (Grifo nosso).

Pelas razões expostas, há que se reafirmar a idéia de que o Código Penal e a aplicação desmedida da pena de prisão não imporá freio à criminalidade, à delinqüência. A criminalidade⁴⁰

⁴⁰ Embora se saiba que o crime sempre fará parte de toda e qualquer sociedade. O que se quer afirmar é que a sua diminuição e controle são possíveis por meio da consecução das garantias mínimas de vida ofertadas a cada cidadão.

só poderá ser resolvida com posições governamentais, com uma política voltada à pessoa humana, à satisfação de suas necessidades básicas e respeito aos direitos humanos fundamentais, como já prevê a própria Constituição Federal.

Na vigência do Estado Democrático de Direito o que se espera dos *jus puniendi* é uma legislação penal mais humanizada, conseqüentemente menos cárcere conforme propõe Gilberto Giacoia (2001, p. 331-332):

O sistema punitivo e o direito penal já conhecem outras e variadas espécies de sanções que podem produzir melhores efeitos de dissuasão e contenção da delinqüência. Um direito penal humanitário deve orientar-se pela busca dos chamados substitutivos penais, ou seja, alternativas mais ou menos eficazes na tentativa de desprisonalizar. (...) A pena privativa de liberdade deve funcionar como esfera última de recurso do aparato repressivo indispensável, atuando supletivamente às outras respostas penais e mostrando-se, assim, apenas como derradeiro degrau, atingível somente na hipótese de ineficácia absoluta daqueles.

Entende-se, pois, que a teoria socializadora da pena deve ser retomada e reinterpretada à luz do Estado Democrático de Direito, apontando caminhos que vençam o velho paradigma de um sistema penal repressor e vingativo. O que não mais se pode conceber em pleno século XXI, mas que na contramão, não é isso que se vê aflorar.

2.4 – A privatização/terceirização de presídios: a indústria do controle do delito

A população potencialmente perigosa é afastada e colocada sob completo controle, como matéria-prima para uma parte do próprio complexo industrial que os tornou supérfluos e ociosos fora dos muros da prisão. Matéria-prima para o controle do crime ou, se quiserem, consumidores cativos dos serviços da indústria do controle.

Nils Christie

A partir das políticas públicas desenvolvidas nos Estados Unidos da América, com a maximização do Estado penal em detrimento do Estado social, com a redução dos gastos do

Estado na área social e o recrudescimento do poder punitivo estatal, veio, pouco a pouco tomando forma a política de privatização/terceirização dos presídios como solução para a diminuição de gastos dos Estados com o aprisionamento.

Foi a partir de meados dos anos 80 que a política de privatização dos presídios tornou-se uma realidade no combate a crise generalizada do sistema carcerário das sociedades capitalistas avançadas do mundo ocidental. Primeiramente nos EUA, em seguida na Inglaterra, França, Canadá e Austrália até tomar forma ideológica nos países latinos como o Brasil por volta do ano de 1992 (MINHOTO, 2000 p. 25). Nesse âmbito, o presídio é visto no século XXI, como forma de obtenção de lucros em um mercado cada vez mais crescente que é este do combate à criminalidade ou controle do delito.

Com o desenvolvimento e adoção da política de “tolerância zero” como parte dessa maximização do Estado penal americano – tida como a solução para a contenção da criminalidade –, revela-se, uma vez, o caráter seletivo do Direito Penal, cujo objetivo – dos Estados Unidos para o mundo – é a segregação da miséria, a punição das classes subalternas, do subproletariado.

Loic Wacquant, em *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos* e em *As prisões da miséria* revela a transição norte americana do Estado caritativo para o Estado penal; do chamado Estado providência, para um Estado que cada vez mais criminaliza a miséria.

[...] não obstante as desigualdades sociais e a insegurança econômica terem se agravado profundamente no curso dos dois últimos decênios (...), o Estado caritativo americano não parou de diminuir seu campo de intervenção e de comprimir seus modestos orçamentos, a fim de satisfazer a decuplicação das despesas militares e a redistribuição das riquezas em direção às classes mais abastadas. A tal ponto que a “guerra contra a pobreza” foi substituída por uma guerra contra os pobres, bode expiatório de todos os maiores males do país (...) doravante intimados a assumir a responsabilidade por si próprios, sob pena de se verem atacados por uma saraivada de medidas punitivas e vexatórias destinadas, se não a recolocá-los no caminho certo do emprego precário, pelo menos a minorar suas exigências e, portanto, seu peso fiscal (WACQUANT, 2003, pp. 23- 24).

Desse modo, a ação estatal americana tem sido a de cortar gastos com a assistência social e investir maciçamente no sistema penal. Como conter o fluxo crescente das famílias deserdadas, dos marginais das ruas, dos jovens sem esperanças e da violência que se intensifica nos bairros e na porta ou dentro das casas? A resposta das autoridades americanas tem sido o desenvolvimento das funções repressivas do Estado: o Estado punitivo tem sido chamado a

substituir o Estado caritativo por outra malha disciplinar, repressora, atingindo, sobremaneira, as regiões inferiores do espaço social americano (WACQUANT, 2003, p. 27).

Nesse sentido, no Estado penal, o encarceramento tornou-se uma verdadeira indústria e uma indústria bastante lucrativa. Para Wacquant (2003, pp. 31-32):

[...] a política do “tudo penal” estimulou o crescimento exponencial do setor das prisões privadas, para o qual as administrações públicas perpetuamente carentes de fundos se voltam para melhor rentabilizar os orçamentos consagrados à gestão das populações encarceradas. Elas eram 1.345 em 1985; serão 49.154 dez anos mais tarde, faturando dinheiro público contra a promessa de economias ridículas: alguns centavos por dia e por preso, mas que, multiplicados por centenas de milhares de cabeças, justificariam a privatização de fato de uma das funções régias do Estado. Um verdadeiro comércio de importação-exportação de prisioneiros prospera hoje entre os diferentes membros da União: a cada ano, o Texas “importa” vários milhares de detentos dos estados vizinhos, ao arrepio do direito de visita das famílias, para reenviá-los no fim da pena para suas cidades de origem, onde serão consignados sob liberdade condicional.

A princípio, a indústria do controle da criminalidade estava voltada para a construção de presídios – em alguns casos sua administração –, para a fabricação de equipamentos de segurança, para recrutamento, seleção e treinamento de agentes de segurança privados, bem como para a produção de equipamentos de segurança pessoais.

Posteriormente, em decorrência das políticas neoliberais adotadas pelos Estados, os proprietários de tais indústrias perceberam um novo e próspero filão, cuja matéria-prima parece ser inesgotável e com taxas de lucro certamente garantido pelo próprio Estado. No caso norte americano, com a política de encarceramento das massas desprovidas de assistência, a assustadora estimativa é a de que: “no ritmo em que a América aprisiona, ela teria que abrir o equivalente a uma penitenciária de mil lugares a cada seis dias, e nenhum governo tem nem os meios financeiros nem a capacidade administrativa de fazê-lo” (WACQUANT, 2003, p. 90).

Esse novo investimento mercantil é claramente noticiado por Wacquant (2003, p. 90):

[...] o número de detentos mantidos nas prisões com fins lucrativos cresceu em um ritmo frenético: de 3.100 em 1987 saltou para 15.300 três anos mais tarde, ultrapassando 85 mil em 1996. Segundo as projeções da Private Corrections Project da Universidade da Flórida, em Gainesville, esta cifra deverá duplicar de novo a cada dois anos para elevar-se a 276 mil postos em 2001. Dos 5% de hoje, a parte do setor comercial poderia ultrapassar um quarto da população carcerária dos Estados Unidos antes de dez anos. Inimaginável, há apenas quinze anos, a

prisão privada é hoje uma realidade incontornável da paisagem penal americana. Melhor, uma “indústria” em pleno *boom*, destinada a um futuro radioso, o que faz dela a queridinha da Bolsa.

Importante ressaltar, ainda uma vez, as palavras do referido autor no tocante à industrialização do cárcere na América:

Dezessete firmas, quinze americanas e duas britânicas, oferecem a gestão completa (*full-scale management*) de estabelecimentos de detenção. Sete dentre elas estão cotadas em bolsa, no mercado Nasdaq: Correction Corporation of América, Correctional Services Corporation, Securicor (sediada em Londres), Wackenhut, Avalon Community Services, Cornell Corrections e Correctional Systems. Estas sete empresas controlam 82% dos efetivos do setor comercial e totalizam, sozinhas, um capital superior a 500 milhões de dólares. Com 52 estabelecimentos para uma capacidade de 42 mil internos (mais 18 mil postos em via de abertura em 16 prisões em construção) em 1996, a *Correction Corporation of América* detém 52% do mercado. Ela é seguida por *Wackenhut*, com 25% para 22 mil em 32 centros e depois por um punhado de empresas detendo cada uma entre 3% e 5% do setor (WACQUANT, 2003, p. 91).

Para coroar essa nova política de encarceramento da miséria, cujos lucros são visíveis na América e que se espalham como forte ideologia pelo resto do mundo, ainda lembra Wacquant (2003, p. 92) que, para uma segunda estratégia de redução dos custos neste setor, os detentos e seus familiares são obrigados a assumir parte das despesas com a prisão. Acentua que: “desde 1994, um número crescente de jurisdições ‘faturam’ a jornada de detenção de seus prisioneiros ou então impõem suplementos pagos para o acesso aos serviços da casa (enfermaria, ateliê, etc)”. A perspectiva é que diante da nova política, os estados americanos ampliem sua ação nesse sentido passando parte do fardo financeiro com o cárcere “justamente para aqueles que são seu alvo”:

Assim os detentos da penitenciária de alta segurança de Fort Madison, no Iowa, que apodrecem 23 horas por dia em um cubo de concreto de dois metros por três, têm que pagar um “aluguel” mensal de cinco dólares. Além disso, desde de 1996, sempre no Iowa, um visita ao dentista da prisão custa três dólares. Estas somas nada têm de modestas em relação às derrisórias dos interessados: efetivamente os detentos que têm a chance de trabalhar no interior da penitenciária – nas cozinhas, nas lavanderias ou na manutenção – recebem “salários” que vão de 10 a 60 dólares por mês. E seus ganhos já são amputados por diversas retenções, a título de “restituição” às vítimas de seus malfeitos e de apoio alimentar a suas crianças, se eles tiverem filhos. Ademais, os produtos de higiene pessoal de que precisam têm que ser comprados na “cantina” do estabelecimento a preços proibitivos, assim como selos, papel, etc. Dezessete detentos de Ford Madison apresentaram queixa contra administração

penitenciária e as ameaças de greve e de confrontos se precipitam. “Não se pode tirar leite de pedras”, suspira um dos detentos mobilizados contra estas medidas. “Os contribuintes querem ter o castigo e o encarceramento, mas não querem pagar a conta. Assim, talvez eles devessem pensar em penas substitutivas” (WACQUANT, p. 92-93).

O comércio do cárcere na América chega a tal ponto que se mantêm contratos entre as penitenciárias e algumas firmas especializadas em cobranças de dívidas para garantir que os condenados postos em liberdade condicional paguem pelos aluguéis atrasados, quando de suas saídas do presídio. Além do que, houve uma baixa nos investimentos relativos às atividades de reabilitação como, por exemplo, os programas de alfabetização. Para Wacquant (2003, p. 93): “Comprimir as despesas de ‘reabilitação’ fica ainda mais fácil de justificar, na medida em que a prisão não tem nenhuma outra ambição declarada senão ‘neutralizar’ seus internos e fazê-los expiar seu erro através do sofrimento”.

Esse novo e lucrativo mercado já se faz presente na realidade brasileira, haja vista a incapacidade do Poder público na contenção da violência criminal, tendo-se como principal resposta a utilização cada vez maior do cárcere como forma de controle social das camadas sociais desprivilegiadas.

No Brasil, já não se pode taxar de novidade a intensificação do uso do cárcere como forma privilegiada de controle social de uma determinada camada da população. Os espaços proibidos também já se fazem notar em toda sua pujança. O que surgiu de novo, por clara influência norte-americana, no âmbito do controle social punitivo, é tão-somente o fato da implementação, em terras tupiniquins, da incipiente, mas promissora, indústria do controle do crime. Já existem por aqui empresas privadas lucrando com o fornecimento de alimentação, serviços de saúde, trabalho e educação para os detentos, além da própria administração e manutenção dos presídios. Há toda uma política sendo desenvolvida, inclusive com o apoio da mídia, para expansão do gerenciamento das penitenciárias brasileiras (GUIMARÃES, 2007, p. 303).

Fato é que a privatização dos presídios e/ou a terceirização dos serviços já é uma realidade no Brasil. Exemplo recente disso é uma co-gestão compartilhada entre o Estado e a iniciativa privada para o gerenciamento dos vinte e dois presídios de Minas Gerais. “Portanto, a iniciativa mineira somente é pioneira na questão quantitativa, ao contrário de Paraná, Ceará, São Paulo, entre outros Estados que somente terceirizaram algumas unidades” (GUIMARÃES, 2007a).

Sob a justificativa de diminuição dos gastos públicos, de uma possível solução do aumento da violência criminal e da crise que tomou conta do sistema penitenciário, a iniciativa privada, sorrateiramente, quer apropriar-se desse setor, outrora eminentemente público. Os argumentos da empresa brasileira de segurança privada, Pires Segurança Ltda., em material promocional, demonstram essa afirmativa:

- 1.O governo brasileiro, que gasta tanto, não obtém dividendos educativos (sic) no seu sistema carcerário estatal;
- 2.Os Estados e Municípios: qualquer homem público que decidir entrar seriamente numa política de privatização, receberá a vênua e os votos de todo o povo, aflito como vive com tantos criminosos ainda após saírem da prisão onde aprofundaram seus sentimentos baixos e acabaram comendo o pão pertencente a brasileiros trabalhadores;
- 3.Os empresários do país: em lugar de estragarem o dinheiro que pagam em impostos para manter masmorras de corrupção, poderão participar com bônus naquela iniciativa particular que melhor levará o preso a redescobrir os valores de sua vida e da do próximo;
- 4.Os empresários, sobretudo de segurança: estas firmas, por tratarem com pessoas em linha de risco, já adquiriram uma sensibilidade que lhes permitirá melhor proximidade com o serviço da regeneração;
- 5.Pelo seu background humano, sua cultura de muitos valores, a pires (...) pode e deve aliar-se a homens do governo que nutram concepções elevadas sobre o homem; com ele, tentar que as Febens⁴¹ e as prisões, onde elas forem antros terríveis de corrupção e tristeza, possam seguir o exemplo americano de privatização (MINHOTO, 2000, p. 170).

Com forte apelo emocional, que reflete a opinião da maioria da população, quer se mostrar que a privatização das prisões será a solução mágica, importada dos EUA, para a contenção da grave crise que assoma os cárceres no Brasil. O binômio custo/eficiência apresentando como maior argumento da iniciativa privada esconde uma outra realidade, a da redução irrisória dos custos pelo Estado e da ineficiência da gestão privada. Eis os comentários de Minhoto (2000, p 92):

Num balanço geral (...) pode-se dizer que tanto nos EUA, quanto na Inglaterra, as prisões privadas têm operado aquém dos termos em que têm sido propostas e, no entanto, o setor continua em franca expansão. Se, de um lado, há evidências fundadas de que a operação privada de estabelecimentos correccionais não tem executado um serviço mais eficiente nem tampouco mais barato, como também não tem conseguido fazer frente aos objetivos internos do sistema de justiça

⁴¹ Hoje chamada de Fundação Casa.

criminal, notadamente o alívio da superpopulação e a reabilitação dos detentos, além de despertar forte polêmica, é certo que paradoxalmente as prisões privadas vêm se expandindo e as companhias ampliando largamente sua margem de lucro.

O que demonstra claramente que os objetivos da privatização permanecem ligados muito mais ao lucro obtido com o encarceramento, do que com a melhoria das condições de vida nas prisões, ou com a reabilitação dos detentos ou, ainda, com a falácia da diminuição dos custos. É a própria experiência americana, pioneira nessa ideologia, e a experiência da Inglaterra que desmascaram o não cumprimento das promessas da iniciativa privada com a privatização do cárcere.

Corroborando com as colocações acima verifica-se que há uma contramão nas propostas de privatização. Na Inglaterra, por exemplo, havia a previsão de que nos contratos se incorporasse uma cláusula permitindo uma superpopulação de até 50% da capacidade do estabelecimento! (MINHOTO, 2000, pp. 91-92).

Essa florescente indústria, cuja matéria-prima é a crescente população carcerária, parece ser o fim da linha da criminalização da miséria por meio da pena privativa de liberdade. A sua já apontada função de segregação das classes subalternas transformou-se em fonte de lucro nos EUA e em países europeus. O sistema capitalista expande suas teias sugadoras, decisivamente, sobre as populações desprovidas, agora fonte permanente de lucro: do trabalhador expropriado por salários de fome aos presidiários, expandiu-se, de fato, a mercantilização da miséria e do delito.

Nas palavras de Minhoto (2000, p. 156):

É justamente no âmbito desse complexo cenário que parecem abrir-se novas oportunidade de negócio no gerenciamento dos novos párias. Com ou sem monopólio, a capacidade punitiva do Estado se expande e os prisioneiros se convertem em matéria-prima do mercado de controle.

Quando apanhados pela força punitiva estatal, entregues à prisão, essa população considerada potencialmente perigosa é afastada, segregada e submetida ao controle como “matéria-prima para o mesmo complexo sistema industrial que os tornou supérfluos ainda fora das grades. Matéria-prima para controle ou, se preferir, consumidores cativos dos serviços da

indústria do controle⁴²”. Seriam as fábricas cercadas, utilizando-se da mão-de-obra, agora prisioneira, para satisfação do mercado.

No Brasil, o cárcere já é fonte potencial de lucro garantido. Em 1992, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), órgão subordinado ao Ministério da Justiça, traçou linhas gerais para o programa de privatização das prisões destinadas, entre outras coisas, a:

- a. atender aos preceitos constitucionais da individualização da pena e de respeito à integridade física e moral do preso;
- b. lançar uma política de ambiciosa de reinserção social e moral do detento, destinada a confiar nos efeitos da *reabilitação* e refrear a reincidência;
- c. introduzir, no sistema penitenciário, um modelo administrativo de *gestão moderna*;
- d. reduzir os encargos e gastos públicos;
- e. favorecer o desenvolvimento de salutar política de prevenção da criminalidade, mediante a participação organizada da *cominuidade* nas tarefas de execução da pena privativa de liberdade;
- f. aliviar, enfim, a dramática situação de superpovoamento, no conjunto do *parque penitenciário nacional* (MINHOTO, 2000, p. 168).

À mesma época a Ordem dos Advogados do Brasil, se posicionou contrariamente a proposta governamental apresentada pelo CNPCP:

A Ordem dos Advogados do Brasil condenou a proposta governamental, num documento preliminar, de abril de 1992, alegando em síntese que: a. a experiência está longe de ser moderna, antes, constituindo um retrocesso histórico em termos de desenvolvimento da política criminal; b. a execução da pena é uma função pública intransferível; c. a proposta violaria direitos e garantias constitucionais dos presos; d. a política de privatização de presídios poderia dar margem a uma superexploração do trabalho prisional, uma vez que, segundo disposições expressas na Lei de Execução Penal, o trabalho dos detentos é considerado relação jurídica de natureza administrativa, não estando sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (MINHOTO, 2000, p. 172).

No caso brasileiro não há a privatização total do cárcere, mas, uma parceria entre o setor público e o privado com a terceirização de alguns serviços o que gera lucro da mesma maneira. Para Minhoto (2000, p. 192), em se tratando de Brasil:

⁴² Nils Christie citado por Minhoto, 2000, p. 156.

[...] o apelo das prisões privadas não parece residir apenas em sua auto-apresentação como panacéia supostamente eficiente para o enfrentamento da crise do sistema penitenciário brasileiro, nos termos da ortodoxia ideológica liberal; antes, porém, a sua atratividade, no Brasil, parece derivar também de sua funcionalidade a um *continuum* de práticas formais e informais explicitamente autoritárias de gestão do problema da violência, do crime e da punição, que parecem demandar soluções privadas como extensão e reprodução de um processo histórico preexistente, estruturalmente marcado pela acomodação tensa, precária e complementar entre um “Estado da Violência” e um Estado de Direito.

O que se quer, por fim, afirmar é que parece ser irreversível a exploração do cárcere pelo sistema de produção capitalista, como meio de obtenção de lucro – quer seja pela privatização, quer seja pela terceirização dos serviços. Haja vista, que com a crescente exclusão social há uma fonte inesgotável de matéria-prima humana: os detentos.

Desde a sua instituição até os dias atuais a pena privativa de liberdade tem servido, conforme se viu, para monitoramento e segregação das classes menos abastadas, atendendo, desse modo, as necessidades da sociedade fabril em formação com o fim do feudalismo, continuando a desempenhar o mesmo papel ao penalizar os “sujeitos monetários sem dinheiro”⁴³, descartados da ordem econômica vigente.

⁴³ Minhoto, 2000, p. 196.

CAPÍTULO 3

POR UM NOVO PARADIGMA PARA O DIREITO PENAL

*Utopias costumam mesmo ser distantes,
mas precisam sempre ser buscadas.
Se parecem tão irrealis, é somente porque ainda
não se realizaram.*

Maria Lúcia Karan

Quando se fala de paradigma, no sentido exemplar, o nosso pensamento se remete não só a um tipo de modelo adotado em determinada área da ciência, mas também à possibilidade da existência de uma crise instalada e que necessita de superação para que possa sobrevir um novo padrão científico.

Ao surgirem desequilíbrios suficientemente capazes de demonstrar com clareza uma situação de crise, inicia-se, então, um período de mudanças, de transformações e de inovações no pensamento científico até se formar um novo paradigma, em torno do qual a comunidade científica haverá de debruçar-se para manter um patamar mínimo de coesão nesse aspecto.

Esta crise apresenta-se como ruptura, corte, desequilíbrio. Aquilo que servia de exemplo a seguir, sofre um desligamento da realidade vivida. Não há como tomar por modelo, idéias que se têm mostrado insuficientes para lidar com o surgimento de novas situações. Assim, Corbisier (1978, p. 189) mostrava que os elementos essenciais ligados ao conceito de crise são as idéias de *ruptura e de desequilíbrio*.

Ruptura significa corte, divisão, rompimento. É a quebra, o abandono de algo, especialmente de idéias que deverão ser substituídas por outras e dando, portanto, surgimento ao novo. Por outro lado, desequilíbrio é instabilidade, perda do controle que leva à insegurança, à incerteza. É o sentimento de que alguma coisa precisa ser feita para restaurar, ou, para implantar o equilíbrio, a segurança, a certeza.

Mas de que forma isto se reflete no Direito Penal? A desigualdade social no Estado brasileiro, por exemplo, influenciará um outro paradigma para o Direito no Brasil?

A convulsão social pela qual atravessa a sociedade brasileira no tocante à criminalidade – com o aumento constante da violência – tem feito emergir, em meio ao conflito que envolve todas as camadas sociais, a necessidade de se buscar novas formas de pensar o Direito. No caso desta pesquisa, especificamente, o Direito Penal.

Em meio a esse conjunto complexo de situações interligadas provocadas por questões relativas aos interesses políticos, sociais, e econômicos do Estado brasileiro – e que, segundo suas escolhas, acaba por gerar as várias formas de violência e em conseqüência “a crise” – crê-se numa urgente reflexão. Este pensamento mais crítico acerca do Direito Penal já tem seus caminhos apontados por vários estudiosos – Alessandro Baratta, Nilo Batista, Maria Lúcia Karan, Loic Wacqaunt, Evandro Lins e Silva, entre outros. O questionamento que se tem feito é: *o que foi o Direito Penal, o que tem sido e como desejamos que seja doravante*, enquanto ciência que teria por finalidade a realização da harmonia social e a preservação do *bem jurídico*⁴⁴.

É nesse sentido que se pode perceber que para a compreensão/formação de novos rumos para o Direito Penal, é preciso observar de que Estado se está falando, quais os seus fins, aonde ele deseja chegar com as políticas adotadas e que tipo de sociedade se pretende formar a partir dessas idéias. Assim corrobora Batista (2002, p. 22-23):

Há marcante congruência entre os fins do estado e os fins do direito penal, de tal sorte que o conhecimento dos primeiros, não através de formas vagas e ilusórias, como sói figurar nos livros jurídicos, mas através de suas reais e concretas funções históricas, econômicas e sociais, é fundamental para a compreensão dos últimos.

Ao anotar que deve haver essa adequação, torna-se possível uma verificação mais honesta, de quais são as verdadeiras finalidades do Direito Penal: a preservação da ordem social? Será que o Direito Penal simplesmente requer a manutenção do *status quo* da camada social dominante? Desse ponto de vista, a que tipo de *bens jurídicos* da sociedade o Direito Penal se destina? Ou ainda, de qual ordem social se está falando?

Daquela que garante a impunidade para uns e para outros os muros das penitenciárias? Seria o Direito Penal apenas um mecanismo de controle social? Ou, por outro lado, poderia ser

⁴⁴Conforme Sbardelotto (2001, p. 117): “A tutela penal, por meio de uma intervenção subsidiária, fragmentária e proporcional, deve conter a identificação do bem jurídico sob uma ótica de estabelecimento da igualdade material ou substancial, o que somente ocorrerá por intermédio da seleção daquelas condutas que, efetivamente, impeçam a implementação dos direitos e dos objetivos da República estabelecidos na Constituição”.

um interventor na própria realidade social, com função controladora, mas, também educativa, formativa, de *ressocialização*? O Direito Penal tem necessariamente que ficar restrito à coerção ou também pode-se pensar nos *princípios gerais do direito e da justiça*? Ou, ainda, haverá como prescindir do Direito Penal no atual estágio da sociedade? É o que se procurará responder no decorrer do capítulo.

Hoje, sem dúvida, se tem um Direito Penal com forte face controladora. Ainda que, hodiernamente sua missão, sua finalidade seja a proteção dos bens jurídicos assim considerados pela doutrina como todo bem que tem valor reconhecido pelo Direito e não só pela classe dominante – como a propriedade e a riqueza. Entretanto, na prática, esta determinação encontra-se invertida. Neste sentido ainda acrescenta Batista (2002, p. 116):

Podemos, assim, dizer que a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena. **Numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou “interesses”, ou “estados sociais”, ou “valores”) escolhidos pela classe dominante**, ainda que apresentem certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações (Grifo nosso).

Assim, é que nos Estados considerados democráticos, em que se prima pelo respeito aos princípios fundamentais e pelas garantias constitucionais dadas aos seus cidadãos, não há mais espaço para se pensar o Direito Penal sob o enfoque meramente punitivo, mas, essencialmente, como um Direito que também pode e deve intervir na realidade social. Para Sbardelotto (2001, p. 87):

O que se quer afirmar, pois, é que o Direito, mas especialmente o Direito Penal, (...) somente estará legitimado quando intervier como fenômeno de tutela dos objetivos e valores do Estado Democrático de Direito, lançando seus tentáculos para atingir a criminalidade de efetiva lesividade social, “um direito penal interventivo naquilo que diz respeito à criminalidade econômica-social”, esta sim, lesiva aos propalados objetivos desse novo modelo de Direito (como a igualdade, justiça social, etc.) (Grifo nosso).

Provavelmente seja essa a grande tarefa dos cientistas criminais: ultrapassar a velha barreira – o velho paradigma – de que o Direito Penal deve ter uma conotação de interventor social somente após o crime cometido, o seu efeito danoso. Conforme acentua Batista (2002, p. 21): “sem adentrar a fascinante questão de que o Estado primeiro *inventa* o crime para depois *combater* o crime, esse combate não será algo miseravelmente reduzido *ao crime acontecido e registrado*?”

Entretanto, entende-se que cabe ao Direito Penal uma missão/finalidade política, que ultrapasse a mera punibilidade e se apresente como garantidor de novos rumos sociais, políticos e econômicos. Convergindo com os fins do Estado Democrático de Direito a quem ele deve servir e preservar.

Deve tomar como base o Princípio da Dignidade Humana, ora elevado ao *status* de princípio fundamental do Estado brasileiro e que deve ser observado quando se trata de estudar as Ciências Jurídicas e essencialmente o Direito Penal.

Assim, há muito se coloca em dúvida a eficácia do modelo tradicional de Direito Penal para dar as soluções desejadas quanto às práticas consideradas ilícitas. Acredita-se, que um grande número de comportamentos sociais que são considerados desviantes podem e devem ser melhores solucionados, por meio de medidas diferentes das punitivas impostas pelo Direito Penal vigente. Mesmo porque o Direito Penal da forma como se apresenta acaba por reproduzir e manter as estruturas sociais em vigor.

Para tanto, considera Yacobucci, (2005, p. 61):

Desde a perspectiva crítica, diz Baratta, o sistema punitivo produz mais problemas de quantos pretende resolver, pois em lugar de compor conflitos os reprime criando assim novos focos de dificuldades. **Daí entender que o sistema penal, ao pôr a sanção no centro, resulta absolutamente inadequado para resolver os problemas que lhe são destinados.** Nesse raciocínio, o professor italiano considera que, analisando a pena desde a perspectiva da economia política, o sistema punitivo termina por ser mera violência, útil para a auto-reprodução do sistema social e para o interesse de quem detém o poder (Grifo nosso).

É importante considerar que a abordagem acima requer uma interferência incisiva nos próprios conceitos de Direito Penal, de crime, de delito, de pena e de bem jurídico protegido. Além do que pergunta-se: será possível mudar o Direito sem alterar a sociedade de classes? Afinal, a quem serve o Direito? Em busca de uma resposta, remete-se ao pensamento de Baratta (2002, p. 213):

O elemento ideológico não é contingente, mas inerente à estrutura e à forma de funcionamento do sistema penal, assim como este em geral, é inerente à estrutura e ao funcionamento do direito abstrato moderno. A forma da mediação jurídica das relações de produção e das relações sociais na sociedade capitalista moderna (o direito igual) é *ideologia*: **o funcionamento do direito não serve, com efeito, para produzir a igualdade, mas para reproduzir e manter a**

desigualdade. O direito contribui para assegurar e mesmo legitimar (esta última é uma função essencial para o mecanismo de reprodução da realidade social) as relações de desigualdade que caracterizam a nossa sociedade, em particular a escala social vertical, isto é, a distribuição diferente dos recursos e do poder, a consequência visível do modo de produção capitalista (Grifo nosso).

Além disso, ainda é preciso lembrar que o Direito Penal se comporta no interior do sistema produtivo como o típico aparelho repressivo do Estado. Desse modo acentua-se que o “Direito Penal – e tudo que dele deriva – nada mais é que um instrumento de controle social repressivo e opressivo, utilizado pelos que se encontram no poder com o fim precípuo de dominação de classes e, obviamente, de manutenção e perpetuação de tal dominação” (GUIMARÃES, 2007, p.17).

No mais, a insistência se faz nas seguintes questões: é possível mudar os rumos do Direito e em especial do Direito Penal sem se pensar numa profunda e significativa mudança na própria estrutura organizacional do Estado? Mas, também será possível reformular os princípios políticos sem remexer as mais velhas e empedernidas estruturas sociais? Acaso as mudanças empreendidas quanto ao sistema punitivo no Brasil, nos últimos anos, foram capazes de solucionar os problemas existentes? Ou apenas mascaram uma possível resolução e continuam mantendo as verdadeiras razões de tantos desequilíbrios em último plano?

Compreende-se que há a necessidade de punição, pois nem todos os crimes podem ser apenados com medidas que estejam fora do âmbito penal, principalmente porque a sociedade e o Estado atuais não comportam mecanismos para suprir por completo o Direito Penal como pretendem os abolicionistas. No máximo, a solução que melhor se afigura é a sua aplicação mínima.

O Direito Penal deve ser reservado para os crimes mais graves. Àqueles crimes que guardem forte teor de comoção social onde se verifiquem lesões insuportáveis às condições harmônicas de vida comunitária e, que sejam essenciais à livre realização e ao livre desenvolvimento da personalidade de cada pessoa. Em que, os agentes violadores da harmonia social, apresentem um perfil de alta periculosidade à vida comunitária.

É nesse sentido que deveria caminhar toda e qualquer iniciativa relativa às políticas criminais adotadas pelos Estados democráticos. Haja vista que a substituição do *Estado-providência* pelo *Estado-penitência* não surtiu os efeitos almejados: a contenção da criminalidade.

3.1 – Direito penal e modernidade: a influência do pensamento iluminista

*À medida que as penas forem moderadas,
que a desolação e a fome forem eliminadas dos cárceres,
quando enfim, a compaixão e a humanidade penetrarem
as portas de ferro e prevalecerem sobre os
ministros da justiça inexoráveis e empedernidos,
as leis poderão contentar-se com indícios
cada vez mais fracos para a prisão.*

Beccaria

3.1.1 – Beccaria e a defesa da humanização das penas

No século XVII e XVIII, o Direito Penal era a expressão da mais pura e excessiva crueldade: julgamentos arbitrários, desrespeito absoluto à condição humana, penas cruéis, observação da condição econômica e social do acusado na sociedade e não o crime cometido, entre outros arbítrios. Exemplo disso é a narrativa de Verri (1992, pp. 19-20):

O senador foi informado do interrogatório feito e do resultado dos tormentos infligidos àquele infeliz: o senado decretou que o presidente da saúde e o capitão de justiça, com a assistência do *fiscal Torielli*, deviam novamente supliciar Piazza (...), e isso porque naqueles tempos acreditava-se que poderia existir um amuleto ou pacto com o demônio nos pêlos e cabelos, ou nas roupas ou, por deglutição, até nos intestinos, e que, raspando, despindo e dando um purgante à pessoa, tal pacto se desfaria. Em 1630, quase toda a Europa se encontrava envolta nessas trevas supersticiosas. Comove toda a humanidade a cena da segunda tortura, com a corda de cânhamo que, deslocando as mãos, fazia com que elas se dobrassem sobre os braços enquanto o osso do ombro saía de sua cavidade.

Com a evolução da história da humanidade, foram gradativamente surgindo inúmeras reações, contrárias ao arbítrio e crueldades existentes, principalmente quanto ao modo de punição e de aplicação das penas. As idéias liberais do século XVIII puseram fim ao absolutismo, exigindo da sociedade e do Estado o avanço no campo penal: com outras formas de punição, que não aquelas que assemelhavam o homem ao animal selvagem e que não respeitavam sua integridade como pessoa humana. Era necessário *humanizar a forma de punir* e de se fazer

justiça sendo que a transgressão à norma deveria ser proporcional ao mal cometido e, conseqüentemente, à pena aplicada.

Assim as sanções foram perdendo o caráter de reafirmar o poderio absoluto do soberano. E passaram a ser uma reação da própria sociedade, que por meio da pena reprimia o delinqüente, considerado *violador* do pacto social: um gerador de discórdia e de desarmonia, de desobediência às normas pactuadas.

Nesse período teve relevante destaque a obra *Dos Delitos e das Penas* (1764), de Cesare Beccaria. Com ele, deu-se início a uma ampla e exaustiva discussão, que vem se prolongando ao longo dos séculos, baseada no estudo das normas criminais e conseqüentemente das penas em sentido restrito. A obra é sem dúvida, mais do que um estudo temporal em torno de determinados crimes e da aplicação de penas. É um verdadeiro chamado – extremamente atual – a questionar o objetivo fundamental das leis, a sua aplicação e sua eficácia. É uma análise da sociedade assentada em disparidades de toda espécie e que, inevitavelmente, conduzem o homem à criminalidade.

Contrário à pena de morte e a todo o tipo de suplício e de medidas cruéis, como forma de punição, Beccaria insurgiu-se contra o regime penal e contra as injustiças sociais do absolutismo reinantes no séc. XVIII. Em sua obra, sustentou o abrandamento das penas, ao considerar que estas não poderiam ultrapassar a medida e o critério da necessidade para a conservação do equilíbrio social e do objetivo geral de prevenção. O castigo, a pena conferida ao criminoso, teria como finalidade à prevenção de novos delitos. Para Beccaria (1991,p. 137): “é melhor prevenir os delitos do que puni-los. É este o escopo principal de toda legislação, que é a arte de conduzir os homens ao máximo de felicidade ou ao mínimo de infelicidade possível, conforme todos os cálculos dos bens e dos males da vida”.

Por influência deste pensamento – de proporcionalidade e de necessidade – é que o artigo 8º, da *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789*, prevê que a legislação só deve estabelecer penas estritamente necessárias e o Código Penal brasileiro, em seu artigo 59, estabelece que a pena a ser aplicada deverá estar conforme a sua necessidade e ser suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

Numa alusão histórica, as leis, no dizer de Beccaria, teriam sua origem com a constituição do contrato social feito entre os homens, que cederam parte de sua liberdade em

benefício⁴⁵ do bem comum, para implantar a tranqüilidade e a segurança na sociedade. E para que essa tranqüilidade e segurança fossem constantes, surgiram as penas, como forma de punir os infratores das leis. As penas eram então garantias de que o caos não retornaria a mergulhar no seio da sociedade — o que na verdade nunca se configurou como solução dos conflitos sociais criminalizados desde então, até os dias atuais.

Dessa forma, com o pacto social, surgiu o direito de punir do Estado. Esse direito “funda-se sobre a necessidade de defender o depósito do bem comum das usurpações particulares” (BECCARIA, 1991, p. 44). Assim toda pena que não derivasse essencialmente da necessidade de ser aplicada tornava-se tirânica. Nesse momento já é possível perceber a forte presença do princípio humanizador na aplicação das penas.

O mérito maior da obra de Beccaria foi condensar os princípios fundamentais do Direito Penal, propondo a imposição de limites então existentes ao poder punitivo. A afirmação política de tais princípios, inicialmente durante a Revolução Francesa, com a inserção na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e, posteriormente, em outras Declarações e Tratados, constituem-se em passos fundamentais no desdobramento histórico dos Direitos Humanos. Dentre todos, destacam-se os princípios da legalidade e da humanidade (SOBRINHO, 2006, p. 92).

Como consequência dessa relação entre leis e penas, deduz-se que: “só as leis podem decretar as penas dos delitos” (BECCARIA, 1991, p. 46), e que elas devem atingir a todos igualmente, sem diferenças na escala social⁴⁶.

As leis devem ser escritas de maneira acessível, clara, numa linguagem de fácil compreensão, afim de que qualquer indivíduo pudesse: *julgar por si mesmo qual seria o êxito da sua liberdade, ou de seus semelhantes* (BECCARIA, 1991, p. 51). Dessa maneira, quanto maior fosse o número de pessoas que compreendessem as leis, menos incidentes seriam os delitos

⁴⁵ Embora em outra passagem Beccaria entenda que ao associar-se o homem não defendesse a idéia do bem comum, do bem de todos, mas apenas o seu próprio interesse.

⁴⁶ Aqui se percebe claramente a presença dos princípios da legalidade e da igualdade formal. E que foram incorporados às legislações posteriores a Beccaria. Entretanto a aplicação da lei a todas as pessoas não se faz de forma isonômica, principalmente quanto se trata da legislação penal. O Direito Penal continua sendo seletivo e desigual.

praticados. Pois, não se poderia alegar a *ignorância e a incerteza das penas*⁴⁷ (BECCARIA, 1991, p. 51).

No capítulo XI de sua obra, Beccaria (1991, p. 64) trata da tranqüilidade pública, interrogações inquietaram o espírito do autor: haverá realmente a necessidade da pena de morte, “serão justos a tortura e o suplício e alcançarão eles o fim que as leis se propõe? Qual será a melhor maneira de prevenir os delitos?”.

Essas questões, apontadas por Beccaria, são tão atuais hoje que exigem um debate aprofundado. A análise sobre o sistema penal brasileiro e sobre o avanço da violência criminal na sociedade leva à conclusão de que os meios utilizados pelo Estado – detentor do direito de punir – não têm sido eficazes, nem para prevenir e nem tampouco para conter o alastramento da marginalidade a que se submete hoje cada cidadão (aquele que supostamente cedeu sua liberdade parcial em troca de tranqüilidade e segurança).

Ainda ao referir-se às penas, no tocante à sua finalidade, que não é somente uma retribuição estatal, nem um mero castigo apenas, para Beccaria (1991, p. 65), elas objetivam “impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo⁴⁸”. Prevenção geral, que consiste em um contra estímulo à prática criminosa.

As penas, além de terem a medida da proporção com os delitos, devem, acima de tudo, trazer uma carga de eficácia e durabilidade sobre o espírito humano (parafrazeando Beccaria), no sentido de que todos possam compreender o dano causado à sociedade, por meio dos seus atos, e reformular suas atitudes enquanto membros dessa mesma sociedade. Para tanto, a pena não deve ser danosa ao corpo do réu, nem tampouco reduzi-lo/aviltá-lo/violá-lo no que diz respeito a sua dignidade humana, porque esta não é a melhor maneira de educá-lo, de reintegrá-lo, de ressocializá-lo, de impedir o cometimento de novos delitos.

No que concerne à pena privativa de liberdade, assegura mais especificamente que:

À medida que as penas forem moderadas, que a desolação e a fome forem eliminadas dos cárceres, quando, enfim, a compaixão e a humanidade penetrarem as portas de ferro e prevalecerem sobre os ministros da justiça

⁴⁷ Mas, como esperar esse mesmo padrão institucional, cultural, jurídico em um país de analfabetos? Neste caso, pode-se alegar ignorância da lei?

⁴⁸ Princípio da prevenção geral.

inexoráveis e empedernidos, as leis poderão contentar-se com indícios cada vez mais fracos para a prisão (BECCARIA, 1991, p. 109).

Porque para Beccaria a prisão é mais um lugar de suplício do que de custódia do réu. A prisão só traz castigo e suplício, nenhuma humanidade, socialização ou ressocialização do detento.

Entretanto, hoje, ainda não podendo prescindir da existência das prisões – porque nem o Estado e nem a sociedade apontam indícios de que isso possa ser possível – há uma urgente necessidade de humanização do cárcere pelo menos em respeito à dignidade humana do condenado.

Foi para essa perspectiva que acenou Beccaria. Sua preocupação, na verdade, foi a de um humanista, preocupado em pensar a legislação penal de sua época inspirado no respeito às liberdades e valores de justiça e de dignidade humana, nos princípios da igualdade e nas garantias de respeito ao indivíduo. Sem dúvida foi um dos primeiros a pensar a pena de forma mais humanizada⁴⁹ e na relação delito-sociedade-Estado-cidadão.

No entanto, é na humanidade que a obra de Beccaria se sobressai, pondo abaixo as velhas metodologias penais, que em razão de suas danosidades e desumanidades, como a tortura e a possibilidade da pena de morte, não podem mais se sustentar no Estado de Direito. Inaugura-se, então, o chamado período humanitário do sistema penal, onde as penas passam do *corpo para a alma* dos condenados. Já não é a dor o objetivo da pena, mas a regeneração moral do condenado, baseada no modelo que prima pelo controle das condutas e do tempo (SOBRINHO, 2006, p. 92).

Beccaria tem, passados os séculos, inspirado até hoje grandes discussões que, de uma forma ou de outra, contribuíram para melhorar e fazer avançar as legislações penais no mundo inteiro. Embora ainda haja muito por fazer para se alcançar um Direito Penal pautado na justiça e na igualdade, para uma execução penal voltada a redescobrir o homem, enquanto cidadão merecedor de tratamento justo e humano, ao menos já se sabe o caminho.

⁴⁹ Muito embora outros autores como Montesquieu já o houvessem feito em suas obras, como é o caso de sua 80^o Lettres Persianes e nos capítulos IX e XII do livro do Esprit de Lois, onde já havia formulado restrições à severidade e à crueldade das penas e tentado demonstrar a superioridade das penas suaves sob as formas bárbaras da justiça punitiva (Apud Luisi, 1991, p. 122).

3.1.2 – A utilização da razão como forma de controle e opressão

Sendo o Iluminismo projeto de liberar os homens graças ao uso da razão, mas sendo tal liberação uma forma de opressão (sobre a natureza e sobre os homens), o agente de liberação torna-se a própria opressão.

Olgária Mattos

As mudanças ocorridas no campo penal decorreram da ascensão desse período histórico a que se chamou de *modernidade*: a idéia de que o homem saiu das trevas e passou a ver a luz⁵⁰, abandonou as antigas ordens e triunfou pela racionalidade. Pelo uso exclusivo da razão em todas as áreas do conhecimento humano.

Para Touraine (1995, p. 9):

A idéia de modernidade, na sua forma mais ambiciosa, foi à afirmação de que o homem é o que ele faz, e que, portanto, deve existir uma correspondência cada vez mais estreita entre a produção, tornada mais eficaz pela ciência, a tecnologia ou a administração, a organização da sociedade, regulada pela lei e a vida pessoal, animada pelo interesse, mas também pela vontade de se liberar de todas as opressões. Sobre o que repousa essa correspondência de uma cultura científica, de uma sociedade ordenada e de indivíduos livres, senão sobre o triunfo da razão? Somente ela estabelece uma correspondência entre a ação humana e a ordem do mundo, o que já buscavam pensadores religiosos, mas que foram paralisados pelo finalismo próprio às religiões monoteístas baseadas numa revelação. É a razão que anima a ciência e suas aplicações; é ela também que comanda a adaptação da vida social às necessidades individuais ou coletivas; é ela, finalmente, que substitui a arbitrariedade e a violência do Estado de direito e pelo mercado. **A humanidade, agindo segundo suas leis, avança simultaneamente em direção a abundância, à liberdade e à felicidade** (Grifo nosso).

Ora, se se pensar assim, que a racionalidade estabeleceu-se de tal modo que nos garantirá a tão almejada liberdade e a tão sonhada felicidade, após tantos séculos pergunta-se: seria realmente esse o objetivo desse movimento que assomou a humanidade? Por trás da razão não estaria também a busca do homem por uma nova forma de dominação, legitimada agora pela própria vontade humana, quando se é levado a pensar que somos o que fazemos? A sociedade e o

⁵⁰ Por exemplo, no campo penal, estritamente, a evolução das penas degradantes, como a tortura explícita, à idéia da *ressocialização*.

Estado se vestem com novas roupagens, mas, essencialmente a história continua a se repetir. A dominação do homem sobre o homem é a mostra mais evidente dessa relação. A liberdade não existe e a felicidade continua como busca incessante só assegurada a grupos privilegiados⁵¹.

O Direito Penal – a mercê das mudanças ocorridas e sem dúvida alguma necessárias – continua sendo a representação dominadora/controladora da classe dominante sobre a classe dominada. A racionalidade apregoada pela modernidade trouxe uma outra face de domínio sobre a vida, sobre a natureza e sobre o próprio homem. A razão fez do homem um outro tipo de escravo: escravo de suas próprias razões, da crença incutida de que a racionalidade lhe traria a liberdade roubada pelas mãos dos absolutistas, do poderio do soberano e das religiões, pregadoras de um Deus cruel e dominador.

Neste aspecto já alertava Matos (s.d, p. 130):

A razão se torna racionalização – relação calculada entre meios e fins, razão técnica; esse cálculo define a racionalidade pela eficiência, eficiência esta que se exhibe pelo grau de domínio sobre a natureza e sobre os homens. **Sendo o Iluminismo projeto de liberar os homens graças ao uso da razão, mas sendo tal liberação uma forma de opressão (sobre a natureza e sobre os homens), o agente de liberação torna-se a própria opressão.** Do ponto de vista da *Dialektik*, a contrapartida da conquista da natureza é a repressão, a “desnaturação do homem”. Só se pode conquistar a natureza através da razão, só se pode conservar a conquista permanecendo racional (Grifo nosso).

Desse modo, a racionalidade trouxe não somente o entendimento de que o homem superou a superstição e as crenças, supostamente vazias, mas de que ela pode tornar o homem escravo do homem por meio das relações de trabalho – metódico, especializado e eficiente – e da implantação cada vez mais forte do poder do capital. Ainda conforme Matos (s.d, p. 128):

[...] A extensão de tal racionalidade às “condutas da vida” torna-se forma de dominação. A racionalidade alcança o conhecimento científico, a organização social sob a forma da burocracia, a ética social, que, invertendo a relação meios-fins, fundamenta uma nova forma de dominação. A racionalização do poder culmina na burocracia. Porém, ela tem inevitavelmente “um elemento não exclusivamente burocrático”. “Inevitavelmente” é o elemento irracional, fortuito, arbitrário que determina a racionalidade formal e suas relações sociais. A racionalidade formal, matematizante, quantificadora, técnica – a razão abstrata – torna-se concreta no domínio calculador e calculado sobre a natureza e sobre os homens. A burocratização significa a objetivação reificada das regras sociais,

⁵¹ Trata-se da concepção de felicidade produzida pelo acesso às condições de vida digna, sem adentrar a discussão da felicidade no âmbito espiritual ou emocional.

enquanto as ciências e as condutas da vida se pautam por um ideal da natureza que não é apenas algo a ser conquistado (a vitória iluminista sobre o medo), mas fundamentalmente algo a ser *pilhado*. Conquista significa “liberar o homem do mito e fazê-lo senhor da natureza” (*Dialektik der Aufklärung*); **esse processo de conquista, porém, anuncia a idéia de senhorio e domínio, de uma atividade humana marcada pela pilhagem das meras “coisas”, cuja passividade parecia destiná-las à condição de objetos disponíveis e manipuláveis. Condição indubitavelmente reforçada pelo processo de acumulação do capital** (Grifo nosso).

Assim, ainda pode-se pensar que com a ascensão da modernidade e do uso da razão – do domínio do homem sobre a natureza – estabeleceu-se, ou por outro lado permaneceu também, o domínio do homem sobre o próprio homem de forma mais metódica e “racional”: para melhor utilização da força de trabalho e para manutenção do *status* das classes dominantes. O desenvolvimento do uso da razão foi condicionante para o desenvolvimento/progresso do capitalismo e do controle social, a quem serve o Direito Penal.

Algumas das respostas da modernidade no âmbito do Direito Penal viriam com a humanização das penas, com o fim das penas cruéis e infamantes e com o declínio da aplicação da pena de morte – conforme acentuado anteriormente. Por outro lado, pelo lado da crise do modelo punitivo/repressor, os modelos de prisão baseados no *Panóptico benthaniano* – manter o detento sob vigilância constante, os olhos atentos, vigilantes e disciplinadores do Estado a reter isolado o preso dos demais presos e estes da sociedade –, falharam fragorosamente. Do mesmo modo, as idéias de prevenção geral e especial não surtiram os efeitos desejados pelo Estado e pela sociedade, qual seja a diminuição da criminalidade: o grande monstro com que se depara hoje a sociedade e o Estado brasileiro.

Entretanto, a mercê dos passos efetivados pela modernidade e seu inegável avanço em relação ao Direito Penal do antigo regime, fato é que se continua a mexer numa ferida que só tem crescido. Navega-se ao sabor do vento. Ora fala-se de *abolicionismo penal* – para os mais radicais –, ora exalta-se a aplicação do *minimalismo penal*, ou ainda do *minimalismo penal radical* (um caminho para o abolicionismo) como soluções para os problemas vigentes; e em outra ponta o legislador brasileiro já se afigura com normas que tendem a efetivar cada vez mais o chamado “*Movimento de Lei e Ordem*”, nascido nas entranhas do imperialismo norte americano. Como exemplo dessa tendência, pode-se citar a edição da lei dos Crimes Hediondos e da Lei do Crime Organizado. Entretanto, vale ressaltar que:

No campo dos crimes hediondos, Silva Franco nos traz uma minuciosa análise da ineficácia da Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990, paradigma da intervenção radical do sistema punitivo estatal. (...) Tal conclusão é reforçada pelo estudo levado a cabo pelo Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente (ILANUD), considerando, inclusive, a projeção de como o crime se comportaria independentemente da existência da mencionada Lei (isto é, responde à objeção de que se a lei não existisse os índices seriam ainda maiores) (TANGERINO, 2007, p. 2).

Parece que o Direito Penal brasileiro ainda não encontrou rumo certo a seguir. As medidas tomadas nessa área, quase sempre decorrem de momentos de comoção social, onde crimes que chocam a sociedade tomam conta da mídia e sacodem à opinião pública na exigência de maior rigor na legislação punitiva. Fato recente que ilustra essa realidade no Brasil, ocorreu depois da morte do menino João Hélio de seis anos, arrastado por cerca de sete quilômetros preso a um veículo em fuga, no Rio de Janeiro em fevereiro de 2007.

Depois do ocorrido a sociedade, que clama por justiça, pede o endurecimento das leis e a redução da maioria penal. Esquecem que as campanhas pelo endurecimento das penas e a redução da maioria penal apenas facilitam a ação das autoridades, que na verdade teriam responsabilidade muito maior – em virtude da gravidade da situação de insegurança em que se encontra hoje a sociedade brasileira. Responsabilidade essa que implica em prover uma maior distribuição de renda e um sistema de justiça social que efetivamente funcione.

Resultado da pressão social é que a Câmara Federal votou em 14/03/2007, o Senado abonou simbolicamente e o Presidente da República sancionou, um projeto que se encontrava há um ano parado no Congresso Nacional e que endurece a execução das penas para autores de crimes hediondos. Agora os condenados por crimes hediondos só terão direito à progressão de regime depois de cumprirem 40% da pena. Além do que, o Ministro da Justiça Tarso Genro já estuda projeto para criação de presídios para jovens infratores de 18 a 23 anos (CASSIA, 2007).

Acredita-se que medidas como estas certamente não darão por solucionados o problema da violência criminal que assoma a sociedade, porquanto o descaso do Estado e o silêncio e a indiferença da sociedade quanto à compreensão dos reais problemas que ocasionam a marginalidade, só contribuem para que cada vez mais se relegue a último plano o problema relativo ao Sistema Punitivo. Deixando claro que quanto maior for a omissão em encarar o problema de frente, mais graves se tornam suas conseqüências: o homem torna-se refém de seu

próprio egoísmo. E o Estado sem destino certo a seguir apenas acena com medidas ineficazes e de retrocesso.

Contudo, os passos para o avanço na discussão em torno do tema, passam, necessariamente pelo respeito aos direitos humanos fundamentais. As medidas eficazes na prevenção e no combate da violência e da criminalidade em geral, não devem ter como objetivo primordial combater a violência e as pessoas violentas, mas atacar o problema da degradação social, econômica, política e cultural – também formas de violência –, geradoras da imensurável desigualdade social em que está imerso o Estado brasileiro. Em outras palavras, é o momento de perceber o *Outro* como sujeito de direito e não apenas de deveres.

3.2 – Direito penal e estado democrático de direito

As baterias do Direito Penal do Estado Democrático de Direito devem ser direcionadas preferentemente para o combate dos crimes que impeçam a realização dos objetivos constitucionais do Estado. Ou seja, devem ser combatidos os crimes que fomentam a injustiça social.

Lenio Luiz Streck

A democracia não é uma fórmula ou receita pronta e acabada, pois ainda que tenha regras mínimas, deve ser ajustada ao tempo e à experiência cultural das várias sociedades (DAHL, 2001). Por isso, precisar-se-ia ajustar a democracia à realidade social brasileira. É preciso religar o Estado de Direito com a democracia e com a realidade social – o que resultaria na acepção dos direitos humanos. Foi dessa conjunção que surgiu o Estado Democrático de Direito.

Daí a importância, hoje, mais que urgente de uma reflexão acerca do Direito Penal no contexto do Estado Democrático de Direito: quais as suas escolhas, a quem se dirige? Haverá congruência entre os fins do Estado Democrático de Direito e os fins do Direito Penal?

Ainda pode sobreviver um Direito Penal punitivo e repressor diante das características de progresso (ao menos em tese) trazidas pelo Estado Democrático de Direito?

Como enfrentar o conflito evidente na relação punição e controle social, em uma sociedade essencialmente capitalista e miserável como a brasileira?

Existirão outras formas de enfrentar o descontrole social, a ação da violência e o crescimento da criminalidade, sem que seja necessário pensar numa nova maneira de (re) ler as finalidades do próprio Estado? Sem, necessariamente, se pensar que o sistema capitalista precisa ser substituído por outro, dada a sua visível ineficácia no tocante ao respeito aos direitos essenciais da vida humana, dá para pensar em *ressocialização*?

O Direito Penal tem ocupado um lugar de destaque no Estado Democrático de Direito, mas um lugar de destaque que caminha contra as próprias características inerentes a esta forma de Estado: a democracia, os direitos fundamentais, a justiça social, a igualdade, a legalidade, a cidadania, o respeito aos direitos humanos são preteridos em nome da coerção.

Como combinar um Direito Penal repressor e *estigmatizante* nas suas formas de punição, com os princípios democráticos que devem conduzir os indivíduos à realização plena de sua personalidade?

A Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos e Justiça Penal, de 1980, coloca o homem, sempre considerado como pessoa (art. 1º, n. 2), em posição prioritária como titular dos objetos de tutela jurídica. Essa condição requer que se assegure ao homem um âmbito de espaço social que lhe permita desenvolver com certa amplitude suas potencialidades e decidir acerca de sua existência. **Assim, um sistema penal que seja parte de uma estrutura jurídica que busque constantemente a realização dos direitos humanos deve ser o resultado prático de um ordenamento que tutele como bens jurídicos os meios necessários para a realização do homem em coexistência.** Temos, desde aí, como defeituosos ou ineficazes, os sistemas penais nos quais há uma falta de tutela de bens, e que, em decorrência disto, não haja a realização dos direitos humanos (COPETTI, 2000, p. 59, grifo nosso).

Desse modo, a verificação das graves violações aos direitos humanos fundamentais e, em especial dos direitos sociais no Estado brasileiro, estariam contribuindo sobremaneira para o processo de crescimento da criminalidade urbana, cada vez mais violenta. Isso significa dizer que apesar dos avanços observáveis com o processo de democratização no Brasil, os direitos e garantias concebidos pelo Estado Democrático de Direito, teoricamente ofertados aos cidadãos pela Constituição de 1988, encontram-se violados. O que é perceptível quando se verificam as desigualdades sociais e o contingente de cidadãos excluídos desses mesmos direitos e garantias. Para Sbardelotto (2001, pp. 43-44):

Efetivamente o Estado democrático de Direito instalado em nosso país representa a vontade expressa da implementação e realização dos direitos sociais e individuais. Entretanto, quando extraído o sumo dos estratos sociais existentes, pode-se concluir no sentido da não-concretização dos direitos identificados de segunda geração. Alias, esta constatação não se afigura de difícil evidência, na medida em que é nítida a alarmante situação social vivida pela quase totalidade da população brasileira, fruto do modelo liberal que se instalou a pretexto da globalização, agora identificado por modelo neoliberal.

O exercício do poder penal revela um conflito visível entre os vários grupos sociais existentes, o que faz surgir a imposição por parte dos grupos detentores do poder da *criminalização* de condutas consideradas desviantes e que poderiam ser resolvidas no âmbito de outros ramos do Direito. Isso sem considerar que as mesmas condutas tidas desviantes atingem apenas os membros dos grupos subalternos, o que caracteriza a discriminação e a violação do princípio da igualdade presente no artigo 5º da Constituição Federal: *todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza*. Significa dizer que o Direito Penal e as políticas penais adotadas pelo Estado brasileiro contrariam as premissas do Estado Democrático de Direito. Violam o documento máximo do ordenamento jurídico: a Constituição.

Nesse sentido a colaboração de Sbardelotto é incisiva:

Se é possível identificar que, tanto nos modelos Liberal, Social e Democrático de Estado há um desiderato de adaptação social, o Estado Democrático de Direito agrega aos anteriores um conteúdo de transformação do *status quo*, onde a solidariedade é apensada à questão da igualdade, já objeto do Estado social e Liberal, com caráter comunitário, de participação da sociedade na melhoria da qualidade de vida individual e coletiva dos cidadãos. **Se nos totalitarismos o Estado é tudo, no Liberalismo representa quase nada, enquanto na democracia o Estado e a sociedade se integram em uma mesma realidade, e existem em função da pessoa humana e da busca do bem comum** (SBARDELOTTO, 2001, p. 41, grifo nosso).

Ao contrário do que propõe o modelo de Estado Democrático de Direito, a estrutura de controle penal nacional atua de forma seletiva, de modo que não atinja os setores privilegiados que a criam, que a controlam, ou ainda, que sejam úteis aos seus objetivos, a manutenção do seu *status*, sob o pretexto de estarem a serviço da coletividade e da garantia de liberdade dos cidadãos de bem e da propriedade privada assegurada também pela Constituição Federal. Esquecendo-se que a propriedade deve existir para cumprir também a sua função social (art. 5º, XXIII e 186, CF/88), qual seja, assegurar a todos o necessário para viver com dignidade.

No Brasil, inúmeras são as leis que revelam esse caráter seletivo do sistema penal, direcionado a beneficiar os membros das classes dominantes ou àqueles que são úteis aos seus propósitos. Neste sentido tem-se, por exemplo, todo o sistema de imunidades formais e privilégios processuais dos deputados e senadores, instituído no artigo 53 e parágrafos da CF/88 e a prisão especial do artigo 295 do Código de Processo Penal.

Mas, a mais absurda concessão seletiva feita nos últimos tempos, é a prevista no art. 34 da Lei n. 9249/95, consistente na extinção da punibilidade dos crimes previstos nas Leis⁵² n.ºs. 8.137/90 e 4.729/65 (crimes de sonegação fiscal), quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia. A seletividade estabelece-se a partir do fato de que no art. 16 do Código Penal, em dispositivo análogo, somente é concedida uma redução de pena nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, nos quais tenha havido a reparação do dano ou restituição da coisa, até o recebimento da denúncia ou queixa, por ato voluntário do agente. **Aos autores de grandes golpes econômico-fiscais, a extinção da punibilidade; aos ladrões de galinha, uma diminuição de pena** (COPETTI, 2000, p. 61, grifo nosso).

Esses são exemplos de como o Direito Penal apresenta-se discriminatório, desigual e acima de tudo protetor das classes sociais dominantes, contrapondo-se aos princípios democráticos norteadores do Estado Democrático de Direito. É sempre bom lembrar que a Constituição Federal de 1988 ao instituir o Estado Democrático de Direito, traçou o destino do Estado brasileiro, destinando-o a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. E tendo por objetivos fundamentais de nossa República, dentre outros, a redução das desigualdades sociais e regionais. Inegável, portanto, que a Constituição Federal veio afirmar a importância dos direitos sociais e o estabelecimento de uma igualdade substancial que não pode ser relegada a mero projeto, mas urgentemente precisa sair da teoria/dogmática e tornar-se efetiva.

Sob esse prisma entende-se que as normas penais devem, necessariamente, estar direcionadas à proteção dos bens e valores constitucionalmente estabelecidos essenciais à vida.

Aliás, irretorquível que a proteção da dignidade humana, da cidadania, dos valores sociais do trabalho, o repúdio ao terrorismo, ao racismo, aos crimes hediondos, o desiderato da erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais, o estabelecimento de uma sociedade justa, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de

⁵² A Lei n. 8.137/90 define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. A Lei 4.729/65 foi tacitamente revogada, pois a Lei n. 8.137/90 repetiu a redação dos comportamentos típicos ali descritos.

discriminação, a prestação de saúde, educação e lazer ao povo, a dignidade e o acesso ao trabalho, às condições de vida dignas, são valores que, inseridos na Constituição, **conduzem impositivamente o Direito Penal à sua tutela**. Esta tutela é o desiderato maior do Direito Penal, o sumo de sua legitimação, sendo esta a fonte de prospecção dos bens jurídicos penalmente tutelados (SBARDELOTTO, 2001, p. 85, grifo nosso).

Desse modo é que o Direito Penal no Estado Democrático de Direito deve direcionar as suas normas preferentemente para combater os crimes que impeçam a realização dos objetivos constitucionais, essenciais à manutenção deste Estado. Ou seja, no Estado Democrático de Direito, os crimes a serem combativos deveriam ser aqueles que fazem crescer as injustiças sociais.

Em outras palavras o que se quer afirmar é que o Direito Penal, especialmente, somente se tornará legítimo quando intervier não como controlador social, mas como tutor dos objetivos do Estado Democrático de Direito, lançando-se no combate da criminalidade de efetiva lesividade social. O Direito Penal deve intervir naquilo que diz respeito à criminalidade econômica que afeta sobremaneira a construção da igualdade e da justiça social.

3.2.1 – Política criminal: democracia e dignidade humana

A guerra contra o crime deveria tornar-se uma guerra contra a pobreza.

Thomas Matheisen

A política criminal pode ser entendida como todo um conjunto de princípios e recomendações para a reforma, ou ainda, para a transformação da legislação criminal e conseqüentemente dos órgãos que são encarregados de sua aplicação: Poder Judiciário, polícias, órgãos administrativos penitenciários, secretarias, centros de *ressocialização*. A política criminal, portanto, não deve ser reduzida a “uma mera política penal” limitada apenas ao *jus puniendi* estatal.

A política criminal tampouco deve reduzir-se a uma política que venha substituir as penas, ou que tenha apenas um vago teor reformista e supostamente *humanitário*, como ocorreu

com a chegada da modernidade: com a substituição das penas cruéis e infamantes por formas de punir menos agressivas. Como política pública, deve estruturar-se como uma política capaz de transformar a realidade social e institucional dos envolvidos.

É nesse âmbito que salientam-se alguns caminhos indicados por Alessandro Baratta (2002, p. 201) para reflexão do que ele chama de uma “*política criminal das classes subalternas*”:

A perspectiva de fundo desta política criminal é radical, porque procede de uma teoria que reconhece que a questão penal não está somente ligada a contradições que se exprimem sobre o plano das relações de distribuição, e não é, por isso, resolúvel, atuando apenas sobre estas relações, para corrigi-las, mas liga-se, sobretudo, às contradições estruturais que derivam das relações sociais de produção. **Por isso, 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** (Grifo nosso).

O *sistema penal* não pode ser tomado somente – como se tem percebido – limitadamente a uma política criminal sistematizada, sob a característica punitiva do Estado nos seus aspectos meramente repressores (Direito Penal) e que tem servido para legitimar a força do capital. Por isso, se tem afirmado que no Estado Democrático de Direito não há mais espaço para um Direito Penal essencialmente repressor, mas para um Direito Penal que seja condizente com os novos rumos dos Estados democráticos, tomando a democracia como valor e primando-se pelas garantias sociais fundamentais e pelo respeito aos direitos humanos. Em outras palavras, respeito incondicional à dignidade humana.

Desse modo, como parte da prática que deve apontar para uma transformação da realidade política, social e econômica, e não somente pela retórica, é que se deve pensar a democracia como ação e participação do povo na vida da república: uma democracia ativa e participativa, e não somente a conhecida democracia votante⁵³ em tempos de eleições. Aquela

⁵³ Alguns dos chamados políticos profissionais e, boa parcela do povo acaba por repetir a máxima de que “a expressão máxima da democracia é o voto”. Sem dúvida, uma miopia política de gravíssimas consequências.

que de certa forma acaba por mascarar o verdadeiro significado da palavra democracia⁵⁴ – tão caro ao povo brasileiro, e porque não dizer, ao povo oprimido do mundo inteiro. Para a maioria da população, a democracia se resume na possibilidade de escolher o seu candidato.

Diante desse aspecto ou limitação legal, o que se pode depreender, é que deve vigor o Princípio Democrático. Como diz Canotilho, o Princípio Democrático tem um *impulso social dirigente*, porque oferta aos cidadãos a real possibilidade de se desenvolver na sua integralidade:

O **princípio democrático**, constitucionalmente consagrado, é mais do que um *método* ou *técnica* de os governados escolherem os governantes, pois como **princípio normativo**, considerado nos seus vários aspectos políticos, econômicos, sociais e culturais, **ele aspira a tornar-se impulso dirigente de uma sociedade** [...] O princípio democrático não se compadece com uma compreensão estática de democracia. Antes de mais, **é um processo de continuidade transpessoal, irreduzível a qualquer vinculação do processo político a determinadas pessoas**. Por outro lado, a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade *aberta e ativa*, **oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no processo político, condições de igualdade econômica, política e social** (CANOTILHO, s.d, p. 286-287, grifos nossos).

Do ponto de vista jurídico, o Princípio Democrático, no Brasil, está ajustado constitucionalmente ao Estado Democrático de Direito e ao princípio *especial/fundamental* da Dignidade da Pessoa Humana. O que implica, necessariamente, na oferta, aos cidadãos de possibilidades de desenvolvimento/crescimento de suas potencialidades.

Ocorre que o Estado Democrático de Direito, não tem efetivamente cumprido a sua concepção de Estado de justiça material, como um Estado fundador de uma sociedade que seja democrática⁵⁵, ou seja, aquela que pouco a pouco venha incorporar todo o povo nos diversos instrumentos ou mecanismos de controle das decisões e participação real e efetiva, do mesmo povo, na coisa pública. Como bem coloca Nogueira da Silva (2002, p. 28):

O “Estado Democrático de Direito” ao qual alude a Constituição Federal brasileira, assim, é algo mais do que o simples “Estado Democrático”; destina-se a limitar o poder político, tornar em qualquer hipótese garantido o exercício dos direitos *substanciais* que consagra a todos os membros da sociedade, a tornar

⁵⁴ Trata-se aqui da idéia de *democracia participativa*: possibilidade de desenvolvimento integral do cidadão, com condições reais de igualdade econômica, social e cultural. Bem como a participação crítica no processo político e decisional.

⁵⁵ A democracia, segundo José Afonso, coaduna com a realização dos valores de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa nas relações de convivência.

impossível o arbítrio governamental, e a tornar – tanto quanto possível, antecipadamente – previsíveis quaisquer conseqüências do exercício do seu poder pelos cidadãos, assim como as conseqüências dos atos do Poder Público genericamente considerado.

Uma observação feita por esse prisma pressupõe ver-se que o Estado Democrático de Direito deve garantir, de modo geral, todos os direitos fundamentais da pessoa humana; deve, efetivamente, pôr fim às inúmeras desigualdades sociais existentes. Desigualdades estas que dificultam os processos de socialização e de interação social das pessoas, e que desencadeiam – entre outras coisas – o crescimento da violência e da criminalidade.

Desse modo é que se torna necessário pensar que as chamadas classes subalternas – expropriadas dos seus direitos mais básicos – acabam por sucumbir, agarrando-se a formas ilícitas de ação social para sobreviverem. Tomam, ou tentam tomar para si a propriedade privada e relegam a legalidade imposta pela burguesia capitalista. É bem verdade que agindo assim, em nada ofendem o domínio do poder do capital, ao contrário, reforçam a já enraizada idéia de que a *subalternidade* se apresenta como elemento da barbárie produzida pelo próprio sistema capitalista. Por isso deve ser penalizada, punida para manter-se isolada.

É nesse ponto que o nosso Estado Democrático de Direito comete um dos seus grandes pecados: o não reconhecimento de que as diferenças sociais devem ser banidas o mais possível, exatamente para que a violência instalada não tome forma ainda maior, e possa tornar o homem cada vez mais *lobo do próprio homem* como dizia Hobbes⁵⁶.

A resposta do Estado capitalista a essa mancha e a essa marcha desenfreada da marginalidade crescente é simples, mas em tudo limitada: mais leis penais e mais penas agravadas. Ou seja, o Estado *passa a passos cada vez mais largos*, com distância maior da realidade aflitiva, a ser cada vez mais punitivo e, portanto, muito menos presente como gestor da coisa pública. Passa-se do Estado social ao Estado penal. Seria a falta de sentido democrático na ação estatal? Fala-se muito em autoridade estatal e pouco ou quase nada em Estado Democrático ou numa reforma do próprio Estado.

Prova do quanto estamos confusos com isso é que se falou muito em Estado e em autoridade, mas quase nada em reforma do Estado. Sabemos que é necessário mudar o sistema penal e prisional, o modo de organizar as forças policiais, a estrutura da gestão pública nesta área – coisas inquestionavelmente

⁵⁶ A luta entre o Estado (polícia) e o PCC é uma atualização dessa *luta hobbesiana*: tudo em nome da sobrevivência. Ainda neste aspecto pode-se citar a atuação do Estado, por meio da Força Nacional de Segurança, em ações repressivas e violentas em algumas favelas do Rio de Janeiro.

importantes [...], mas não sabemos como abordar o fundamental, a reposição do contrato social, sem o que não se pode imaginar um Estado democrático que funcione. Temos mesmo de voltar a pensar no Estado. Mas perderemos tempo e nos iludiremos se voltarmos a concebê-lo como um ônus para a sociedade, uma máquina cara e perdulária que deveria ser enxugada, esvaziada de patrimônio, reduzida ao mínimo. **Perderemos mais tempo ainda, e pularemos no precipício, se fizermos isso agitando o discurso fácil do Estado autoritário, senhor da lei e da ordem, parâmetro unilateral da “tolerância zero”.** Só uma profunda e sustentável reforma institucional, intelectual e moral nos pode dar o Estado de que necessitamos. Trata-se de bem mais do que uma mexida no aparelho de Estado e nos métodos de gestão. (NOGUEIRA, 24/05/2006, grifo nosso).

Nesse âmbito – e especificamente no campo das políticas criminais –, é que se clama por uma profunda reforma nas estruturas do sistema penal e prisional. Que seja estrutural no tocante aos presídios para que estes possam atender às necessidades da comunidade prisional, de forma a proporcionar os elementos contribuidores para a pronta *ressocialização* do detento, como função principal da pena.

3.2.2 – Democracia e sistema prisional: uma contradição

A violência do sistema penal viola os mais elementares princípios constitucionais de garantia, notadamente o respeito à vida e à igualdade dos cidadãos, ao dirigir-se intencionalmente aos “não-cidadãos”, aqueles que não têm direito aos direitos, e que estão à margem dos direitos humanos.

André Copetti

Mas, tanto o legislador quanto o povo – dada essa imersão na barbárie –, só conseguem captar as *condições ou os sintomas hobbesianos*. Tanto é que a idéia da *ressocialização* como finalidade essencial da pena, em momento algum da história se mostrou eficaz – sem considerar casos isolados. O seu real significado não se configurou na vida vivida, à mercê das legislações adotarem referenciais para a sua implementação. Significa dizer que nem o Estado e nem tampouco o povo conseguiu ainda se despir dos velhos conceitos de vingança associados à pena. Prova disso são as condições desumanas em que se encontram os detentos espalhados por todo o país.

Isto é uma afronta e um desrespeito ao Princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. O que hoje autoriza a ação de grupos organizados na reivindicação de melhores condições de vida nas prisões. O próprio Estado por meio de seus agentes admite que o Primeiro Comando da Capital – PCC, nasceu dessa realidade carcerária e dela vive para tentar legitimar a sua ação criminosa:

Essa autoproteção era no mais das vezes dirigida contra os abusos do sistema penitenciário, os espancamentos a que eram submetidos. Todos sofreram muito no sistema carcerário: o Geleirão tem lesões no cérebro decorrentes de espancamento com barras de ferro; o Gulu, recentemente morto, tinha um osso do ombro alterado também por espancamento com barra de ferro. Não os estou defendendo, **mas é inegável que foi o sistema penitenciário que gerou as condições que levaram à criação do PCC, permitiu que essa ideologia se expandisse no sistema e ganhasse adeptos**⁵⁷ (BARROS, 2006, p. 18, grifo nosso).

Assim é que, ineficiente, o Estado é chamado para se endurecer, para criar mecanismos de mais repressão (quando anteriormente já era indiferente), pois a população, sem políticas públicas de alcance, agora se apresenta aterrorizada. Com medo e sem perspectiva política de superação do *caos social*, a população se vê muito longe da política. O curioso é que nunca foi capaz de avaliar muito bem a política (de esquerda ou de direita) e nem conclamar por seus direitos. Por isso, também se fala no “fim da política”, que antecipa a gravidade da *crise democrática*:

Isso também deixa em evidência aquilo que vários autores falaram, entre eles Milton Santos: a política morreu. A reação que estamos vendo em nossos governantes também configura uma situação complicada. De um lado há uma capitalização da tragédia, de outro uma especulação, um tal de “faço ou deixo de fazer”, sempre olhando para (as eleições de) outubro. Temos um problema de Estado, uma crise. Se houvesse realmente política, as pessoas que exercem cargos de governo teriam que estar numa mesa de negociação e encontrar uma solução para a Nação (SILVEIRA, 13/08/2006).

Este requerer o direito, a partir de uma consciência democrática do Direito, também seria requerer as benesses da ampla máquina estatal e de seus equipamentos sociais, e não apenas o famoso *aparelho repressivo do Estado* como se tem visto.

⁵⁷ Entrevista de Márcio Christiano que é Promotor de Justiça no estado de São Paulo e pioneiro nas investigações sobre o PCC, concedida a revista Caros Amigos, ano X, número 28, maio de 2006.

Daí é que se pode dizer que aqueles que pensam o Direito e que o fazem efetivamente, como expressão também de um ato político, devem fazê-lo tendo em vista a resolução dos problemas que surgem, não com oportunismos e com medidas imediatistas e repressivas, intensificando a ação repressora do Estado, como querem os adeptos do *Movimento de Lei e de Ordem*. Mas devem agir com base no ataque às causas e não apenas em virtude dos seus efeitos, pois isso seria repetir erros acumulados no decorrer da história. Aqui vale relembrar as palavras de Beccaria (1991, pp. 41-42):

Consultemos a história e veremos que as leis, que são ou deveriam ser pactos entre os homens livres, não passaram, geralmente, de instrumentos das paixões de uns poucos, ou nasceram da necessidade fortuita e passageira; jamais foram elas ditadas por um frio examinador da natureza humana, capaz de aglomerar as ações de muitos homens num só ponto e de considerá-las de um único ponto de vista: *a máxima felicidade compartilhada pela maioria*. Felizes as raras nações que não esperaram que a lenta evolução das circunstâncias e das vicissitudes humanas conduzisse ao bem após ter atingido o mal extremo, mas que por meio de boas leis aceleraram as passagens intermediárias.

De Beccaria aos dias atuais, pode-se dizer que, no que se refere ao projeto e edição de novas leis, continua-se a agir conforme a sinfonia executada pela nobreza do casuísmo. Não é difícil verificar tal assertiva, uma vez que no Brasil, não raramente, o surgimento de novas leis responde à comoção social – notadamente no que diz respeito ao Direito Penal –, sem, contudo, averiguar-se todo um contexto sócio-econômico que deveria, obrigatoriamente, englobar a edição de novas legislações, especificamente no âmbito do *jus puniendi*. Neste sentido é oportuno o pensamento de Canivez, ao tratar da ação governamental:

[...] o Estado forte – e é necessário que o Estado seja forte, assim como a ação do governo precisa ser eficaz – não é o Estado que se fundamenta na força, na ameaça ou na repressão. Essas soluções, às vezes impostas pela urgência, nunca têm eficácia a longo prazo. Fora dos casos em que acontece o imprevisível, elas indicam uma falha de inteligência política, uma falta de sabedoria prática que os gregos chamavam *prudência (phronesis)*, e que para Weil reside essencialmente na previsão e tratamento dos problemas antes que estes se revelem pela crise (CANIVEZ, 1991, p. 151).

Ainda com referência a ações do Estado é preciso lembrar – e interessa a esta pesquisa – que, no tocante ao sistema prisional brasileiro, à sua estrutura organizacional, dever-se-ia pensar seriamente a existência de um corpo técnico especializado; tal qual uma assistência jurídica eficiente e que correspondesse a um Poder Judiciário célere, e numa legislação processual penal

adequada ao atual estágio da sociedade. Mas, o Estado, a “sociedade cindida”, a falta de educação, a cultura empobrecida, a barbárie social, a grande mídia (como representante de primeira ordem dos grandes interesses) não permitem que o povo redirecione seu *olhar* e sua atenção para este eixo da vida pública. De modo bem estrito, o sistema tem de ser reformado, os agentes sociais redefinidos, as políticas públicas redesenhadas, o social requerido com a paixão que as necessidades sociais merecem e, enfim, a *ressocialização* repensada como resposta a tudo isso e não só como mera satisfação dos desejos punitivos primários.

Portanto, de modo bem preciso, sob esta equação entre democracia e sistema prisional, pode-se dizer que o servidor penitenciário deve estar capacitado para o exercício do trabalho e das “funções sociais” dentro do sistema prisional, conhecendo a sua estrutura, redimensionando-se periodicamente, a partir de programas que devem ser oferecidos pelo Estado para promover e desenvolver o sentido de responsabilidade profissional e de cooperação: trabalhos norteadores e produtores de “sociabilidade”, como decorrência de sua atuação dentro dos presídios⁵⁸. Este agir adequado do agente prisional seria um agir democrático, porque agiria dentro dos limites estabelecidos pelo princípio democrático-constitucional.

A ideologia que funda a política criminal deve, necessariamente, estar adequada às premissas do Estado Democrático – respeitar incondicionalmente, os direitos essenciais à pessoa humana, é o agir democrático de que se trata. É preciso, pois, entender que os chamados direitos fundamentais – constitutivos do Estado Democrático de Direito – pertencem e devem dar guarida à integridade da pessoa humana, estejam os cidadãos presos ou soltos. Do contrário, o indivíduo submetido ao *jus puniendi*, seria apenas um refém do Estado, e estaria sujeito à vontade dos governantes do dia. Por isso, então, é necessário detalhar de que direitos se tratam:

Tal como são um elemento constitutivo do Estado de direito, **os direitos fundamentais** são um elemento básico para a realização do princípio democrático. Mais concretamente: *os direitos fundamentais têm uma função democrática* dado que o exercício democrático do poder: (1) significa a contribuição de *todos* os cidadãos (...) para seu exercício (princípio-direito da igualdade e da participação política); (2) implica participação *livre* assente em importantes garantias para a liberdade desse exercício (o direito de associação, de formação de partidos, de liberdade de expressão, são, por ex., direitos constitutivos do próprio princípio democrático); (3) **co-envolve a abertura do**

⁵⁸ Assim, é que nesse aspecto ressaltam-se as diretrizes das Regras Mínimas para o Tratamento do Recluso acerca do pessoal penitenciário, item 46, I ao dizer que: “A administração penitenciária deve selecionar cuidadosamente o pessoal de todas as categorias, dado que é da sua integridade, humanidade, aptidões pessoais e capacidade profissionais que depende uma boa gestão dos estabelecimentos penitenciários”.

processo político no sentido da criação de direitos sociais, econômicos e culturais, constitutivos de uma democracia econômica, social e cultural (...) Realce-se esta dinâmica dialética entre os direitos fundamentais e o princípio democrático. Ao pressupor a participação igual dos cidadãos, o princípio democrático entrelaça-se com os direitos subjetivos de *participação e associação*, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia. Por sua vez, os direitos fundamentais, como *direitos subjetivos de liberdade*, criam um espaço pessoal contra o exercício de poder antidemocrático, e, como direitos legitimadores de um domínio democrático, asseguram o exercício da democracia mediante a exigência de *garantias de organização* e de *processos* com transparência democrática (princípio majoritário, publicidade crítica, direito eleitoral). **Por fim, como direitos subjetivos a prestações sociais, econômicas e culturais, os direitos fundamentais constituem dimensões impositivas para o preenchimento intrínseco, através do legislador democrático, desses direitos** (CANOTILHO, s.d, p. 289, grifos nossos).

Portanto, diz-se que é tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito, a superação das *desigualdades sociais e regionais* e a instauração de um *regime democrático que realize a Justiça Social* (SILVA, 1991, p.108). A constatação que se faz é que há uma contradição expressa, clara, quanto ao que pretende o Estado Democrático de Direito, e o que efetivamente tem ocorrido no seio da sociedade e do Estado brasileiro. Mesmo que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, tenha preconizado a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito:

O processo de democratização do Brasil teve o seu apogeu com a promulgação da Constituição Federal, em 1988. Ela abrangeu um considerável elenco de direitos civis, políticos e sociais. Apesar da nova configuração político-institucional, baseada no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, isto é, da democracia formal, os institutos jurídicos tradicionais do direito brasileiro e as práticas institucionais baseadas no Estado não sofreram mudança imediata. **Ao contrário, durante mais de dez anos de exercício democrático, ainda subsistem práticas ilegais e violentas, promovidas pelos próprios mecanismos do Estado, e toda uma cultura autoritária, dispersa em nossa sociedade. As instituições que mais ofereceram resistência à transformação democrática foram instituições judiciárias, correccionais e de segurança pública.** Em grande parte, essa resistência pode ser definida em termos de uma baixa adesão aos valores democráticos e uma baixa abertura ao controle e críticas externos (SOUZA, 2002, p. 308, grifo nosso).

Assim, o Estado Democrático de Direito – em outras palavras, a própria democracia – é aquele que deve conceber o indivíduo como cidadão, sujeito de direito, membro participativo das organizações e dos mecanismos, que permitam o desenvolvimento integral da personalidade de cada um. Tem como finalidade transformar a realidade e estabelecer a igualdade:

Mas uma igualdade concreta que não se satisfaz com a mera titularidade de direitos. O que se pretende é a correção do individualismo clássico liberal por uma efetivação dos direitos sociais e de uma realização dos objetivos de Justiça Social (RODRIGUES, 2001, p. 84).

O Estado deveria garantir, portanto, os direitos básicos e fundamentais da pessoa humana, e, ainda nesse contexto, deveria garantir a integridade física e moral daqueles indivíduos que se encontram sob a tutela estatal: os detentos⁵⁹. É preciso lembrar que o detento é um sujeito de direito, pois como cidadão em condição especial, por estar submetido ao cumprimento de uma pena, o apenado não deixa de ser *pessoa humana* carecedora de tratamento digno⁶⁰.

Quando assume, portanto, a sua face democrática, o Estado de Direito tem por objetivo a igualdade não só jurídica, mas também social: ao menos como projeto. Não basta a promoção e a atuação estatal no trato das questões sociais, pois é importante que se estabeleça a transformação do *status quo*, tendo a lei como um instrumento de transformação e solidariedade e que não esteja só a serviço da propriedade privada, como é hoje, mas, essencialmente, a serviço da defesa da dignidade da pessoa humana. É para esse entendimento que caminha Silva (2003, p. 121):

É precisamente no Estado Democrático de Direito que se ressalta a relevância da lei, pois ele não pode ficar limitado a um conceito de lei, como o que imperou no Estado de Direito clássico. Pois ele tem que estar em condições de realizar, mediante lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade. Significa dizer: a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social. E se a Constituição se abre para as transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, a lei se elevará de importância, na medida em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas, ainda que possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos (Grifo nosso).

É nesse sentido que se pode pensar a democracia como uma reflexão urgente para a transformação da realidade relativa às políticas criminais, especialmente ao Direito Penal, como agente regulador das condutas dos cidadãos: aquelas consideradas desviantes. Pois, “[...] é

⁵⁹ Ao contrário do que quer crer o vulgo, o senso comum, o detento também é um sujeito de direitos e tem, por exemplo, direito a não ser espancado ou violentado sexualmente, e de não ser achacado ou extorquido pelos próprios agentes penitenciários.

⁶⁰ Este é o alcance dos direitos humanos do apenado.

incontestável que o crime emana, primordialmente, de fatores sociais [...]” (FERNANDES, 2002, p. 53).

O crime tem uma face social, haja vista que a desigualdade social é que acaba por induzir a situações de conflitos, que podem terminar na prática de atos criminosos. Nesse aspecto, é fundamental que o crime assim seja visto (social em sua etiologia⁶¹), pois, a crise social está fortemente presente na realidade brasileira.

3.3 – Mudança social e reforma penal: a construção da democracia

*O passado é irrecuperável,
o presente é o que vale e o futuro será
o que tivermos a coragem e o destemor de
fazer hoje sem procrastinação.*

Renato Laércio Talli

A democracia pretendida pelo Estado Democrático de Direito deve ser realizadora de um processo de convivência social, tendo como pressuposto a busca de uma sociedade que seja justa, livre e solidária – como propõe a CF/88, em seu artigo 3º, I; onde o poder emana do povo, e deve ser exercido em seu proveito, direta ou indiretamente – CF/88, artigo 1º, parágrafo único; que se configure como uma sociedade participativa, envolvendo a crescente participação do povo nos processos decisórios e na formação dos atos governamentais; como uma sociedade pluralista, com respeito às idéias, culturas, etnias e diversidades, em que seja possível pressupor o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes (SILVA, 2003, pp. 119-120).

A democracia no Estado Democrático de Direito “[...] há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício” (SILVA, 2003, pp. 119-120).

Nesse sentido é preciso, pois, retomar o ideal contido nos princípios de direito e de justiça, agora como eixo condutor de profundas mudanças sociais, e que respeitem o Princípio

⁶¹ O tema é interessante, complexo e importante, mas não será abordado nesta pesquisa porque exigiria um trabalho específico.

Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana. Ainda nesse contexto – tendo a dignidade humana como fundamento – reside a discussão em torno da chamada justiça social e da promoção do bem comum⁶² como finalidade precípua do Estado. Para Silva (2003, p. 120):

O certo, contudo, é que a Constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais, que ela inscreve, e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.

Então, que vem a ser, ou melhor, como realizar a justiça social?

Nesse contexto, dever-se-ia refletir acerca da posição do constituinte de 1988, quando trata no artigo 6º da Constituição Federal dos direitos sociais, quais sejam: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, proteção aos desamparados, proteção à maternidade e à infância.

Seriam esses direitos, efetivados, que realizariam a justiça social, estando em consonância com o desenvolvimento integral dos cidadãos, conforme as premissas do bem comum, como finalidade do Estado e da sociedade.

Contudo, desnecessário se faz relembrar da ineficácia dessa previsão constitucional. Mas, justamente à mercê da realidade que se configura, cabe ressaltar a importância do cumprimento desses preceitos em busca de uma sociedade mais justa e fraterna que tenha por base as garantias de respeito aos direitos individuais e sociais de cada cidadão. Isto nada mais revelaria do que o respeito incondicional ao Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana e que deve embasar toda diretriz jurídica, política, econômica e social. Porque, do contrário, a tendência é ver-se acentuar a profundidade da miséria humana que exala de um fosso

⁶² Na encíclica *Pacem in Terris*, o Papa João XXIII, conceituou o bem comum como “o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”. Neste sentido, o bem comum não está atrelado aos interesses macabros do Estado, como quer uma parte da crítica social, pois este bem comum pode muito ter uma origem na sociedade. Nem tudo é tão aparelhado ou restrito à mera dominação ideológica, ou seja, a sociedade não reflete mecanicamente as ordens de comando estatais. Há incontáveis exemplos de formas e de tentativas (mais ou menos sofisticadas, nas periferias ou nos *centros pobres* das grandes cidades brasileiras) de setores sociais em promover algo mais para o bem social – o que mostra que nem só de maldade vive o brasileiro.

social cada vez mais profundo e incorporador de outros tantos milhões de pessoas ao exército que pode ser recrutado pelo crime organizado⁶³.

Para tanto, há importância em salientar que as políticas criminais que devem nortear o Estado Democrático de Direito, têm, obrigatoriamente, de coadunar-se com o respeito ao cumprimento dos direitos sociais e que, por sua vez, contribuiriam sobremaneira para a redução da violência e da criminalidade. É o entendimento de Sbardelotto (2001, p. 20), que corrobora essa compreensão:

O crescimento da criminalidade em nosso país tem atingido proporções alarmantes. Não se encontram, apenas, sintomas da prática de infrações penais rotineiras, historicamente verificadas em sociedade. Apresenta-se um quadro onde delitos de extrema gravidade são praticados diuturnamente, atingindo valores humanos antes pouco violentados pela delinquência dita tradicional. **A despeito disso, acentua-se uma criminalidade *graduada*, organizada na maior parte dos casos, formada nas entranhas dos grandes centros do poder político e econômico, violentando a sociedade de maneira sorrateira e insidiosa, que fragiliza o Estado e os cidadãos, impedindo a implementação dos objetivos da República e dos direitos sociais previstos na Constituição e ainda não efetivados**, enfim, direitos fundamentais dos cidadãos preconizados na Constituição e, com isso, atentando contra o Estado Democrático de Direito (Grifo nosso).

É urgente que o Estado invista na liberdade e não apenas nas prisões como se tem visto. Há a necessidade de um amplo investimento em educação, trabalho, saúde, assistência social, não somente para aqueles que se encontram em liberdade, mas também para os que se encontram sob a guarda do Estado, aprisionados nos cárceres que pouco ou nada oferecem em termos de condições humanas que possibilitem ao detento retornar à vida social, mas sem o desejo (ou sentimento de vingança) de cometer novos delitos.

Cabe ainda lembrar que, a Constituição Federal em seu artigo 3º, IV, dispõe a promoção do *bem de todos*, o que significa dizer, do bem comum. E no mesmo artigo, inciso III, preceitua a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais. No entanto, as políticas públicas, implementadas pelo governo, são insuficientes para que haja o pleno desenvolvimento da personalidade humana. O que por outro lado, implica numa deficiência nos processos de interação social dos indivíduos que, muitas vezes encontram-se expostos apenas a relações interativas que não possibilitam outra socialização senão aquela restrita ao grupamento

⁶³ Todavia, é preciso muito cuidado nesse tipo de análise porque o seu alijeiramento também leva a presunção de que a pobreza é sinônimo de criminalidade.

com o qual convive, sem nenhum aporte social-político-econômico-cultural que favoreça o desenvolvimento dos potenciais físicos, mentais e espirituais que devem compor a formação de cada um.

O que se vê é que há uma desconexão tão grande entre as promessas do governante brasileiro, do legislador, e do sistema político diante da realidade do povo em geral que, até mesmo as facções criminosas passaram a reivindicar a vigência do Estado Democrático de Direito. Como excluídos da distribuição de renda e de justiça social, agora começam a pensar que o Estado e as autoridades são seus antípodas, uma vez que são os representantes da estrutura burocrático-formal de opressão e de dominação.

Não estamos pedindo nada mais do que está dentro da lei. Se nossos governantes, juizes, desembargadores, senadores, deputados e ministros trabalham em cima da lei, que se faça justiça em cima da injustiça que é o sistema carcerário, sem assistência médica, sem assistência jurídica, sem trabalho, sem escola, enfim, sem nada. Pedimos aos representantes da lei que se faça um mutirão judicial, pois existem muitos sentenciados com a situação processual favorável, dentro do princípio da dignidade humana. O sistema penal brasileiro é, na verdade, um verdadeiro depósito humano, onde lá se jogam seres humanos como se fossem animais. O regime disciplinar diferenciado é inconstitucional. **O Estado democrático de direito tem a obrigação de dar o mínimo de condições de sobrevivência para os sentenciados. Queremos que a lei seja cumprida na sua totalidade** (trechos da gravação feita pelo PCC⁶⁴).

O que tem ocorrido atualmente é a utilização de medidas paliativas, medidas estas que, em nenhum momento, acenaram para a resolução do problema das desigualdades sociais, dos problemas crônicos como a fome, a miséria, o analfabetismo, a falta de assistência à saúde, entre outros. Soluções ofertadas pelos governantes como os famosos *tickets*, cestas, vales, Brasil 100% educação⁶⁵, fome zero e que apenas mascaram como solucionadas tais questões gritantes, mas

⁶⁴ A fita foi exibida pela Rede Globo de televisão, no dia, 12 de agosto de 2006 como exigência do PCC para a libertação de um repórter da emissora, seqüestrado no dia anterior. Disponível em http://pt.wikinews.org/wiki/Rede_Globo_exibe_um_v%C3%ADdeo_manifesto_atribu%C3%ADdo_aoPCC, acesso em 15/02/08.

⁶⁵ O que se tem visto é que as atuais escolas públicas não têm condições de atender as necessidades básicas de assistência ao aluno. Os meios de comunicação mostram que em tempos de matrícula as filas em frente às escolas começam dias antes da abertura das inscrições para os alunos. As condições físicas das escolas são péssimas e faltam professores capacitados para o atendimento adequado ao estudante. Acrescente-se a esta realidade que alfabetizar não significa tão somente aprender a ler e escrever, mas efetivamente compreender e interpretar o que se escreve e aquilo que se lê: o mundo.

que continuam persistentes na realidade brasileira. Mas isto está longe de resolver o problema social e, por isso, começa a haver uma politização maior do crime ou *ideologia criminosa*:

Grito dos oprimidos encarcerados

Sociedade brasileira, donos da opinião pública, vocês sabem criticar os oprimidos, mas não procuram saber as razões pelas quais eles se rebelam contra seus algozes. [...] somos presos oprimidos pagando por algum tipo de erro cometido perante a sociedade, alguns nem mesmo erraram, mas sofrem as injustiças do ser humano. Mas pior do que os nossos erros é ver (sic) diversos homens públicos do nosso Brasil, que milhões de vocês votam, roubando a nação. Perante a mídia assumem claramente a todos, seus roubos, suas mentiras e suas verdadeiras personalidades. [...] tudo o que ocorreu não foram rebeliões, nem badernas e sim revolução de todos os presos, para que sejam revistos nossos direitos de internos e seres humanos. Se houve erros, assumimos e pagaremos por eles! Mas tem sido a única forma de sermos vistos ou causar debates referentes a nós. Muitos não sabem o que dizem e nem imaginam o que o Estado tem feito conosco, não queremos ser tratados com regalias, mas sim com dignidade. Hoje estamos sem condições mínimas de sobrevivência neste Sistema falido e arcaico que é o Sistema Paulista. Está aqui o Grito dos Oprimidos, que busca mostrar a Sociedade Paulista a realidade do Cárcere no Estado de São Paulo, a opressão insuportável que extrapola e muito os erros cometidos por nós. Embora excluídos, somos parte das consequências de um sistema desumano que está sendo sedimentado por governantes como estes nas mais variadas áreas da sociedade.

Sentido próximo ao que se viu, anteriormente, é o que manifesta outro documento, de título mais abrangente:

Carta aos cidadãos

Nós reclusos do Estado de São Paulo, vimos por meio desta à Vs. Sras. esclarecer o que de fato vem ocorrendo no sistema prisional paulista. Durante anos fomos reprimidos pelo Estado como segregados da sociedade, depositados como bichos, tendo como direito apenas maus tratos físicos e psicológicos, negativas aos nossos pedidos e total descaso [...] O que se vê há anos é descaso total para com o cidadão por parte daqueles que por eles são eleitos. E, principalmente, o pobre, somente é lembrado às vésperas da eleição. E logo após, descaradamente, todas as promessas são esquecidas. [...] Pois bem, se nem mesmo para aqueles de que dependem para serem eleitos, os políticos fazem algo. Por que fazer algo para, ao menos, diminuir a miséria, se ela não os atinge? Por que investir, realmente, no combate à criminalidade, se ela não os atinge? Então, por que moveriam uma palha sequer pelos condenados, se nós não votamos⁶⁶?

⁶⁶ Os dois panfletos foram distribuídos pelo PCC e familiares de detentos no interior e na Capital de São Paulo, e foram publicados pelo Jornal O Estado de S. Paulo, caderno Cidades/Metrópoles, p. C6 (MANSO, 13/08/2006).

Sob o título de manchete “*PCC se apropria de discurso da esquerda para ideologizar crime*” o Jornal O Estado de S. Paulo revelou à população o que o crime organizado pensa dos políticos nacionais e das condições carcerárias no Estado de São Paulo. Uma leitura atenta revela sob o discurso de uma organização criminosa o que todos os brasileiros já estão cansados de saber: há um descaso total do Estado, por meio dos seus agentes, com a coisa pública, com a defesa dos Direitos Humanos, e com o não cumprimento dos princípios constitucionais, norteadores do Estado Democrático de Direito.

Há em particular um desrespeito crucial ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que deve embasar toda ação estatal na defesa dos interesses dos seus subordinados, dos seus cidadãos. Ideologização do crime, politização do discurso de presos criminosos, o fato é que é esta a realidade que se apresenta. Não há como negá-la. E é impossível continuar empurrando-a para debaixo do tapete.

Dos discursos teóricos, doutrinários, ideológicos acerca do poder deve-se passar à ação efetiva, eficaz para a resolução do problema, que se não for tomado de frente acarretará um caos incontornável: o risco que se corre é trocar o Estado falido por organizações criminosas⁶⁷. Ou ainda, como se vê, substituir a ação do Estado como provedor da segurança pública e do controle da criminalidade, pela ação de policiais, bombeiros e ex-policiais organizados em milícias, que cobram da população para garantir-lhes segurança em troca do combate ao crime organizado nas favelas das grandes capitais. Ou seja, será que as práticas da antiguidade – agora com uma outra roupagem –, estão de volta com o uso da chamada vingança privada? Até quando a sociedade se cobrirá com o manto da vingança?

⁶⁷ Dentro desse contexto o Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, em recente discurso (dia 02/07/2007), declara que “Se o Estado não cumprir com seu papel de dar condições ao povo, o narcotráfico dá. Então nós queremos competir com o crime organizado na certeza de que só vamos derrotá-lo na hora que conseguirmos levar benefícios para dentro desses lugares mais pobres do Brasil” (<http://noticias.uol.com.br/ultnot/20007/07/02/ult27u61909ihtm>).

3.3.1 – Organização e ideologização criminosa no estado brasileiro

*O delinqüente, ao cometer um crime,
não almeja nenhuma transformação da sociedade;
ao contrário, busca identificar-se com o seu inimigo de classe,
copiando-lhe caricaturalmente seus defeitos e deformidades.*

Marisa Feffermann

Há, uma *ideologia criminosa* porque a realidade sócio-econômica brasileira é desastrosa. Exemplo, bastante concreto, dessa *politização do crime*, está na forma como o PCC (Primeiro Comando da Capital) organiza seu fluxo operacional atualmente: células operativas. Essas células operativas simulam a estrutura de *células terroristas* do tipo da *Al Qaeda* e congêneres.

As células do PCC têm autonomia organizacional, de ação, financeira e suporte bélico próprio e que só se reportam ao núcleo central. Portanto, uma célula não sabe o que a outra está fazendo ou como se organizou naquele momento, para determinada ação — isto reforça a segurança do grupo, porque se uma célula *caísse* não teria como revelar a composição e os objetivos específicos das demais: o isolamento das partes dá segurança ao todo.

Em resumo, cada célula é composta do seguinte organograma: Torre – coordenação geral; Piloto – gerenciam as células; Disciplina – fiscalização dos membros; Recolhe – arrecadação do dinheiro; Bicho Papão – cobrança de percentual sobre o lucro; Soldado – executa as ordens dos líderes; Armas – cuida do arsenal da célula (GODOY, 2006).

É inusitado que aos criminosos se deixe o discurso ideológico que embasava a atuação da esquerda revolucionária brasileira. Isso não significa dizer que a prática criminosa seja a saída para as reivindicações da massa carcerária, cuja situação de miséria já foi motivo de inúmeros documentários veiculados pela mídia e de inúmeros documentos de organizações governamentais e não governamentais, nacionais e internacionais, como é o caso da *Pastoral Carcerária* e da *Human Rights Watch*⁶⁸.

Diante dessa realidade é que se propugna pela realização da democracia, para que ela deixe de ser uma teoria e um ideal e possa fazer definitivamente parte da realidade de toda a sociedade brasileira.

⁶⁸ Organização norte-americana para defesa dos direitos humanos.

É urgente que haja o empenho do Estado, representado pelos poderes públicos no intuito de que os direitos dos cidadãos sejam reconhecidos e respeitados para que se torne mais fácil o efetivo cumprimento dos seus deveres. Isto é, se há uma ideologia criminosa isto se deve a um questionamento político, ideológico, social crescente do próprio papel do Estado. A diferença é que, anteriormente, o embate político era travado por setores organizados da classe trabalhadora e, agora, por setores absolutamente excluídos de tudo: os marginalizados que se tornaram criminosos, mas que querem a atenção do Estado para além das grades. Ou, antes delas serem postas. Ironicamente, hoje, quem mais reivindica a ação realmente pública do Estado é a *“clientela do sistema penal”*.

Esses setores pertencentes à classe trabalhadora, no passado, haviam formulado um forte discurso de oposição ao sistema, bem como propunham a ação de guerrilha como mecanismo eficaz para a transformação social:

Mini manual do guerrilheiro urbano

De Carlos Marighella

A técnica da guerrilha urbana tem as seguintes características:

- a. É uma técnica agressiva, isto é, tem um caráter ofensivo. Como é bem conhecido, a ação defensiva significa a morte para nós. Já que somos inferiores ao inimigo em poder de fogo e não temos nem seus recursos nem seu poderio, não podemos nos defender de uma ofensiva ou um ataque concentrado pelo exército. E esta é a razão pela qual a técnica urbana nunca pode ser de natureza permanente, nem pode defender uma base fixa nem permanecer em um só lugar esperando para repelir o círculo de reação.
- b. É uma técnica de ataque e retirada pelo qual preservamos nossas forças.
- c. É uma técnica que busca o desenvolvimento das guerrilhas urbanas, cuja função é desgastar, desmoralizar, e distrair as forças inimigas [...].

As vantagens iniciais (do guerrilheiro urbano) são:

- a. Tem que tomar o inimigo de surpresa;
- b. Tem que conhecer o terreno de encontro melhor que o inimigo;
- c. Tem que ter maior mobilidade e velocidade que a polícia e as outras forças repressoras;
- d. Seu serviço de informação tem que ser melhor que o do inimigo;
- e. Tem que estar no comando da situação e demonstrar uma confiança tão grande que todos de nosso lado sejam inspirados e nunca pensem em hesitar, enquanto que os do outro bando estão atordoados e incapazes de responder. [...] O inimigo não tem nenhuma forma de lutar contra a surpresa e se torna confuso ou é destruído.

Execuções

Execução é matar um espião, um agente da ditadura, um torturador da polícia, ou uma personagem fascista no governo que está envolvido em crimes e perseguições contra os patriotas, ou de um “dedo duro”, informante, agente policial, um provocador da polícia.

Guerra de nervos

A guerra de nervos ou guerra psicológica é uma técnica agressiva, baseada no direto ou indireto uso dos meios de comunicação de massas e notícias transmitidas oralmente com o propósito de desmoralizar o governo⁶⁹.

Fato é que a imprensa escrita relacionou o discurso e a ação do PCC com o ideologia de um dos mais influentes guerrilheiros brasileiros: Carlos Marighella, ao reproduzir parte do manual do guerrilheiro, como visto acima.

O Primeiro Comando da Capital – PCC, organização criminosa responsável pela execução de crimes bárbaros, como assassinato deliberado de policiais, e pessoas inocentes acabou por repetir discurso próprio dos movimentos marxistas que atuaram com força nas décadas de 70/80 do século XX, na tentativa de elaborar um discurso que oferecesse legitimidade à sua ação violenta.

A politização do discurso dos criminosos paulistas é vista como uma novidade no cenário da violência em São Paulo. ‘São ainda falas toscas, mas que podem ser aprimoradas e ter um efeito persuasivo junto a uma parcela da população’, avalia o professor de Filosofia e Ética da Universidade de Campinas (Unicamp), Roberto Romano. ‘Isso é perigosíssimo. São falas que colocam ao jovem que ele não será simplesmente um ladrão de tênis ao aderir ao crime, mas um justiceiro. Assistimos à lenta e eficaz gestação de uma ideologia assassina’ (MANSO⁷⁰).

O que se deve subentender, que o Estado promove ações desviantes ou que deveria buscar o mínimo de equilíbrio e de coesão social?

Em toda a legislação moderna do mundo ocidental, subentende-se que é função básica de todo poder público a defesa dos direitos da pessoa humana, bem como a de tornar mais viável o cumprimento dos seus deveres. Pois, se assim não ocorrer, pressupõe-se que sejam insuficientes as perspectivas de uma efetiva socialização que contribua para o desenvolvimento integral da personalidade do indivíduo, como bem propõe o significado do termo *bem comum*.

⁶⁹ O manifesto não foi publicado na íntegra, obviamente que pelas reticências a imprensa reproduziu o texto de seu interesse. Cf. em <http://txt.estado.com.br/editores/2006/08/13/cid-1.93.20060813.29.1.xml>.

⁷⁰ <http://txt.estado.com.br/editoriais/2006/08/13/cid-1.93.3.20060813.29.29.1.xml>, acessado em 13/09/2007.

Essa relação entre direitos e deveres seria suficiente para indicar o nível de desestabilidade do próprio poder público. Veja-se o caso do Estado de São Paulo e do Rio de Janeiro (especialmente) em que o poder público, com as suas instituições, não consegue oferecer à população a segurança a que ela tem direito, não consegue conter o avanço da criminalidade. E ainda torna-se refém dos agentes do crime organizado.

Desse modo, é que a atuação democrática/participativa de cada cidadão na construção de modos de vida em sociedade deve permitir a valorização do ser humano. Isto também pode ser visto, de certo modo, nas ações comunitárias, como seria o caso das associações de moradores, de movimentos estudantis, das organizações comunitárias – como foram às comunidades eclesiais de base da Igreja Católica nos anos 80/90 do século XX – e, do próprio movimento operário por meio de seus sindicatos e de movimentos sociais de esquerda que agitavam a política brasileira no século passado.

Obviamente, a organização da sociedade civil, nos seus vários setores, resultaria num maior e melhor cumprimento dos direitos e garantias individuais e sociais. O que por outro lado, denotaria uma alteração na consciência política dos indivíduos, ao passar do individualismo liberal/burguês, para ações comunitárias e de solidariedade. Por conseguinte, este movimento acabaria por instalar uma nova margem utópica e que bem poderia gerar a perspectiva de alguma mudança ideológica também na forma de encarar/compreender as relações de poder que se encontram instaladas por trás do próprio Direito. É claro que esta movimentação política deveria, indubitavelmente, abarcar o Direito Penal.

Nesse contexto, esclarece Baratta (2002, p. 205):

Se se pensa na importância desses mecanismos, operantes dentro da opinião pública, para a legitimação do sistema penal e a produção dos seus efeitos diretos e indiretos, e se **se observa, ainda, o quanto à 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.** Trata-se, também neste terreno como em outros tantos, de reverter às relações de hegemonia cultural, com um decidido trabalho de crítica ideológica, de produção científica, de informação. O resultado deve ser o de fornecer à política alternativa uma adequada base ideológica, sem a qual ela estará destinada a permanecer uma utopia de intelectuais iluministas. Para este fim é necessário promover sobre a questão criminal uma discussão de massa no seio da sociedade e da classe operária (grifo nosso).

Quando trata da opinião pública, das idéias que motivam o pensamento popular, Baratta (2002) acresce que aí se reflete o pensamento ideológico burguês das classes dominantes. Tanto é verdade que nem as chamadas classes subalternas ou dominadas, ou ainda o próprio proletariado consegue diferenciar a sua sede de vingança da sede vingativa burguesa no trato das questões relativas às condutas criminalizadas⁷¹:

Na opinião pública, enfim, se realizam, mediante o efeito dos *mass-media* e a imagem da criminalidade de que estes transmitem⁷², 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 (BARATTA, 2002, p. 207).

Fatos que comprovam essas observações de Baratta são perceptíveis quando setores da sociedade se organizam em passeatas requerendo do Estado o endurecimento das leis penais e a redução da maioria penal, sem sequer atentarem para as reais causas do avanço da violência e da criminalidade. Crêem que a intervenção punitiva estatal – convertida em maximização do Direito Penal – com a criação e a imposição de penas mais gravosas aos responsáveis por condutas criminosas, fornecerá a segurança e a tranquilidade, que solucionarão toda a violência, todos os perigos e todas as ameaças.

A sociedade, assim, insegura, amedrontada e ameaçada em sua liberdade somente consegue ver – e a mídia é também responsável por essa visão distorcida – o avanço escabroso da violência e da criminalidade sem, contudo, aperceber-se que as mesmas decorrem dos efeitos da política econômica do Estado, da falta de distribuição de renda e de um sistema de justiça que de fato funcione.

⁷¹ Os programas televisivos como linha direta e Brasil urgente, entre outros espalhados pelo Brasil, procuram incitar exatamente esse sentimento de vingança coletiva contra o desviante, mas sem nenhuma referência ao contexto, sempre como se o crime fora algo intrínseco à pobreza e como escolha estritamente pessoal, tratando como *problema de caráter*, isto é, de polícia e não de política.

⁷² Daí que a exposição pela mídia, em horário nobre, de um comunicado do PCC (12/08/2006), surtiria um efeito de *quase ao vivo*, com imenso impacto na consciência pública. É óbvio que os meios empregados não são legítimos, mas não deixa de ser uma requisição de “livre expressão”, por parte daqueles que a sociedade brasileira e o Estado sempre baniram: a imensa “clientela do sistema penal”.

Os meios de comunicação de massa, notadamente a televisão, através dos valores previamente selecionados e interessadamente transmitidos, criam uma realidade, por evidente simbólica, capaz de moldar e organizar as experiências sociais, manipulando a conscientização das pessoas de acordo com as políticas adotadas. **A realidade social é construída, posto que a mídia possui a fôrma e a massa com as quais modela o pensamento do povo** (GUIMARÃES, 2007, p. 268, grifo nosso).

Nesses casos o paradigma da *lei e da ordem* atua fortemente junto ao ressentimento popular que exige, mais do que nunca que, *a prisão faça da vingança uma política pública*⁷³. Não se exigem providências concretas do Estado para que cesse de alimentar, com descaso e com a inoperância, o celeiro que armazena um número cada vez maior de brasileiros miseráveis em todos os sentidos. Pois que, na raiz de todos os problemas relativos à criminalidade crescente está a exacerbada violência da desigualdade social gritante decorrente da injusta repartição dos bens produzidos pela comunidade.

Para Loche, et al (1999, pp. 103-104):

O conceito de violência é impreciso e polêmico. **A violência não se restringe ao crime, ela é muito mais ampla. Não há violência, mas violências que devem ser entendidas em seus contornos e situações particulares.** A falta de vagas em escolas, o número escasso de leitos nos hospitais, a brutal desigualdade na distribuição de rendas, enfim, a violação de direitos são algumas outras manifestações de violência. Ela não é tão evidente como o crime. Há, até mesmo, formas de violência que são tão sutis que acabam passando por condições normais do viver em sociedade. O roubo e o furto não são suportados pela população, mas a poluição ambiental produzida pelas indústrias, também uma forma de violência, porque priva o cidadão de uma vida saudável, é suportada e muitas vezes associada à noção de progresso (Grifo nosso).

Dessa forma, pode-se pensar que as relações de solidariedade, de respeito a dignidade humana, de cumprimento dos direitos e conseqüentemente dos deveres de cada cidadão implicariam em modos de vida que fossem mais dignos e mais humanos, o que pressuporia a realização da tão sonhada justiça social e a possibilidade de superação das violências. Pois, “um ato de violência tira do indivíduo não apenas um bem material ou a sua vida, mas também os seus direitos como pessoa e como cidadão” (LOCHE, et al, 1999, p. 104).

Isto resultaria ainda nas alterações extremamente necessárias no âmbito do Direito Penal e quiçá a sua eliminação como bem colocou Radbruch (1999, p. 119): “a melhor reforma do

⁷³ Conferir Edson Passetti, curso livre de abolicionismo penal, 2004.

direito penal seria a de substituí-lo, não por um direito penal melhor, mas por qualquer coisa melhor que o direito penal”. Esse sentido pode ser encontrado nos defensores do abolicionismo penal. Para alguns uma utopia – como o é a *ressocialização* – para outros, apenas uma página da história que precisa de coragem para ser criada e aceita para a realização de um mundo condizente com os avanços dos Direitos Humanos e do Estado Democrático de Direito.

3.4 – A face desigual do direito penal: a necessária construção da igualdade

A lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos.

Alessandro Baratta

O ideal iluminista da edificação do primado da liberdade, certamente, não é possível de se identificar no âmbito do Direito, muito menos do Direito Penal.

É imperativo recordar que o Direito – com sua função de garantidor da harmonia e da paz social – está estruturado sob um paradoxo que mantém as relações de poder da classe dominante sobre a classe dominada. Este relato é notório do Direito Penal, uma vez que serve para legitimar ainda mais esse poder dominante: quando trata diferentemente as condutas consideradas desviantes. Em suma, aos ricos o Direito Civil, aos pobres, o Direito Penal.

O acesso ao judiciário não é ensejado a todos. Aliás, e com razão, se diz: o Código Civil é para os ricos; o Código Penal para o pobre! Com singular sensibilidade o Ministro Sepúlveda Pertence, com a responsabilidade de Presidente do Supremo Tribunal Federal, afirmou: “o pobre só tem acesso à Justiça, como réu”. Poucas vezes, com poucas palavras, foi enunciada tão lastimável verdade! (CERNICCHIARO, 1998, p. 164).

Este curso *desnivelador* e impositor de relações de desigualdade é possível de ser verificado desde o momento da produção das normas, com reflexo na sua aplicação, e conseqüentemente até a execução das mesmas⁷⁴. Como exemplo, pode-se citar o que ocorre com

⁷⁴ Nem é o caso, mas pode-se debater a legitimidade de um direito surgido à base de pagamentos de propinas aos parlamentares, no exemplo clássico do chamado *mensalão*. No que repousa a legitimidade do sistema legal?

o tratamento dado aos infratores dos crimes de *colarinho branco* e aos infratores de crimes comuns.

É o caso, por exemplo, dos crimes de sonegação fiscal, como o previsto no artigo 337-A, incisos I, II, III do Código Penal, referente à contribuição previdenciária, cuja pena de reclusão é de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Enquanto que o roubo, artigo 157 do Código Penal, tem como pena, reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa⁷⁵.

Nesse sentido, pode-se fazer a seguinte reflexão: caso em que o indivíduo se apodera sucessivamente do dinheiro, que em tese seria aplicado na saúde pública, em benefício do próprio trabalhador, não equivaleria levar à condenação milhares de pessoas a uma vida ainda mais miserável do que a que já se tem? Qual *o maior potencial de dano*: o provocado pelo simples furto (que pode ser famélico, como a tragédia urbana revela), ou aquele impingido pelo corrupto e desonesto credor da boa-fé pública?

Essas violações dos recursos públicos, de forma sistemática e sucessiva, não teriam um potencial de dano muito maior do que o roubo praticado nas ruas? O que, então, poderia justificar a diferença de tratamento dado pelo legislador, no tocante aos crimes ora citados? Ou ainda, no tocante aos crimes cometidos por agentes do poder público, cuja função é a gestão da coisa pública, de todos?

Se, de fato, é muito mais grave condenar milhares de pessoas a uma vida miserável por falta de assistência⁷⁶ – quando a própria lei lhe garante, no caso, direitos previdenciários –, porque então a pena de sonegação de contribuição previdenciária é muito menor do que a pena aplicada ao ladrão?

Os crimes de corrupção, sem dúvida, parecem menos danosos aos olhos do legislador do que o que se costuma chamar de crimes comuns. Parece que o legislador ainda não acordou para a realidade de que os sucessivos assaltos aos cofres públicos acabam por gerar a violência das ruas. Ou seja, deve-se olhar para além da violência das classes dominadas: dos pedintes, dos ladrões de margarina, das ladras de *xampus* e de leite em pó.

Enfim, a identificação dos crimes de *colarinho branco* por cifra dourada de criminalidade ou faixa da criminalidade graduada ou substancial parece-nos conferir uma noção exata de sua natureza e componentes. O sujeito ativo é uma

⁷⁵ Para uma melhor leitura ver a obra de Sbardelotto, 2001, pp. 127-157.

⁷⁶ O que incitaria o aumento da criminalidade. Porque se não se tem o necessário de maneira honesta e legal torna-se legítimo (?) apoderar-se daquilo que pertence ao outro como solução para não morrer.

pessoa de ocupação socioeconômica destacada, em uma relação inversa ao que ocorre com a criminalidade clássica (furto, roubo, estelionato, apropriação indébita, receptação, etc.) (...) Esta criminalidade é exercida, notadamente, no desempenho de atividades econômicas, políticas e sociais, isto é, trata-se de criminosos inseridos no seio da sociedade, preferentemente com destaque de sua participação na mídia e respeito pelos cidadãos menos favorecidos. Por isso, parece-nos preciso o avanço do conceito de crime do *colarinho branco* para a sua identificação como cifra *dourada* da criminalidade. Primeiramente em razão do poderio econômico, político e social de seus agentes. Em segundo lugar, em razão do dano social elevado que produzem em suas condutas insidiosas, afrontando valores constitucionais inerentes a uma sociedade já atormentada por toda a natureza de carência (SBARDELOTTO, 2001, pp. 101-102).

Ainda é possível acentuar que é o próprio Estado de Direito quem “garante” e legitima a diferença ou a desigualdade social existente. É o Estado de cunho fortemente classista, que burla a *lei de proteção ao bem jurídico* e a si mesmo. Portanto, as garantias constitucionais, os valores universais do sistema jurídico – cuja previsão encontra-se no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, principalmente o princípio da dignidade humana –, são relegados pelo próprio Estado de Direito. Talvez porque o Direito, desde o início, tenha sido reservado aos príncipes e magnatas – não há *pensamento liberal* mais claro do que a defesa intransigente do direito à propriedade. O que coaduna-se perfeitamente com os propósitos do Estado Capitalista no qual se vive.

Esses valores são desprezados pelo poder institucional, especialmente sob àquela interpretação de que o Estado tem o condão de transformar as relações sociais em relações o menos díspares possíveis e, assim, não deveria acentuar as diferenças existentes gerando um fosso de indignidade ainda maior⁷⁷.

A famigerada violência, o avanço desenfreado da criminalidade e o poder de grupos organizados fora dos limites legais como é o caso dos horripilantes PCC, TCC, CRBC e a seita satânica, surgem daí.

Para Baratta (2002, p. 162), quando da análise da criminologia clássica, positivista e liberal, cujas bases são o controle e a defesa social, o considerado *mito da igualdade* notadamente no campo do Direito Penal, pode ser resumido ressaltando-se as seguintes considerações:

a) o direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra ofensas aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos (princípio do interesse social e do direito natural);

⁷⁷ Relembrar o próprio texto constitucional inscrito no artigo 3º e seus incisos.

b) a lei penal é igual para todos, ou seja, todos os autores de comportamentos anti-sociais e violadores de normas penalmente sancionadas têm iguais *chances* de tornar-se sujeitos, e com as mesmas conseqüências, do processo de criminalização (princípio da igualdade);

Todavia, como dito anteriormente, a realidade se apresenta com diferenças brutalmente opostas. A verdade é que o Direito não defende todos os bens essenciais para todos os cidadãos, mas somente aqueles que interessam às classes dominantes. Prova disso são as diferenças com que são tratados os infratores dos crimes convencionais⁷⁸ e aqueles crimes cometidos por autoridades, por exemplo, do Poder Legislativo e que tem foro especial para serem julgados. O que se pode vislumbrar é que existe, apenas, uma igualdade formal preconizada abstratamente pela norma penal, em contradição com a veemente desigualdade substancial.

Assim, alerta Baratta (2002, p. 162):

[...] o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais igualmente estão interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário.

Por isso, ainda é necessário ressaltar, repetidamente, que a lei penal não é igual para todos. Numa caracterização de que o *status* de criminoso não se aplica a todos os infratores: “a lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos” (BARATTA, 2002, p. 162).

Sob esse prisma, é interessante retomar o famoso caso do índio *pataxó* incendiado e morto na cidade de Brasília por jovens da classe média alta⁷⁹. A justificativa é de que não sabiam que se tratava de um índio (como se o indigente pudesse ser queimado) e, não sabiam que álcool etílico e fogo, em conjunto, podem causar a morte.

Mas, a situação é ainda mais grave: para estes jovens, *o mendigo não é ser humano* (sic), merecedor de respeito e de proteção legal. Talvez, por pertencer à escória da humanidade deva ser banido da sociedade. A sentença, portanto, foi mais branda do que teria sido se os infratores pertencessem às favelas das cidades satélites? As ponderações judiciais em torno do crime

⁷⁸ O padre Valdir João Silveira, da pastoral carcerária de São Paulo, em entrevista concedida a Revista Caros Amigos, ano X, número 28, de maio de 2006, página 04, desabafa: “Um sonegador que deixa de recolher milhões aos cofres públicos, se for descoberto, tem a possibilidade de se arrepender do crime e, se parcelar a dívida, terá extinta a punibilidade: não responderá a processo algum. Agora, o Joãozinho que furtou uma bicicleta, se ele se arrepender e quiser devolvê-la, a justiça vai dizer: ‘Tudo bem, você devolve, mas vai responder ao processo e poderá ser condenado à prisão’. Assim é que é a lei: a lei beneficia o colarinho branco”.

⁷⁹ Um deles é filho de autoridade do Poder Judiciário.

soaram mais brandas por se tratar de jovens adolescentes pertencentes aos grupos sociais da classe dominante⁸⁰?

O que ainda ressalta o instigante pensamento de Baratta (2002, p. 165):

[...] o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a elas pertencentes, e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas (Grifo nosso).

A partir das reflexões feitas de que o Direito Penal é um direito desigual, Baratta (2002, p. 202) aponta que se deve empreender dois movimentos, entre eles, a instituição da tutela penal em campos que afetem interesses essenciais para a vida, a saúde e o bem-estar da comunidade; a contração ao máximo do sistema punitivo, com a descriminalização pura e simplesmente ou substituindo-as por formas de controle legal não estigmatizantes, como por exemplo, sanções de ordem administrativas e civis. O que acarretaria uma profunda transformação no processo e na organização judiciária, bem como nas instituições policiais.

Desse modo e segundo as considerações referidas, é que se pode afirmar que a igualdade – seja ela formal e, essencialmente, como igualdade substancial –, certamente só irá se configurar mediante a transformação do sistema social, político e econômico, com a transformação profunda da sociedade capitalista e da superação da desigualdade social por meio do Estado e do próprio Direito.

Isso implica dizer que um sistema social, político e econômico – portanto, com fortes e evidentes reflexos no Poder Judiciário –, para ser agente de transformação do *status quo* das classes dominadas, há de ser um sistema que ultrapasse, ou ainda, elimine a idéia da propriedade privada tão cara ao capitalismo.

Decerto dever-se-ia prever a própria extinção do capitalismo e a instalação de um sistema que pudesse estabelecer o respeito incondicional à pessoa humana. Pois, o que se tem hoje é mera subordinação ao sistema do ter, da consolidação da riqueza e da concentração crescente da propriedade em um número cada vez menor de indivíduos.

⁸⁰ Tanto nos parece verdadeira essa afirmação, que no decorrer do processo a defesa dos acusados tentou desclassificar o crime: de homicídio qualificado para lesão corporal seguida de morte, acolhida pelo juízo. O que ensejou recurso especial do Ministério Público.

Nesse sentido é que ainda relaciona-se essa realidade política, social e econômica com a própria existência do Direito. Desse modo, acentua Baratta (2002, p. 164):

A superação do direito desigual burguês pode ocorrer, portanto, somente em uma fase mais avançada da sociedade socialista, na qual o sistema da distribuição será regulado não mais pela lei do valor; não mais pela quantidade de trabalho prestado, mas pela necessidade individual.

Definitivamente, não dá para pensar em equacionar a *justiça formal* com tanta injustiça real, social, de fundo e que já perdura há séculos, característica esta veemente do poder da desigualdade, seja ela formal (a exemplo das leis penais, com tratamento desigual para os infratores, tendo em vista seu estrato social) ou substancial.

É essa realidade que estabelece as condições para a existência de um Direito Penal, cuja aplicação configura-se em determinados privilégios: às classes menos favorecidas (dominadas) a face da *lei e da ordem* (rude e cruel), aos mais abastados (a classe dominante) a aplicação ponderada da legislação penal:

As maiores *chances* de ser selecionado para fazer parte da “população criminoso” aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o *status* de criminoso é atribuído (BARATTA, 2002, p.165).

Daí é possível verificar que a desigualdade criada pelo poder capitalista escolhe aqueles a quem se deve incriminar de forma mais *estigmatizante*. A valorização do poder do capital é a mola mestra para as escolhas feitas pelo legislador ocasionando esse caráter seletivo do Direito Penal:

[...] o aprofundamento da relação entre direito penal e desigualdade conduz, em certo sentido, a inverter os termos em que esta relação aparece na superfície do fenômeno descrito. Ou seja: não só as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdades existentes, mas o direito penal exerce, também uma função ativa, de reprodução e de produção, com respeito às relações de desigualdade. Em primeiro lugar, a aplicação seletiva das sanções penais estigmatizantes, e especialmente o cárcere, é um momento superestrutural essencial para a manutenção da escala vertical da sociedade. Incidindo negativamente sobretudo no *status* social dos indivíduos pertencentes aos estratos sociais mais baixos, ele age de modo a impedir sua

ascensão social em segundo lugar, e esta é uma das funções simbólicas da pena, a punição de certos comportamentos ilegais serve para cobrir um número mais amplo de comportamentos ilegais, que permanecem imunes ao processo de criminalização, desse modo, a aplicação seletiva do direito penal tem como resultado colateral a cobertura ideológica desta mesma seletividade (BARATTA, 2002, p. 166).

Como resultado dessa reflexão – que implica na existência real das condutas desviantes criminalizadas – os índices apresentados pelo ex-secretário de segurança pública do Estado de São Paulo Nagashi Furukawa, em entrevista concedida a Revista Caros Amigos em maio de 2006, p. 14, mostra que a maioria da população carcerária é constituída por pessoas que cometeram crimes contra o patrimônio, como roubo, seqüestro, latrocínio, e estelionato. Seguido pelos crimes de tráfico de entorpecentes – que têm por trás o crime organizado e a lavagem de dinheiro. E em menor número, os crimes sexuais e os homicídios.

Uma demonstração de que o sistema capitalista reflete suas escolhas no âmbito do próprio Direito, principalmente do Direito Penal, cuja função parece ser o de mantenedor das desigualdades sociais por meio das condições ofertadas e das condutas criminalizantes que afetam sobremaneira as classes dominadas/subalternas.

Os acontecimentos que levaram o terror e o medo à população da maior capital do Brasil, São Paulo, em maio de 2006, apontam para a evidente escolha feita pelo Estado, pelo Direito e pelo Direito Penal: a criação e desenvolvimento do Primeiro Comando da Capital – PCC. Criado no seio do sistema penitenciário paulista e alimentado por ele e pelo crime organizado, que trás nos seus bastidores a representação dos grandes chefões da máfia – aqueles que estão acima de qualquer suspeita (os patrões). E lá na ponta do iceberg encontram-se os operários dessa indústria criminoso a engrossar as fileiras do já insustentável sistema carcerário⁸¹.

Para ilustrar as considerações acima é oportuno lembrar o que segue:

Esses patrões, diz o delegado Cosmo Stikovicz Filho, 47 anos, 25 de polícia e há quatro no Denarc, agem de maneira idêntica aos chefões mafiosos dos filmes: só dão as ordens. Nunca são presos porque tem funcionários para tudo. Nem mexem com a droga. São pessoas de alta posição social, circulam de BMW e Mercedes-Benz, freqüentam os melhores restaurantes, as festas mais badaladas e são personalidade acima de qualquer suspeita. Quando seus nomes vêm à tona,

⁸¹ Fala-se em 100 mil soldados filiados ao PCC espalhados pelo Brasil (MANERA, 2006, p.17) – e isso sem contar os demais grupos criminosos. Esse contingente de *soldados do crime*, somado aos milhões de famélicos, em litígio contra o sistema econômico é que configuraria o atual *estado de guerra civil*. O próprio crime organizado, portanto, encontraria nesses milhões de famélicos, o seu enorme *exército industrial de reserva*.

não há provas que os incriminem. Se eu dissesse o nome de alguns desses suspeitos, você cairia para trás. No entanto, se falasse, seria processado por crime contra a honra (STKOVICZ, *apud* BARROS, Caros Amigos, ano X, número 28, maio de 2006, p. 04).

É uma demonstração real daquilo que se tem dito até aqui. As considerações que poderiam continuar no plano abstrato das investigações científicas/acadêmicas, agora se mostram absolutamente evidentes no plano real, da forma mais penosa e lastimável possível. Vale dizer, a custa da fome, da miséria e da absoluta falta de assistência do Estado e da sociedade para com aqueles que estão relegados a serem a classe estigmatizada pelo Direito, especialmente pelo Direito Penal, as classes subalternas, as classes dominadas. De resto, pode-se ainda compactuar com o pensamento de Baratta (2002, p. 206-207):

Quanto mais uma sociedade é desigual, tanto mais ela tem necessidade de um sistema de controle social do desvio de tipo repressivo, como o que é realizado através do aparato penal burguês. Se o direito penal é um instrumento precípua de produção e de reprodução de relações de desigualdade, de conservação da escala social vertical e das relações de subordinação e de exploração do homem pelo homem, então não devemos hesitar em declarar o modelo da sociedade socialista como o modelo de uma sociedade que pode prescindir cada vez mais do direito penal e do cárcere (Grifo nosso).

Portanto, cabe ainda ressaltar que a tão sonhada igualdade aventada pela modernidade, no seio e após a revolução francesa, não se configurou. Tampouco colocou por terra a escravidão, o servilismo, o absolutismo – que agora se veste com outros trajes – mas, que mesmo assim continua a tyrannizar milhares e milhares de pessoas, submetendo-as ao medo da discriminação, ou ainda, ao medo de se tornarem parte da população criminosa recrutada nos setores mais débeis da sociedade: os miseráveis e o proletariado.

Por tudo o que se disse, crê-se que um novo paradigma deve ser buscado para nortear o Direito Penal⁸², adequando aos princípios do Estado Democrático de Direito, não se admitindo mais a incompatibilidade entre a teoria e a prática, principalmente quando se trata de disciplinar a vida em sociedade regulando a conduta humana.

⁸² Porque, ainda, imprescindível sua existência no atual estágio da sociedade.

CAPITULO 4

4 – SOCIALIZAÇÃO E RESSOCIALIZAÇÃO DO DETENTO – UTOPIA OU REALIDADE POSSÍVEL: UMA ABORDAGEM EM FACE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

*A sociedade tem o direito de defender seus interesses,
recorrendo à pena se isso for necessário.
O delinqüente tem o direito de ser tratado como pessoa
e não permanecer definitivamente separado da sociedade,
sem esperança de poder reintegrar-se a mesma.*

Munhoz Conde

Tratar do tema da ressocialização do preso pressupõe uma discussão anterior acerca do significado do termo socialização. A abordagem é significativa porque a pesquisa versa exatamente sobre esse ponto, utópico, paradoxal que é a reinserção social daqueles que estão submetidos à tutela do Estado, cumprindo uma sentença condenatória de privação da liberdade.

A utopia que cerca o tema se dá por conta da incapacidade de implementação e efetivação dos programas ressocializadores, haja vista que, paradoxalmente, a experiência tem demonstrado que não se pode querer reinserir à sociedade alguém que se encontra distanciado dela e dos seus instrumentos de interação. Mesmo porque, supõe-se que, para ressocializar tenha ocorrido uma socialização – mesmo que incompleta. Sem o que o termo ressocializar perderia o sentido. No decorrer do capítulo apresentar-se-á os contras e as possibilidades de tão dificultosa proposta.

A socialização está diretamente ligada à formação da personalidade das pessoas. Inicialmente, ocorre no contato das crianças com os adultos (socialização primária) no meio familiar – quando lhes são impostas formas ou regras de comportamento – e, depois, na sua participação e interação nos diversos agrupamentos sociais (socialização secundária). Todos, de certa forma, contribuem para a formação da personalidade mediante as experiências sociais vividas. Para Berger (1997, p. 201), as crianças em suas relações com outros indivíduos, defrontam-se com um *microcosmo* bastante circunscrito. Só posteriormente é que fica sabendo

que esse *microcosmo* se entrosa com o *macrocosmo* – cujas dimensões e contradições são infinitamente maiores.

Já a “socialização secundária” também é baseada nas diferenciações individuais que cada indivíduo assume para si – dadas às *escolhas* efetuadas. Trata-se de uma socialização por meio da qual o indivíduo, de certa forma, escolhe para si – diante das opções impostas pelo macrocosmo – aquilo que irá determinar a sua interação nos círculos sociais aos quais pertence. Esse tipo de socialização encontra-se presente nas diversas experiências vivenciadas pelo indivíduo ao longo de sua existência, como a de melhorar sua posição social, *status*, mudar de cidade, de residência, de trabalho adaptar-se a outras circunstâncias impostas pelo meio social, sempre dinâmico.

Assim, a socialização é um constante relacionar-se com todas as formas de aprendizagem existentes em uma sociedade, bem como com seus membros. Na verdade, é uma troca de conhecimentos, de culturas, de relações que vão formando o indivíduo ao longo da vida na sua interação com os outros.

Desse modo, a socialização constitui uma parte essencial do processo de humanização integral e da plena realização do potencial do indivíduo. É um processo de iniciação num mundo social, em suas formas de interação e nos seus numerosos significados (BERGER, 1997, p. 205).

Daí se entender que a socialização é o processo pelo qual o indivíduo, por meio de aprendizagens e de sua interação ou inter-relação com outros indivíduos, aprende a ser um membro de determinada sociedade, desenvolvendo todo o seu potencial humano. Para Outhwaite & Bottomore (1996, p. 710): “a socialização é o processo pelo qual o ser humano é induzido a adotar os padrões de comportamento, normas, regras e valores do seu mundo social”. Regras que o acompanham desde a infância e o seguem por toda vida, mesmo que reformadas.

A socialização tem início no conhecimento de si mesmo, passa pela família, pela escola e prossegue na relação com terceiros, no ingresso à vida econômica, religiosa e comunitária; na exposição e influência dos meios de comunicação de massa, na política e no espaço público. A socialização tem início na casa, alcança a rua e retorna à casa, a fim de que depois possa partir novamente. Este círculo representa o processo de reconhecimento, de afirmação da personalidade e autonomia.

A família e a escola são por isso consideradas os principais agentes de socialização. A família ainda se posiciona como a instituição que mais influencia na formação dos indivíduos; na criação da imagem que este terá da sociedade e de tudo o que pode rodeá-lo; bem como no modo como irá se posicionar nos diversos momentos de sua vida, na relação com o mundo e com as pessoas.

Sendo através da família que o indivíduo recebe a sua primeira e muitas vezes decisiva posição social, e sendo sob o signo de um forte envolvimento emotivo, de elevado valor socializante, que se desenvolve a interação com os membros do grupo familiar, nomeadamente com os pais, julga-se que a influência familiar é muito intensa quanto às orientações políticas fundamentais. Entre outros, o modo de entender as relações sócio políticas e de justificá-las, a maneira de compreender a relativa visibilidade e relevância das instituições e dos fatos da política, o sentimento de participar ou não diretamente nessa esfera de atividades, parecem elementos mediados principalmente pela família (BOBBIO, 1993, p. 1204).

A socialização, como se vê, pressupõe o desenvolvimento de todo potencial da pessoa humana no seu contato com a sociedade e com o mundo, entrelaçando-se perfeitamente com a função estatal de promoção da República, do bem comum e do significado de liberdade.

Com referência à escola, como um dos importantes agentes de socialização, cabe lembrar que é no ambiente escolar que as crianças e os adolescentes passam grande parte do seu dia, onde ocorrem muitas e variadas experiências de interação e, que acabam, indubitavelmente, por influenciar na sua formação. Nesse sentido é oportuno ressaltar as palavras de Canivez (1991, p. 150):

A educação (...) é, antes de tudo, ação de socialização e de moralização. Ação de socialização: **o educador inculca nas crianças, nos alunos etc, o respeito pelas regras sociais, uma forma de comportamento que corresponde aos valores, ao mesmo tempo tradicionais e racionais, calculistas da sociedade. Participa assim da disciplina que a sociedade impõe ao indivíduo, por meio das instituições, das leis e, de modo geral, da pressão social.** Por intermédio dos contatos e dos conflitos da vida cotidiana, por intermédio também da competição pelos lugares, pelos resultados, pelas vantagens, o indivíduo é levado a se conformar às regras fundamentais da sociedade, porque nisso ele encontra seu interesse. Essa socialização, já havíamos visto, **é uma primeira educação porque impõe ao indivíduo o respeito de regras universais e, por conseguinte, o domínio de sua própria natureza e da violência que há nele. Ela não é, entretanto, toda a educação, assim como a vida social não é toda a vida humana** (Grifos nossos).

Num país de diferenças sociais tão gritantes como o Brasil, decorrentes das práticas políticas pouco republicanas daqueles que se revezam no poder, a área da educação tem sido brutalmente atingida pelo descaso dos governantes. Mesmo com a tentativa de se expandir o ensino e diminuir o índice de analfabetismo existente, é notório que o problema está longe de ser solucionado, pois a educação oferecida pelo poder público é insuficiente e ineficiente no combate ao analfabetismo que não significa apenas ler e escrever, mas, efetivamente, interpretar e compreender aquilo que se escreve e se lê: o mundo e seus significados. “A finalidade da educação é levar o indivíduo a pensar e, sobretudo, a compreender por que isso é exigido – e, conforme o caso, por que *isso*, que de fato se exige dele não é exigível” (CANIVEZ, 1991, pp. 150- 151).

Só uma visão crítica das *coisas da vida* e do mundo pode extirpar a ignorância, proporcionar a formação de seres pensantes e participativos e não meros expectadores da história. Ainda conforme Canivez (1991, p. 150):

A socialização só tem sentido se o indivíduo, além do respeito às regras, chega a pensá-las, a questioná-las, a julgá-las. O critério desse juízo é um critério moral: é o da igualdade dos homens como seres racionais. É, em outros termos, o direito natural. O indivíduo educado é aquele que reconhece a legitimidade de toda a lei que lhe impõe um comportamento admissível e aceitável por todos, isto é, um comportamento racional e razoável. Mas é também o indivíduo que percebe a ilegitimidade de qualquer lei que lhe impusesse o não-respeito pela pessoa do outro como pela sua, que o obrigasse, por exemplo, a considerar esta ou aquela categoria de seres humanos como meras coisas (Grifo nosso).

Desse modo, uma família em condições de sobrevivência que fere a dignidade humana abstraída das necessidades básicas da vida, dos seus direitos fundamentais, efetivamente, não oferece condições para a devida socialização dos seus membros, tendo-se em vista que a própria sociedade os discrimina e não os recebe como seus filhos. Esses, simplesmente, não têm acesso aos veículos, meios e instrumentos que contribuem para a interação: a integração real junto à mesma sociedade.

A princípio, é possível afirmar que a socialização – da forma que se coloca – está longe de se efetivar na sociedade e no Estado brasileiro. Como falar, então, de ressocialização do detento, daquele que nem mesmo conseguiu essa integração mínima com as diversas vertentes

oferecidas à vida em sociedade? Se a socialização pressupõe o desenvolvimento de todo potencial humano, inclusive o espiritual, fica difícil pretender reintegrar um indivíduo que subverteu a ordem instituída, a uma sociedade que nem mesmo consegue socializar os seus membros (ou quando o faz é de maneira incompleta):

É lógico que se pergunte até que ponto tem sentido falar de reinserção do delinqüente na sociedade se se entender que ela própria produz a delinqüência. Necessitada de mudança estaria então a sociedade e não o delinqüente, não se justificando promover a sua adaptação à ordem social vigente (RODRIGUES, 2000, p. 102).

Mesmo considerando que há uma série de fatores sociais que, na prática, produzem a delinqüência, como o sistema econômico, a pobreza, a miséria, a mal-vivência, a fome e a desnutrição, o analfabetismo, a questão da moradia, o desemprego, a migração, a imigração, a violência, reproduzidos no seio da sociedade, há necessidade de se encarar essa realidade com todas as suas deficiências e procurar transformá-la.

Nesse contexto estão inseridos os reclusos, como produtos da própria sociedade mal formada, resultante desse “desajuste” que não privilegia o homem em sua integridade, e, sim, os valores materiais que estabelecem um *status quo* diferenciado. O que reforça a necessidade de insistir na proposta da ressocialização, pois são cidadãos, sujeitos de direito e, essencialmente, pessoas – e esse é o maior propósito da ressocialização: tratar o detento como pessoa, respeitando a sua integridade física e moral e a sua dignidade⁸³. A defesa que se faz nesta pesquisa é de que, apesar da contradição entre o cárcere e o ideal ressocializador, ao menos em respeito à dignidade humana, haja interesse do Estado e da sociedade em implementar programas reintegradores do preso à sociedade. Ou seja, melhores condições de dignidade para o tratamento do detento.

⁸³ É o que já prevê a Constituição Federal de 1988, artigo 5º, XLIX.

4.1 – A ressocialização do recluso: uma mudança de paradigma

*A socialização intra-muros só terá sentido
se for uma socialização de transição para a liberdade.
[...]o tratamento oferecido não visa modificar a personalidade do recluso,
mas unicamente promover um processo em que cabe ao recluso e
só a ele a possibilidade de retirar das intervenções oferecidas as vantagens que quiser.*

Anabela Miranda Rodrigues

Vê-se que a socialização resulta dos processos interativos das pessoas com as várias formas de se viver em sociedade. Pode-se dizer que a socialização está diretamente ligada ao desenvolvimento integral do potencial de cada indivíduo. Portanto, partindo-se dessa análise, é que se irá tratar da questão da ressocialização. Para Rodrigues (2000, p. 104):

O que se afirma é que ao falarmos de reinserção social estamos inequivocamente a admitir uma atuação sobre o indivíduo-delinquente, que nem por isso se deixa de encarar como um problema que polariza em si precisamente as tensões entre a reforma do indivíduo e da sociedade.

Nesse sentido, parece ilógico falar de “mudanças no indivíduo”, se a sociedade que contribuiu para a sua marginalidade permanece a mesma, com seus padrões inalterados, de desajuste e desigualdade crescentes. Nessa linha de raciocínio está o próprio Direito, principalmente o Direito Penal, que, enquanto assume a posição de defensor da ordem e da harmonia social, da proteção da sociedade, encerra aí a sua tarefa e não tende a questionar as estruturas sociais, e nem tampouco de pensar criticamente essa mesma sociedade⁸.

Anabela Miranda Rodrigues, ao referir-se à socialização e a ressocialização do preso pronuncia-se a favor de uma sociedade mais integrada:

[...] qualquer programa de ressocialização visa integrar o indivíduo no mundo dos seus concidadãos, sobretudo nas coletividades sociais básicas como, por

⁸⁴O Direito Penal nasce no estado Moderno como “direito repressor” e, salvo exceções, continua na mesma linha.

exemplo, a família, a escola ou o trabalho, proporcionando-lhe o auxílio necessário que o faça ultrapassar a situação de defasamento social em que se encontra. A partir daqui o crime surge como a consequência de um déficit de *socialização* que se analisa num conflito do indivíduo com as normas e estruturas da sociedade e o delinqüente aparece como um indivíduo que falhou no processo de aprendizagem e socialização devido a fatos ocorridos na sua normal evolução (RODRIGUES, 2000, p. 106).

Fica difícil, desse ponto de vista, a implementação de programas de ressocialização dentro do sistema prisional vigente. Da forma como ele se encontra estruturado repleto de deficiências, dispensando-se de um tratamento desumano ao detento, não se pode esperar, nem pretender, que esse indivíduo retorne ao convívio social, tendo ultrapassado, superado ou vencido os déficits de socialização que o conduziu à marginalidade. Mesmo porque, conforme dito anteriormente, a própria sociedade que o marginalizou permanece a mesma, e ainda não o recebe de forma positiva, “se e quando” o detento é novamente posto em liberdade. Prova real disso pode ser vista em entrevista de Hermenegildo José de Moura, 39 anos e ex-presidiário a Revista *Época*, edição 222, em agosto de 2002 a respeito da pena:

Já paguei meus cinco anos por tráfico de drogas e não volto nunca mais para a prisão. Já trabalhei em oficina mecânica e sei tudo sobre pintura de carros. Ninguém pinta melhor do que eu. É claro que estou meio desatualizado com as cores, mas ainda sei que táxis levam o amarelo-java e o azul-báltico. Tentei, mas ninguém dá emprego a ex-presidiário. Graças a Deus consegui licença para montar esta barraca de doces aqui no Centro do Rio, com um empréstimo de R\$ 100 no Banco da Providência. Pago ainda R\$ 10 por dia para dormir numa pensão e outros R\$ 3 para almoçar. Quase não sobra dinheiro para repor mercadoria, mas vou levando. A vida aqui está dura, mas é pior na cadeia⁸⁵.

Foi durante os anos de 1960 e início da década de 1970 que a idéia de socialização dominou o pensamento político-criminal, fazendo surgir diversas críticas que questionavam a imposição, por parte do Estado, de um tratamento médico⁸⁶ que retirasse do detento a sua liberdade e a sua vontade de ser diferente: o que seria verdadeira afronta aos princípios de uma sociedade democrática e plural. Ainda prevalecia a possibilidade de indeterminação da pena e aquela idéia de que uma higiene moral pudesse transformar o recluso em um “bom pai de família”.

⁸⁵ Disponível em http://revistaepoca.globo.com/editoraGlobo/componentes/article/edg_articule_print/ 1,391... acessado em 1/09/07.

⁸⁶A idéia tradicional de ressocialização está ligada a concepção de um tratamento médico-terapêutico que pudesse retirar do preso a sua aptidão para o cometimento de crimes.

Diante das críticas, o modelo socializador entrou em crise, abrindo espaço ao, hoje conhecido Movimento de Lei e Ordem.

Mas o fato é que o abandono da teoria socializadora, em favor de um Direito Penal mais duro e mais repressor, não produziu na sociedade os efeitos desejados, da diminuição da criminalidade.

De resto, o abandono do modelo socializador que este movimento representou não produziu as mudanças desejadas: a criminalidade não decresceu, o sistema judiciário tornou-se mais lento, as prisões ficaram mais sobrelotadas, o clima dentro das prisões piorou visivelmente e a motivação profissional do pessoal diminuiu (RODRIGUES, 2001, p. 148).

Entretanto, mesmo com os reveses, procura-se atualmente redesenhar o modelo socializador, no entendimento de que este só será possível com a participação do próprio detento e não com a imposição de valores ao mesmo. É o que a escritora portuguesa Anabela Miranda Rodrigues chama de *socialização voluntária*: é a vontade do recluso, e não a mão inquisidora do Estado que vencerá as difíceis barreiras da efetividade da socialização.

Mas para torná-la efetiva e eficiente, é necessário que ela seja garantida pelo Estado Democrático de Direito e para tanto:

O novo tipo de intervenção junto ao recluso fundar-se-á, assim, no reconhecimento da necessidade de obter o seu consentimento esclarecido, da importância de o colocar em condições de optar pela adesão à intervenção (motivação) e das vantagens da utilização da noção de contrato quando se quiser obter a sua participação num programa de tratamento. Só desse modo é possível compatibilizar a intervenção de socialização com o respeito pelos direitos, liberdades e garantias. Perante as carências individuais e sociais dos reclusos, incumbe ao Estado recriar hipóteses de mudança que excluam a via da coação. Por outras palavras: é possível realizar um equilíbrio entre o dever de ajudar os reclusos a evitar a passagem ao ato criminoso e o dever de os proteger contra os abusos de poder fundados no arbítrio e na repressão (RODRIGUES, 2001, p. 153).

Além do que, é necessário para a eficácia da socialização que haja a preparação da sociedade no ato de recepcionar o ex-detento. As políticas socializadoras necessitam dessa cooperação/colaboração entre os administradores penitenciários, o detento e sua família e os

vários setores da sociedade, pois a socialização, além das grades, *só terá sentido se for uma socialização para a liberdade* – entendida como possibilidade de auto-realização. Não há como continuar a rejeição e a estigmatização do ex-detento, discriminando-o eternamente pelo seu passado.

As idéias disseminadas na população brasileira são as de que o criminoso (em geral pobre) é uma pessoa social e biologicamente diferente do respeitador da lei (em geral um próspero morador de um bairro classe média) e a de que há um determinismo ou uma compulsão no crime em algumas situações (identificadas com a pobreza) ou pessoas. O criminoso assim concebido é portador de alguma anomalia física ou de um vício adquirido no meio social pobre, que, nessa visão, não teria valores morais, religião ou família”(GARCIA, 2002, p. 308).

O processo de socialização passa essencialmente pela participação de todo o corpo técnico e de vigilância, ou seja, de todos os funcionários da prisão em programas que se destinem à reabilitação do recluso. Deve-se pensar um processo que ajude o detento no reingresso do seu relacionamento com a sociedade, na procura de outra adequação às normas de convívio exigidas nas relações sociais.

Acontece que, para que ocorra essa socialização, torna-se imprescindível, antes de tudo, que não haja a “dessocialização” do detento, ou seja, que o recluso, ao adentrar aos muros da prisão, não perca a sua já abalada personalidade, a sua dignidade, o mínimo de sociabilidade positiva no ambiente prisional existente.

De fato, a criminologia tem revelado que a prisão não só produz efeitos de dessocialização como também cria problemas e dificuldades ulteriores, quando se perspectiva o regresso do recluso à comunidade (...) é verdade que o cotidiano da vida prisional se rege por regulamentos asperamente limitativos que dificultam e proíbem as mais diversas atividades, subordinadas ao objetivo principal de ‘evitar problemas’ e, sobretudo, dominar o recluso. **A ênfase na segurança, no prevenir a fuga e no controle regular e contínuo da vida do preso convertem a prisão, em si mesma dessocializadora como ‘instituição total’, num habitat que expõe o recluso a uma grande violência, fator a considerar na dessocialização progressiva do seu comportamento e, portanto, na reconfiguração das atitudes com que procura lidar com a situação** (RODRIGUES, 2001, p.159, grifo nosso).

Cabe, assim, à socialização combater efetivamente os efeitos negativos e dessocializantes do sistema penitenciário, o que implicaria em modificações profundas no cotidiano das prisões. Quais sejam:

[...] a configuração concreta da prisão não deve reforçar a carga de estigmatização social trazida pelo julgamento e pela pena; as limitações de direitos não podem autorizar-se, a não ser na medida em que sejam impostas por razões de força maior, urgentes e em função do recluso (e não de necessidades de funcionamento do estabelecimento); as condições gerais de vida do recluso deve aproximar-se das que caracterizam a vida em liberdade (normalização da vida penitenciária); deve favorecer-se as relações do recluso com o mundo exterior (RODRIGUES, 2001, p. 161).

Para Anabela Miranda Rodrigues, a socialização passa pelo difícil desafio de evitar a dessocialização ou a prisionização do recluso quando inserido no sistema penitenciário. Ali, o detento não deveria ser tratado como um sujeito à parte da sociedade, alguém que precisa ser reinserido no contexto social, pois este não perdeu a qualidade de cidadão, devendo ser-lhe assegurados os mesmos direitos daqueles que já se encontram em liberdade. Ou como bem diz a autora:

A socialização não deve ser encarada exclusivamente como preparação do recluso para voltar a ser sócio. O estímulo à aquisição de uma atitude social conforme ao respeito pelos valores jurídico-criminais não pode fazer esquecer que o recluso já é, enquanto tal, sócio, sujeito embora a um estatuto especial que, nem por isso, exclui a titularidade de direitos fundamentais. **Para trás ficou o tempo em que o condenado à pena de prisão era despojado de todos os seus direitos, objeto de uma obscura ‘relação especial de poder’, criada e mantida num ‘espaço de não-direito’, em que o Estado se desvinculava do respeito que deve à dignidade da pessoa e aos seus direitos fundamentais** (RODRIGUES, 2000, p. 162, grifo nosso).

Assim sendo, o recluso já é um membro da sociedade, muito embora se encontre em especial condição de condenado e submetido ao cumprimento de pena. Por isso, essencialmente, antes de ser socializadora, a fase executória da pena privativa de liberdade não deve ser dessocializadora: no sentido de procurar reduzir ao mínimo possível os efeitos negativos, marginalizadores, estigmatizantes que a prisão ocasiona na vida do condenado, e, ainda, que não retirasse do detento os direitos que a sua qualidade de cidadão lhe assegura. No entender de

Rodrigues (2001, p. 162): “só a incorporação da não dessocialização no conceito de socialização permitirá dissolver o paradoxo, por tantos apontado, de se pretender preparar a reinserção social num contexto, por definição, a-social”.

Quanto à ressocialização, define a mesma autora que esta significa: “[...] formar intelectual e espiritualmente, despertar a consciência da responsabilidade e ativar e desenvolver todas as capacidades do recluso, especialmente as suas capacidades próprias⁸²” (RODRIGUES, 2000, p. 125). Ainda nesse contexto, entende a referida autora que o Estado Democrático de Direito deve garantir a posição jurídica do recluso, como sujeito de direito, e não como mero objeto, o que coaduna perfeitamente com o objeto de defesa da dignidade humana conforme Kant: o homem é fim em si mesmo e não meio.

Essas garantias são previstas⁸³ pela Constituição Federal e pelas legislações infraconstitucionais, como a Lei de Execução Penal, bem como pelos Tratados e Convenções Internacionais que garantem ao detento um tratamento digno condizente com a condição de ser humano: “reconhece-se, assim, ao recluso, uma posição de sujeito da execução – enquanto participante ativo e como personalidade responsável no processo de (re)socialização” (RODRIGUES, 2000, p. 88).

Desse ponto de vista, a ressocialização só terá sentido se houver a aceitação e a participação do recluso no seu próprio processo de ensino-aprendizagem social. Significa dizer que é indispensável a *quiescência do detento*, uma vez que não se pode conceber a ressocialização *sem ou contra a vontade do sujeito*. Trata-se, pois, nessa concepção de:

[...] ajudar um indivíduo em especial estado de necessidade a ultrapassar os escolhos, a alcançar uma certa maturidade, a preparar-se para ter reações adequadas face à complexidade da vida social. Quer se trate de atividades de tipo formativo, ensino, trabalho, ocupação de tempo livre, etc., é conveniente que cada membro da comunidade prisional se sinta responsável pelos assuntos

⁸² “O criminoso não é, como muitas vezes julga o leigo, um homem forte cuja vontade tem de ser quebrada, antes, em grande número de casos, um ser diminuído, inconstante e pouco dotado, por vezes com traços psicopáticos e que procura compensar através de crimes o seu complexo de inferioridade provocado por uma deficiente preparação para a vida. Para o ajudar é necessário a cooperação de juristas, médicos, psicólogos, e pedagogos contribuindo para o aperfeiçoamento de um programa de ressocialização”. (Roxin, apud Rodrigues, 2000, p.125).

⁸³ Essas garantias embora façam parte do ordenamento jurídico nacional ainda não conseguiram se efetivar. Talvez se possa pensar que o legislador ao inseri-las no conjunto de normas quisesse apenas responder aos avanços culturais, tecnológicos e as vozes que se levantam em favor dos direitos humanos – como fora à resposta da burguesia ascendente, com a humanização das penas, com o fim do regime absolutista e feudal.

de interesse geral, nomeadamente, pela boa execução de tarefas que lhe sejam confiadas e susceptível de suportar as eventuais conseqüências de uma falta ou infração voluntárias (RODRIGUES, 2000, p. 92).

Dessa forma, procura-se evitar que a pena privativa de liberdade represente um tempo perdido, em que se instalam no espírito do detento apenas sentimentos de repúdio, ressentimentos, de agressão, de vazio, de desesperança⁸³ e de vingança. Fazendo-se com que este respeite o ambiente prisional, apenas por desejar de lá logo sair. Respeitar uma disciplina imposta, mas não aceita e que em nada colabora para gerar no detento um sentimento de respeito, cooperação e responsabilidade que possa contribuir ativamente para o seu regresso à vida em sociedade⁸⁴.

Mas e se o recluso não deseja participar do processo de ressocialização?

[...] não querendo este participar (...) o pessoal tem de respeitar tal decisão de vontade. Com o que não se justifica que se remeta assim, pura e simplesmente, a uma posição de mera autoridade que o dispense do dever de *estimular* aquela participação, procurando criar no recluso a vontade para tal e incitando-o a colaborar nas atividades em que isso seja possível (RODRIGUES, 2000, p. 96).

Daí entender-se a necessidade de haver o desenvolvimento de um bom relacionamento entre os reclusos, os agentes e o pessoal da administração penitenciária. Todos que precisam, sem dúvida, contribuir para fomentar o interesse e a necessidade da participação e da cooperação do detento no processo ressocializador.

Para tanto, Rodrigues (2000, p. 121) ainda acrescenta algumas situações as quais o Estado pode e deve estar atento:

⁸³ Não pode haver ressocialização sem que haja esperança, pois este é o fio condutor que leva à crítica, à auto-crítica, à reflexão de si mesmo e sobre o mundo, e que acaba por apontar para uma “ação social futura”.

⁸⁴ Acrescente-se aqui o pensamento de Eduardo Correia, citado por Anabela Miranda Rodrigues (2000, p.93), ao referir-se ao ambiente prisional, que transforma o recluso em um ser automatizado e respeitador de disciplinas que lhe são meramente impostas, onde se analisam os efeitos negativos da prisão: “A vida minuciosamente regulada do recluso, acabando por se tornar uma sucessão de atos automáticos, pode deixar insuspeitos estados de enfraquecimento intelectual e psicológico profundos compatíveis unicamente com aquele mundo de existência que não necessita de espírito de iniciativa ou de decisão, nem esforço intelectual”.

O que o Estado pode fazer – e deve como já vimos – é criar condições – pondo *ao seu dispor* meios que ajudem os indivíduos a resolver os seus problemas, complexos, conflitos internos e deficiências de socialização – para que possa conduzir a sua vida sem violar os comandos jurídico-criminais. Isto é, para que não cometa crimes, compartilhe ou não dos valores defendidos, podendo tentar, neste último caso, a sua modificação, mas por outra via (adequada) que não a da criminalidade.

Seguindo esse mesmo contexto fala-se em um programa mínimo e em um programa máximo de ressocialização, na tentativa de se verificar qual deles se deveria adotar na reinserção do recluso. O programa mínimo refere-se a um tratamento dirigido à *adaptação* do indivíduo aos comandos jurídicos, mais especificamente jurídico-criminais (RODRIGUES, 2000, p. 105). Isto, assim se dá, exatamente, por se entender que houve uma falha no processo socializador e que o crime é consequência desse déficit. O que o programa mínimo visa com o processo de ressocialização, dentro dessa perspectiva, é:

[...] compensar o seu ‘déficit de socialização’ e os processos incompletos ou inexistentes de aprendizagem social, ou seja, reintegrar o indivíduo na sociedade tornando-o *capaz* de não cometer crimes. Este grau de identificação do indivíduo com a ordem jurídico-penal vigente – suportando a aplicação de programas mínimos de tratamento – daria satisfação ao processo de ressocialização, permitindo-lhe alcançar o objetivo visado e sendo, por isso, o único exigível (RODRIGUES, 2000, p. 107).

Nessa linha de pensamento, considera-se que a pena privativa de liberdade não seria o meio mais adequado para se processar a ressocialização do detento, se é claro, espera-se recuperar no adulto um déficit de socialização assim sofrido desde a infância.

Já os programas máximos de ressocialização:

[...] invocam a função ‘pedagógica’ da pena e reclamam a concordância plena entre o comportamento externo do indivíduo e a sua atitude interna, não sendo então tarefa fácil justificar que incumba ao Estado o dever (ou o direito) de ‘corrigir’ ou ‘educar’, neste sentido, os delinquentes (RODRIGUES, 2000, p. 108).

Aqui surge um dilema no que se refere ao estudo da ressocialização. Os programas ressocializadores devem apenas conduzir o indivíduo a estar em harmonia com os preceitos

jurídico-criminais (programa mínimo) ou, por outro lado devem objetivar uma verdadeira transformação da personalidade do indivíduo (programa máximo)? A partir daí vem à tona a velha questão, também importante, da participação do Estado e da sociedade como impositores de valores morais, crenças, convicções, formas de comportamento⁸⁵. Reporte-se nesse sentido às palavras de Dotti (1998, p. 113-114):

Nos dias de hoje se questiona com bastante insistência sobre um importantíssimo ângulo do problema da pena-emenda. Tem o Estado o direito de oprimir a liberdade ética do preso, impondo-lhe autoritariamente uma concepção de vida e um estilo de comportamento através de um programa de “reeducação” que não seja condizente com a sua formação e convicções? A tentativa de “retificar” a personalidade não seria uma forma de *lavagem cerebral*, a exemplo de experiências malsucedidas principalmente nas situações em que a “criminalidade” é meramente formal? [...] Não tem, portanto, a pessoa humana a liberdade de lutar contra determinadas injunções de estrutura política, econômica, cultural, enfim, a liberdade para dissentir mesmo pagando o preço da pena? Muito apropriadamente Antônio Beristain lembra que o Poder Público pretende, às vezes, sob a capa da reeducação invadir esferas totalmente alheias à sua competência e usar as pessoas como meros objetos.

Isto é, há de fato e, teoricamente, legitimidade do Estado e da sociedade neste processo de imposição de valores, na pretensão de que o indivíduo possa submeter-se a aceitá-los? Acaso, seguindo o raciocínio anterior, o Estado não utiliza a pessoa como mero objeto quando lhe nega os direitos essenciais à construção de uma vida com dignidade? O homem não é, assim, tratado pelo Poder Público como meio e não como fim em si mesmo?

⁸⁵ Esse dilema diz respeito às garantias dos direitos civis e individuais já gestados e geridos pelo Estado Liberal (com o “direito de liberdade de pensamento” e de “formação da livre convicção”). Modelo retomado, posteriormente, pelo Estado Constitucional: individualismo, contratualismo, iluminismo. Ou seja, o preso não perde integralmente o direito à liberdade, só a liberdade de ir e vir. O preso deve ter, inclusive, o direito de retratar o lado vil e degradante da prisão.

4.2 – Liberdade, cidadania e respeito à dignidade humana

*É comum dizer que a terapia ressocializadora
dirigida a modificar
o comportamento que se considera anormal,
afeta o direito fundamental de ser o que se quer ser,
bem como o de ser protegido na vida privada.
A esse respeito, assinalou-se corretamente a reserva de que
esse paradigma em todo o caso deveria ceder quando a auto-realização
colide com os direitos dos outros integrantes da sociedade.*

Raúl Cervini

Diante da pretensão do programa máximo de interferência na personalidade do detento diz-se que, estar-se-ia dessa forma ferindo princípios básicos de respeito à liberdade de cada indivíduo, e, ainda mais, à prática democrática de considerar as diferenças inerentes a cada um. O dilema neste sentido é, assim, claro:

Toda a ressocialização que pretende ir mais além do que a mera conformidade exterior à lei encerra o perigo de adaptação coercitiva aos parâmetros de uma determinada concepção de vida, o que choca em absoluto, com os princípios de uma sociedade democrática” (RODRIGUES, 2000, p. 108).

Acresça-se, ainda, seguindo os argumentos da autora que:

De fato, antes de tudo, afirma-se que uma ressocialização eficaz e duradoura não pode basear-se apenas no medo das sanções penais, que seria afinal o que levava o delinqüente a conformar o seu comportamento com a lei (RODRIGUES, 2000, p.110).

Diante dos argumentos apresentados, pressupõe-se dever, pois, existir um encontro, um momento de aproximação entre indivíduo e sociedade, a partir do que se poderia pensar uma mais articulada harmonização do respeito às normas e da interiorização valorativa das mesmas. Do significado que esse respeito subsiste para a vida e para a liberdade de cada um. Para que não haja somente um aparente respeito, mas fundado em um vazio, sem valores axiológicos. Ou seja, de nada adianta um conformismo do indivíduo, apenas pela imposição do castigo, porque, o medo de ser castigado conduziria o mesmo a cumprir às normas, única e tão somente, mas não a

respeitá-las. É nesse sentido que a organização/administração das penitenciárias caminham: a preocupação é a manutenção da ordem interna para evitar rebeliões e fugas.

[...] Assim, quando ressocialização deve significar *autodeterminação* dificilmente se poderá atingir esta finalidade se todo o processo se baseia afinal na imposição e acomodação exterior – e, nesse sentido, coativa – a modelos de conduta mais ou menos arbitrariamente impostos, faltando assim o pressuposto necessário à realização daquele objetivo. Ou seja, um aparente respeito pelo foro íntimo do indivíduo a conseguir através de um processo de ressocialização que se basta com o respeito pela legalidade pode afinal encobrir uma forma muito mais penosa de repressão⁸⁶ enquanto esquece a verdadeira essência definidora do ser humano como tal (RODRIGUES, 2000, p. 110).

Assim sendo, pode-se chegar à primeira conclusão, de que os programas máximos de ressocialização trariam, efetivamente, maiores e melhores resultados. Pois a ressocialização só se completará, ou melhor, só se realizará, se houver uma aceitação interna do detento e sua voluntária participação nos programas de reinserção.

Desse modo uma educação para a liberdade (mesmo que intramuros) deve ser feita com o máximo de liberdade possível dada ao recluso para que ele possa decidir-se por outro caminho que não o da delinqüência:

O pensamento de reinserção social surge, assim, como um verdadeiro imperativo – ético e não de mera oportunidade –, que não repousa em simples considerações de natureza utilitária. Quer-se com isto significar que, nem na eventualidade de se vir a concluir pela ineficácia da aplicação de programas de tratamento se encontrava justificação para renunciar a uma tal orientação (RODRIGUES, 2000, 85).

Deve haver um reconhecimento interior do indivíduo e o desenvolvimento de sua responsabilidade para que se sinta partícipe na construção de uma sociedade pacífica e harmoniosa em nome da coletividade. Mesmo que para isso se coloquem em pauta os valores de liberdade da pessoa humana, porque, o sentido que se quer imprimir a noção de liberdade ultrapassa a concepção de liberdade individual, ou de ir e vir. Nesse sentido, ressalte-se o pensamento de Marés (2002, p. 268):

⁸⁶ Esse valor tão caro ao liberalismo, de liberdade (no caso, “liberdade de escolha” mesmo na prisão), é que deve ser resguardado pelo Estado – se pensamos no detento como um *sócio da ressocialização*.

Todo o raciocínio da modernidade se insere no contexto da individualidade, como se a única forma de exercer a liberdade fosse o exercício da liberdade excludente. [...] a liberdade individual seria então, o espaço/tempo em que cada ser humano age sem nenhuma restrição moral, legal ou social. É o exercício, a realização de uma vontade absoluta. Esta razão individual desembocou imediatamente e sem contemplações em propriedade privada.

Entretanto, se fosse invocado nesse contexto o famoso e hipotético contrato social, poder-se-ia compreender que a liberdade foi, é e sempre será limitada em benefício do espaço público, mas com a participação de todos os interessados. Em benefício da boa e harmoniosa convivência social. O que se quer dizer é que a tão proclamada liberdade não tem efetivamente sido considerada, sobretudo quando o Estado e a sociedade relegam a último plano a integridade e o respeito à pessoa humana.

Relembrando Bobbio (2003, p. 199), pode-se acentuar que “[...] os direitos de liberdade não podem ser assegurados sem que se garanta a cada um o mínimo de bem-estar econômico para viver com dignidade”. Desse ponto de vista, a concretização/realização dos direitos sociais são de extrema importância para o estabelecimento da igualdade material, reduzindo-se a desigualdade entre quem tem e quem não tem e assim permitindo-se a consecução do objetivo primordial e supremo da pessoa humana: a realização de sua liberdade. “Percebe-se, então, que a liberdade concretiza-se paulatinamente, à medida que as carências básicas que impede a auto-realização do indivíduo são satisfeitas, construindo-se, assim, o cidadão” (TOLEDO, 2003, p. 93).

De qualquer forma, como se pôde observar no item 3.5 do capítulo anterior, não existe nenhum tipo de educação, que de alguma maneira, já não venha impregnada de valores que são impostos aos indivíduos. Ao longo de sua vivência, de seus processos interativos – como bem define o conceito de socialização –, adquirem-se conceitos, valores e concepções daqueles com os quais se convive. Apenas filtra-se e tem-se a opção de escolher o melhor (ou então, o “possível”) caminho.

Mas de que liberdade se pode falar, à que direitos fundamentais se pode referir se, na prática, no Estado brasileiro, sempre são colocados em segundo plano?

Será que faz parte da liberdade passar fome e viver na miséria? Será liberdade querer estudar e se preocupar com a sua formação, e ter como única opção um ensino público

insuficiente e ineficiente? Ou ainda, não encontrar nenhum meio de concretizar esse direito fundamental que é o de ter uma boa educação, uma vida digna?

É ainda conceito de liberdade viver atrelado a um mísero sistema de saúde que desrespeita totalmente os direitos básicos garantidos pela própria Constituição? Quando se permite que doentes e idosos se amontoem durante as madrugadas em filas, para conseguir uma guia de consulta, será isso um modelo de justiça? Acaso liberdade e justiça social estariam divorciadas ou, por outro lado, fazem parte de uma mesma moeda, uma não podendo existir sem a outra? Para Piovesan (2002, p.151): “Não há mais como cogitar a liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade”.

Por isso se pergunta: onde estaria a liberdade de escolher meios e caminhos para ter uma vida melhor? Crê-se que, desse ponto de vista, aquele que se enveredou no caminho da criminalidade não teve efetivamente a sua liberdade garantida: a liberdade de ser feliz. Desse modo, em se tratando dos reclusos pode-se assim afirmar que:

A alternativa, se se pretender tomar seriamente em consideração o delinquente – enquanto ser humano que se quer proteger, dotado de autonomia cujo crime é *também* o resultado de uma ausência de liberdade – só pode consistir em *ajudá-lo*, através da (execução da) pena, ‘a libertar-se da ausência de liberdade’ que o conduziu à prática do crime (RODRIGUES, 2000, p. 82).

Para José Afonso da Silva (2003, p. 230), a chamada liberdade interna – liberdade subjetiva, liberdade psicológica ou moral – é o livre arbítrio, como manifestação da vontade interior do homem. A fonte da autonomia do “homem racional” adulto, consciente, portador de algum interesse de “agir social”. Neste sentido, a liberdade interna é também chamada “liberdade do querer”: o poder de escolha, de optar entre fins contrários. As escolhas estariam, exclusivamente, ligadas à vontade do indivíduo, entretanto, ressalta o autor que:

[...] Toda gente sabe que, internamente, é bem possível escolher entre alternativas contrárias, se se tiver conhecimento objetivo e correto de ambas. A questão fundamental, contudo, é saber se, feita a escolha, é possível determinar-se em função dela. Isto é, se se têm condições objetivas para atuar no sentido da escolha feita, e, aí, se põe a questão da *liberdade externa* (SILVA, 2003, p. 230).

O argumento de intervenção estatal impondo um modelo de conduta cairia por terra, ou, na melhor das hipóteses é contraditório em si, haja vista que nem o Estado e nem a sociedade conseguem assegurar ao “homem do cárcere” a implementação de escolhas antes que optasse pelo crime. Portanto o próprio Estado estaria infringindo a lei que ele mesmo criou ao assegurar ao homem o direito à liberdade. Pois entende-se, para efeitos desta pesquisa, que a liberdade que se trata não é a liberdade de ir e vir, assegurada pelos direitos civis – a liberdade negativa –, mas, essencialmente, a liberdade positiva, uma ampliação da participação política, na vida da República⁸⁷.

Ainda seguindo o pensamento de José Afonso da Silva (2003, p. 231) fala-se em liberdade externa, ou liberdade objetiva que seria o afastamento de todo e qualquer impedimento ou coação que permitissem ao homem agir livremente. Esta é a liberdade de fazer, o poder de fazer tudo aquilo que se quer, mas que, se usado sem freios, poderia implicar em determinado momento o esmagamento dos mais fracos pelos mais fortes⁸⁸. Ou seja, implicaria a ausência de liberdade dos mais fracos. A idéia é de que se interponham, ainda mais fortes restrições, ao poder de fazer tudo, dos mais fortes.

Mas é oportuno lembrar, neste sentido, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, art. 4:

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica a outrem: em conseqüência, o exercício dos direitos naturais de cada homem só tem por limites os que assegurem aos demais membros da sociedade a fruição desses mesmos direitos. Tais limites só podem ser determinados pela lei.

Liberdade no conceito de José Afonso da Silva (2003, p. 232), em suma: “consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”. Portanto, tudo que impedir essa possibilidade de coordenação, de perseguição da felicidade humana, da plena realização da personalidade de cada um implica em restrição da liberdade, ou melhor, implica em meios que são contrários à liberdade. Ainda com Silva (2003, p. 322) pode-se refletir que:

⁸⁷ Mendes, (2006, p. 536).

⁸⁸ E isto tanto vale para o “indivíduo infrator”, quanto para o Estado Arbitrário. A diferença, no entanto, é que este “freio de ação livre” deveria ser acionado e legitimado muito mais pela inteligência, ponderação, bom senso, prudência, do que por medo ou coação.

Assim, por exemplo, deixar o povo na ignorância, na falta de escola, é negar-lhe a possibilidade de coordenação consciente daqueles meios; oprimir o homem, o povo, é retirar-lhe aquela possibilidade etc. desse modo, também, na medida em que se desenvolve o conhecimento se fornecem informações ao povo, mais se amplia a sua liberdade com abrir maiores possibilidades de coordenação de meios necessários à expansão da personalidade de cada um.

É desse ponto de vista que se afirma que é na democracia, no Estado Democrático de Direito, na prática da cidadania que a liberdade tem campo fértil para crescer, prosperar e dar frutos. É a partir do ideal democrático, de participação do povo nos poderes e deveres da República que a liberdade é conquistada e torna-se real.

Vale dizer, portanto, que é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista (SILVA, 2003, p. 233).

Ainda no tocante à liberdade de escolher, pode-se fazer referência à liberdade de escolha profissional prevista na ao art. 5º, XIII, da CF/88: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. O dispositivo confere, segundo as pretensões, as escolhas de cada pessoa a liberdade de optar entre um ou outro trabalho, ofício ou profissão conforme queira. Ou conforme a sorte ou o esforço de cada um faça romper as barreiras impostas a maioria da população e que impedem a realização de sua liberdade de escolha.

Confere, igualmente, a liberdade de exercer o que fora escolhido, no sentido apenas de que o Poder Público não pode constroer a escolher e a exercer outro. Quanto a saber se há ou não condições de aquisição de ofício ou de profissão escolhida, não é tema que preocupe o enunciado formal da norma. Como todo direito de liberdade individual, a regra se limita a conferi-lo sem se importar com as condições materiais de sua efetividade. Equivale a dizer, como a experiência o mostra, que, na prática, a liberdade reconhecida **não se verifica em relação à maioria das pessoas, que não tem condições de escolher o trabalho, o ofício ou a profissão, sendo mesmo obrigadas a fazer o que nem sempre lhes apetece sob pena de não ter o que comer. As épocas de recessão são pródigas em demonstrar o quanto o texto constitucional é formal** (SILVA, 2003, p. 256).

O que se pode ainda atestar é que a liberdade precisa ser não só reconhecida pelas normas jurídicas, mas que, efetivamente, o Poder Público precisa fornecer os meios necessários à consecução da mesma, como pressuposto básico para que a harmonização social se faça e sem que houvesse a necessidade de se recorrer a mecanismos de “políticas resultantes” (reinserção, reeducação, ressocialização) das pessoas envolvidas com a criminalidade. Sempre será melhor e menos custoso investir, ou promover a prevenção⁸⁹.

O historiador Carlos Guilherme Mota em entrevista ao jornal O Estado de S. Paulo em dezembro de 2007 alerta para a necessidade dessa prevenção:

Os presídios, hoje, comportam pelo menos o dobro de gente do que deveriam. Não há nenhum projeto consistente de reeducação. Dizer que não há verbas para tal é besteira. Para a **sociedade civil burguesa, seria muito mais barato bancar isso do que ficar pagando automóveis blindados e seguranças. Mas não: essas figuras fora da lei são colocadas fora do direito, e assim podem ser mortas.** É desse jeito desde a época da colônia – uma jurisprudência rústica do mundo real. Daí que, em certos bairros das periferias brasileiras, é quase normal a presença dos justiceiros. De dia eles estão de farda, de noite fazem o serviço extra (PAIVA, 09/12/2007).

No entanto, é bom recordar que o sentido de liberdade, como possibilidade de realização da pessoa, como oportunidade de realização de suas potencialidades, é um meio e não um fim. O fim da liberdade é a felicidade humana, corporificada na plena realização de sua personalidade⁹⁰. Caio Prado Jr. (1985, p.59) é quem alerta para essa visão:

A liberdade não é, em si, senão um meio, e não um fim. Fim esse que não pode ser outro para o indivíduo, que aquela realização de sua personalidade. A liberdade, adequadamente entendida, não será, assim, senão a faculdade e possibilidade outorgadas ao indivíduo para a consecução de tal objetivo. **Nesse sentido, a liberdade burguesa não passa de ilusão, pois outorga ao indivíduo uma faculdade que as contingências da vida coletiva lhe subtraem logo em seguida. Ou subtraem, na maior parte dos casos, da maioria dos indivíduos.** O indivíduo é livre de escolher e determinar sua ação. Mas quando procura realizar e tornar efetiva essa sua escolha, verifica que as contingências da vida

⁸⁹ Há mais de dois séculos, precisamente em 1764, Beccaria (1991, p. 118) já se posicionava neste sentido: “[...] não se pode chamar precisamente justa (isto é, necessária) a pena de um delito, enquanto a lei, nas dadas circunstâncias de uma nação, não tenha aplicado os melhores meios possíveis para preveni-lo”.

⁹⁰ O filósofo Franklin Leopoldo da Silva fala acerca da felicidade humana: “O indivíduo não tem mais participação nos rumos políticos, ele está a mercê do controle do totalitarismo. Ele introjeta a percepção de que não tem condição de controlar efetivamente sua vida. As expectativas de felicidade não dependem mais dele, pois o que ele pode fazer está dado previamente pelo sistema: tipo de trabalho, de lazer, de esperanças e de objetivos” (PIRES, 14/10/2007).

social determinadas pela livre escolha de outros indivíduos mais bem situados que ele, lhe vão afunilando a ilimitada liberdade inicial, e tolhendo sua ação até reduzi-la a uma esfera mínima a que ele se verá inapelavelmente restringido e condenado (Grifo nosso).

É essa a liberdade que se apregoa e a liberdade que se tem como realidade na vida vivida dia após dia? Nesse sentido é que se defende o ideal ressocializador no cárcere – mesmo a mercê do paradoxo existente entre ambos. A ressocialização deve ser implementada ao menos em defesa da dignidade humana a que todos têm, em tese, de ver respeitada pelos outros e pelo Poder Público. Nesse caso, o Outro é toda a comunidade e o Poder Público corresponde à figura do Próprio Estado.

Ao tratar da ressocialização, e entendendo que esse não é um assunto que tenha definições precisas e pré-determinadas – mesmo porque os estudiosos do tema não conseguiram até esse momento chegar a um entendimento acerca de “como” tornar efetivo esse processo –, continua-se ainda em busca de uma resposta que possa minimamente mostrar os caminhos para a sua melhor realização. Para esse caminho, aponta Rodrigues (2000, p. 121):

Não parece, de fato, que possamos facilmente desistir de explorar as virtualidades contidas num pensamento de reinserção social que coloque como seu objetivo a adaptação externa à legalidade penal. Nem estamos, com isto, a menosprezar as dificuldades ou objeções levantadas em torno de uma tal opção como ponto de partida. Mas, como do que se trata é, em definitivo, de recuperar para a sociedade, o objetivo pretendido deve consistir em fazer *aceitar* o delinqüente as normas básicas e vinculantes que vigoram na sociedade (p.114). [...] **Ao pretender alcançar o objetivo de reinserção social não se quer, portanto, que o indivíduo assuma como próprio o modelo social e os valores. O que se tem em vista é apenas torná-lo capaz – criando-lhe disposição interior nesse sentido –, em qualquer caso, de não cometer crimes facultando-lhe para isso os meios necessários e adequados** (Grifo nosso).

Para isso, há a necessidade, diga-se uma vez mais, de desenvolver no detento o sentimento de responsabilidade social a fim de que possa sentir-se responsável pela harmoniosa convivência em sociedade e possa buscar conduzir a sua vida sem a prática de atos ilícitos.

É significativo, no entanto, o apelo que não deixa de ser feito à responsabilidade do recluso. Assim, se a sua preparação “para, num futuro, conduzir a sua vida... *sem que pratique crime*” tem uma função ‘externa’ muito importante – como controle, por parte da sociedade, dos resultados obtidos através da execução de

penas privativas de liberdade – do ponto de vista ‘interno’ da execução aquele objetivo não parece justificado por si próprio: será antes a responsabilidade social, a conseguir num quadro de um tratamento desenvolvido no sentido de o recluso se tornar capaz de solucionar positivamente – querendo – os conflitos (potenciais) com que se depare, que lhe abrirá a possibilidade de conduzir, no futuro, uma vida “sem que pratique crimes” (RODRIGUES, 2000, p. 124).

O que se quer com a execução da pena privativa de liberdade, no que se refere à ressocialização do recluso, é desenvolver essa capacidade de participação voluntária, o desenvolvimento de sua responsabilidade social, no sentido de preparar a sua “capacidade para uma regulação autônoma e responsável da sua vida como pressuposto da realização do objetivo da execução” (RODRIGUES, 2000, p. 127). Só assim, com base na voluntariedade do recluso a idéia de imposição de modelo de conduta pode ser afastada.

Portanto, é oportuno ressaltar o depoimento de Humberto Rodrigues (2002, p.122), em seu livro *Vidas do Carandiru*. Como um cidadão que sentiu e viveu de perto o que é encontrar-se preso nas *masmorras* dos presídios nacionais.

Deve se dar mais atenção ao caráter de ressocialização da pena, porque, às vezes, o cidadão por circunstâncias da vida comete uma infração, mas se tivesse na cadeia uma orientação poderia se tornar uma pessoa “decente”. Enfim, ser tudo aquilo que uma pessoa gostaria de ser na vida inteira. **Depois de pouco mais de um ano preso, aprendi muito e posso garantir que não é o tempo de prisão que reeduca um preso, mas sim o tratamento que ele recebe** (Grifo nosso).

Por isso acredita-se que vale a pena investir nos programas de reinserção social do preso e fugir do óbvio e notório senso comum de que as tentativas de reinserção serão sempre infrutíferas dadas as condições dos presídios. Essa insistência em reintegrar o detento é por si só, exigência do Estado Democrático de Direito, do seu maior fundamento: o respeito incondicional à dignidade da pessoa humana.

Ainda pode-se recorrer a Rodrigues (2000, p. 86):

Na base de um conceito de reinserção social que por este modo se exige e do processo de correção com o alcance que lhe é inerente está, assim, o pressuposto – necessário em qualquer sistema educativo corretamente entendido – de que a ajuda que se oferece – *máxime*, o tratamento que se impõe – só é frutífero mediante a *colaboração voluntária* de quem o recebe. Ponto em que, tratamento e salvaguarda da liberdade não são mais pólos opostos, antes *meios* que se

completam reciprocamente: a ação educativa desenvolvida em relação ao recluso deve possibilitar o desenvolvimento da sua personalidade; por sua vez, só a salvaguarda da liberdade do recluso e a sua própria *participação* no tratamento podem fazer com que os esforços ressocializadores sejam bem sucedidos.

Assim, compreendida e efetivada, a idéia de ressocialização não se contrapõe à liberdade pessoal do recluso, porque por meio da sua participação voluntária, o que se quer é chamar a atenção para a sua responsabilidade social. Desse modo, estaria superado o antagonismo existente e tão debatido entre reinserção social (como imposição de modelo de conduta) e liberdade do recluso. Para Rodrigues (2000, p. 87):

O que se observa, portanto, é que não existindo entre uma idéia de reinserção social assim entendida e a proteção da liberdade qualquer antinomia intransponível é o aparente antagonismo superado pelo recurso àquela idéia de *participação* que não representa mais do que, por essa forma, fazer apelo ao sentido de responsabilidade do recluso.

Ao encontro do raciocínio da referida autora portuguesa destaca Gilberto Giacoia (2001, p. 182):

Por isso mesmo, o grande enfoque do projeto português de Lei de Execução das Penas, que mantém orientação socializante, centra-se no objetivo norte de oferecer ao recluso o máximo de *condições para prosseguir a vida sem que pratique crimes*, prevenindo a reincidência. Esta a chave do processo socializante sugerido, (...), qual seja a não imposição coativa de valores que possa implicar na negação ao direito à diferença. **Daí situar-se, na base, a participação voluntária do recluso**, concepção criminológica das mais atuais, conforme Anabela Rodrigues (Grifo nosso).

Entretanto a realidade carcerária – carregada de desrespeito, crueldade e dor – é uma contramão na efetivação e eficácia de qualquer política ressocializadora.

4.3 – A (in) dignidade no sistema carcerário brasileiro

*Como falar em respeito à integridade física e moral em prisões
onde convivem pessoas sadias e doentes;
onde o lixo e os dejetos humanos se acumulam a olhos vistos e as fossas abertas,
nas ruas e galerias, exalam um odor insuportável;
onde as celas individuais são desprovidas por vezes de instalações sanitárias;
onde os alojamentos coletivos chegam a abrigar 30 ou 40 homens.*

César Barros Leal

As primeiras prisões no Brasil datam de 1551, e foram construídas em Salvador, Bahia, onde estava instalada a sede do Governo Geral do Brasil. Eram as Câmaras Municipais e os prédios militares que abrigavam, naquele período, as prisões, e se encontravam espalhadas pelas vilas e cidades (CARVALHO FILHO, 2002, p. 36).

Quando a Família Real chegou ao Brasil, em 1808, um cárcere eclesiástico, conhecido como *Aljube*, localizado no Rio de Janeiro, e que era usado para a punição de religiosos, foi cedido pela igreja para ser utilizado como prisão comum. Essa mesma prisão, submetida a uma inspeção, em 1829, já demonstrava o descaso com que eram tratados os presos e as condições subumanas em que se encontravam: “O aspecto dos presos nos faz tremer de horror”, dizia o relatório da inspeção (CARVALHO FILHO, 2002, p. 37).

Embora em 1821, um decreto firmado pelo príncipe regente D. Pedro já manifestasse a preocupação das autoridades da época com as prisões, e o tratamento dispensado aos detentos, os relatos desse período demonstram a incompatibilidade entre aquilo que era previsto pela lei e a prática prisional de então. Assim, previa o decreto: “ninguém será lançado em masmorra estreita, escura ou infecta, porque a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para as adoecer e flagelar⁹⁰”.

Prova disso é o que previa a Constituição do Império do Brasil, de 1824, em seu art. 179, XXI: “as cadêas serão seguras, limpas, bem arejadas havendo diversas casas para separação dos

⁹⁰ Conforme Fernando Salla, em *As Prisões em São Paulo: 1822-1940*, citado por Carvalho Filho (2002, p.37).

réos, conforme suas circunstâncias, e natureza dos seus crimes” (CAMPANHOLE, 2000, p. 811). Quando isto ocorreu?

Respectivamente em 1850 e 1852 foram criadas no Rio de Janeiro e em São Paulo, Casas de Correção cujo objetivo era a tentativa de alcançar a regeneração do detento. Em 1874, as Casas de Correção passaram por uma inspeção⁹¹ e a comissão avaliadora chegou à conclusão de que o regime utilizado nessas prisões não regenerava ou não moralizava o delinqüente, ao contrário, corrompia ainda mais o recluso.

Segundo o relatório da Comissão de Inspeção da Casa de Correção da Corte, publicado em 1874, as condições dessa prisão eram comuns às demais prisões do Império. Seu estado em geral era péssimo: eram pouco seguras, o que facilitava as evasões; não tinham capacidade para abrigar os detidos e para atender às exigências da Constituição; quanto às instalações, a higiene e a alimentação eram precárias, facilitando a proliferação de doenças e as mortes(...) A pena de isolamento era vista como inadequada porque atingia indistintamente os indivíduos, sem considerar a sua condição social. A hierarquia social dos indivíduos era o critério adotado para a aplicação da pena sobre os condenados, havendo uma espécie de individualização dos criminosos na execução da pena. Essa não resultava, porém, do conhecimento sobre o indivíduo produzido por um saber do tipo das ciências humanas, pois o princípio de classificação utilizado na aplicação da pena era dado pela condição social dos indivíduos (KOERNER, 2001, pp. 212-214).

Entretanto, a realidade não mudara, havia uma incompatibilidade imensa entre o que previa a lei e a realidade vivida pelos prisioneiros nos presídios – essa incompatibilidade, claramente percebida, arrastou-se pela história até chegar à atualidade.

Mas a realidade das prisões no Brasil não se alterou significativamente e é o que demonstra César Barros Leal, em *Prisão Crepúsculo de uma Era*:

⁹¹ “Composta por cinco membros nomeados pelo governo a Comissão de Inspeção da Casa de Correção da Corte, dentro das competências previstas no regulamento, tinha atribuições que ultrapassavam a mera verificação das condições da prisão e envolviam a participação direta na gestão do estabelecimento. Dessa forma, estavam previstas como tarefas da Comissão: realizar a primeira classificação do condenado quando este dava entrada no presídio; resolver se algum preso deveria ‘pôr-se ferros’, em razão da reiterada quebra das normas e aplicação de punições; revogar ou modificar penas disciplinares impostas pelo diretor, quando não estivessem de acordo com o regulamento. Deveria também elaborar um relatório mensal, a ser publicado pela imprensa, sobre as condições do estabelecimento. A ela, competia ainda: examinar uma vez por mês toda a escrituração e contabilidade do estabelecimento; averiguar se as obrigações do diretor com relação ao pecúlio dos presos estavam sendo fielmente cumpridas; aprovar todos os contratos firmados pelo estabelecimento” (SALLA, 2001, p. 253).

Prisões onde estão enclausuradas milhares de pessoas, desprovidas de assistência, sem nenhuma separação, em absoluta ociosidade; prisões infectas, úmidas, por onde transitam livremente ratos e baratas e a falta de água e luz é rotineira; prisões onde vivem em celas coletivas, imundas e fétidas, dezenas de presos, alguns seriamente enfermos, como tuberculosos, hansenianos e aidéticos; prisões onde quadrilhas controlam o tráfico interno da maconha e da cocaína e firmam suas próprias leis; prisões onde vigora um código arbitrário de disciplina, com espancamentos freqüentes; prisões onde detentos promovem uma loteria sinistra, em que o preso ‘sorteado’ é morto, a pretexto de chamarem a atenção para as suas reivindicações; prisões onde muitos aguardam julgamento durante anos, enquanto outros são mantidos por tempo superior ao da sentença; prisões onde, por alegada inexistência de local próprio para triagem, os recém ingressos, que deveriam submeter-se a uma observação científica, são trancafiados em celas de castigo, ao lado de presos extremamente perigosos (LEAL, 2001, p. 58).

O que o sistema penitenciário brasileiro tem oferecido ao recluso é tão-somente a capacidade de despersonalizar o indivíduo, de dessocializá-lo, torná-lo um sujeito ainda mais propenso à prática da criminalidade, do aprendiz ao já profissional do crime, quando sair do *entre muros*. Veja-se nesse sentido os relatos de Hosmany Ramos (2002, p. 93), em *Pavilhão 9: Paixão e Morte no Carandiru*:

O convívio na Penitenciária foi difícil e atroz. Para sobreviver, teve que lutar. Na fase inicial e de adaptação, inconformado, tentou se evadir algumas vezes; mas logo caiu na realidade que isso não era uma boa. Adaptado à rotina da prisão, recebeu o vulgo de Rocão, e só aprendeu coisa ruim. A monotonia e a ociosidade da prisão quase o enlouqueceram. Perdeu gradativamente o seu perfil, e com ele foi-se o interesse pelas coisas e pelas pessoas. Aos poucos a lógica do seu discurso mudou. A realidade se desfez em alucinações, manchas e formas ameaçadoras. Despido de qualquer identidade, acabou se metendo em todos os tipos de complicações que a vida encarcerada oferece. Transformou-se num ser violento, animal.

Ainda nas palavras de Hosmany Ramos (2002, p. 133): “a cadeia é o produto final do desemprego, da fome e da miséria. É a consequência da violência de uma sociedade desigual [...]”.

Dráuzio Varella, em *Estação Carandiru*, também traça um retrato da realidade dos presídios no Brasil. Carandiru, a assim conhecida Casa de Detenção de São Paulo, foi o maior

presídio brasileiro: formado por sete pavilhões, chegou a abrigar em torno de 7.200 presos e foi construída para ser modelo de penitenciária: o que evidentemente nunca ocorreu.

Varella, já na introdução do livro, ressalta que não é objetivo da obra denunciar o sistema penitenciário brasileiro, entretanto, o contrário acaba ocorrendo, em virtude dos relatos de horror e de desumanidade em que se encontravam inúmeros indivíduos: em condições subumanas de vida.

Embora tenha sido desativado, o Carandiru continua sendo o exemplo do sistema penitenciário nacional: um lugar onde o respeito à dignidade humana foi absolutamente desconsiderado. Ainda serve de exemplo quando se trata das condições das prisões:

É grave a situação da parte hidráulica. Os vazamentos fazem parte da rotina; infiltram paredes, inundam galerias, o pátio interno e o interior das celas. Alguns canos já foram tão emendados que os consertos ficam complicados. Os beliches são de alvenaria ou madeira, às vezes engenhosamente colocados em cima da porta, junto às grades da janela ou tão próximos do teto que seus ocupantes se esgueiram como cobras para entrar no exíguo espaço. A este dão o nome de “galhada” (VARELLA, 1999, p. 39).

Mais adiante, o escritor revela as precárias condições de higiene do presídio, o que desrespeita a previsão do artigo 12 da Lei de Execução Penal, de 1984: “a assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas”. Sem dúvida, uma outra demonstração de que, do Império à República, pouco ou quase nada se fez para melhorar as condições de tratamento dos detentos nos presídios nacionais:

Ratos de várias raças infestavam o presídio. No escuro circulavam pelas galerias, corredores e interior das celas. Na Cozinha Geral, após a distribuição da janta, mal os faxinas acabavam de enxugar o chão esburacado, o exército murino invadia o território e saqueava a despensa. Ao clarear o dia, inimigos da luz, escondiam-se nos esgotos até cair outra noite, inexpugnáveis (VARELLA, 1999, p. 258).

Ratos e homens convivem no mesmo ambiente, como se fossem irmãos, partilham do mesmo ar, do mesmo espaço e da mesma comida. Ratos e homens, todos animais:

Charuto tirou a tampa de ferro que cobre a cobertura do esgoto que sempre entope, em frente à fachada do dois. O buraco estava até a boca de tranqueira e comida velha boiando. Desceu naquela água imunda até os joelhos, e começou a tirá-la com um balde⁹². Quando a manilha grossa apareceu, Charuto enfiou a mão pela lateral, para retirar um saco plástico que atrapalhava o desentupimento. Nesse momento sentiu uma dor lancinante, assim descrita:

_ Pegou horrível na ponta do dedo, fina, ardida, e espalhou como um choque pelo braço; deu até amargor na boca.

Puxou a mão, no reflexo, veio junto o rato pendurado no dedo indicador, mordendo fixo. Era preto, enorme:

_ Pensei até que fosse um cachorrinho desses de madame (VARELLA, 1991, p. 259).

A verdade é que há ciência de toda essa realidade. A mídia falada e escrita já vem denunciando essa situação há algum tempo. Grupos ligados aos movimentos de defesa dos Direitos Humanos, por meio de uma série de denúncias, demonstram quanto o Estado brasileiro não cuida dos seus detentos. Movimentos religiosos, como a pastoral carcerária, ligados à Igreja Católica, também delatam essa realidade. Mas, o fato é que nos encontramos diante de um sistema penitenciário que não condiz com a evolução científico-tecnológica, que vem marcando nos últimos tempos a história da humanidade. Tampouco se harmoniza com as prescrições da Lei de Execução Penal, como diz Humberto Rodrigues (2002, p. 82): “O sistema prisional é complexo e intrincado, cheio de caminhos tortuosos, é uma dessas feridas em que ninguém quer mexer”.

Mas existem muitos outros relatos significativos:

[...] não sei quanto custam as nossas refeições, mas também não importa, aqui não almoçamos e não jantamos. O leitor há de se perguntar: mas como? É simples: aqui engolimos o que conseguimos comer. Não há frutas, com exceção de banana (duas por semana), também não há verduras ou legumes. A comida que é servida é muito ruim e 70% dos presos não a comem. O preso que não tiver ajuda externa passa muito mal e, se eventualmente come o “bandeco” que é distribuído, logo sofrerá às conseqüências: no mínimo uma furunculose (RODRIGUES, 2002, p. 83).

⁹² Prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Recluso, item 12, que “todas as zonas de um estabelecimento penitenciário usadas regularmente pelos reclusos devem ser mantidas conservadas sempre escrupulosamente limpas” (Biblioteca Virtual da USP).

As Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, um importante documento da ONU⁹³, no item 20, 1, estabelece, quanto à alimentação, que a administração dos presídios “deve fornecer a cada recluso, há horas determinadas, alimentação de valor nutritivo adequado à saúde e à robustez física, de qualidade e bem preparada e servida”.

Trata-se, portanto, de alimentação com uma qualidade mínima e necessária à manutenção da vida, uma garantia constitucional, e não de luxo ou beneplácito do Estado.

Entretanto, com o reverso da lei há superpopulação, falta de assistência médica e jurídica, de pessoal capacitado para o desenvolvimento de trabalho sério nas penitenciárias e junto aos presos – bem como de condições humanas – enfim, há abusos de toda ordem, quer sejam físicos ou morais. Então, questiona-se: como implementar uma política ressocializadora, prevista inclusive pela Lei de Execução Penal⁹⁴, em condições tão desumanas? Não se está vivendo, ainda, como nos primórdios tempos da Idade Média? Ou ainda pior: o conhecimento humano e a evolução social estariam somente impregnados de maldade, de sentimentos de vingança e de crueldade? Nada apresenta-se nesse processo evolutivo da convivência, do bom senso e prudência que possa servir à prevenção do descalabro social e da criminalidade reinantes?

A prisão continua sendo um lugar de suplício, uma masmorra, um purgatório, um lugar de puro e mero castigo, de cumprimento da vingança punitiva estatal e da sociedade, dos que criaram o criminoso e o crime⁹⁵.

Para Gilberto Giacoia (2001, p. 178):

Os estabelecimentos fechados exercem efeito contrário à reeducação e à reinserção do condenado; a prisão é contrária a todo ideal moderno educativo (...). É um verdadeiro contra-senso querer instituir nas prisões um tratamento de

⁹³ As Regras Mínimas para o Tratamento dos reclusos foram adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, por meio das resoluções 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957 e 2076 (LXI) de 1977.

⁹⁴ “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

⁹⁵ Veja-se as palavras de E. Campos, em *Criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade*, citado por Ana Lúcia Sabadell (2002, p. 292): “(...) a crescente taxa de criminalidade e a violência nas metrópoles brasileiras não deveria constituir razão moral para a denúncia de fatores sócio-econômicos que permitem a existência e a permanência de situações de pobreza e marginalidade. Esta denúncia deve vir, tão impregnada quanto nos seja possível, da constatação de que a pobreza e a marginalidade constituem violação de direitos fundamentais do homem. Direito à habitação decente, à educação e ao trabalho. E à própria vida, se considerarmos as altas taxas de mortalidade infantil nas camadas sócio-econômicas desprivilegiadas. A pobreza e a marginalidade jamais serão as causas do crime pelo simples fato de que são os crimes do Estado e da sociedade contra os despossuídos de poder”.

terapia (ressocialização) ao lado da repressão, violência, maus tratos e desrespeito à dignidade humana.

Eis ainda, denúncias de maus tratos de detentos veiculadas pela mídia escrita:

Histórias desumanas contadas pelos presos, como a de um homem espancado que teve o cadáver comido por ratos, são confirmadas por policiais. Não há médicos e o abandono chega ao extremo de o porteiro ser um dos próprios detentos, em regime semi-aberto. As construções apertadas – que deveriam comportar, no máximo, seis pessoas – possuem fiações expostas e vazamentos. Nos locais que visitou, a Folha também não encontrou extintores em condições de uso. Incêndios causaram a morte de 33 presos em acidentes em Ponte Nova (180 km de BH), em agosto passado, e em Rio Piracicaba (127 km da capital), na noite de 1º de janeiro. Apenas alguns minutos foram suficientes para sentir o odor de suor, urina e fezes e verificar a situação de homens que nunca tomam banho de sol. Para caberem todos, é preciso ficar de pé o tempo todo. Quem se senta dorme em meio a ratos e lacraias⁸⁷.

Tudo isso é resultado do descaso com que o Estado trata aqueles que se encontram sob o seu cuidado e proteção. O que se vê é *a ausência de vontade política*, especialmente para ajustar os presídios às condições humanas adequadas ao recebimento dos condenados.

Há um homem preso atrás das grades e um homem preso dentro do processo de execução, só que este ninguém conhece, ele não tem corpo, nem rosto, nem voz, pois está reduzido a um amontoado de papéis, distribuídos em apensos desordenados. E, dessa forma, a justiça que não o vê, pode tratá-lo friamente, como se realmente não existisse (BARROS, 1997, p.313).

Por fim, o que se percebe é que a humanização da pena e de sua execução não se verifica quando do tratamento jurídico dispensado ao detento. Pois, conforme exposto no decorrer do trabalho, verifica-se que o recluso é tratado como “um a mais” e não como uma *pessoa humana*, que merece, como tal, ser respeitada.

Para melhor ilustrar essa realidade, Varella (1999), em *Estação Carandiru*, demonstra a precariedade das condições de saúde e de higiene dentro de um “presídio modelo do passado”.

⁸⁷ disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u371060.shtml>, acessado em 15/02/2008.

Tuberculosos conviviam normalmente com outros detentos, aidéticos sem assistência adequada, enfermarias que não dispunham de infra-estrutura e nem de pessoal capacitado e, muitas vezes, com os próprios detentos assistindo o médico nas horas mais necessárias. Isso quando havia (ou há) realmente um médico à disposição no presídio, e, quando estes, existindo, trabalham em tempo suficiente para assistir os detentos necessitados.

Todos esses aspectos analisados levam a concluir que a falta de implementação daquilo que já prevê a legislação, no tocante aos programas ressocializadores, conduz ao pensamento de que a ressocialização, tão apregoada como um dos objetivos norteadores da pena e de sua execução, não será, todavia, possível diante da realidade colocada. Portanto, a ressocialização tem ficado no plano da utopia, do que deveria ser e parece que jamais será. Um amontoado de idealismos e uma realidade monstruosa incapaz de ser vencida.

Porém, essa cruel realidade em que se encontram esses seres humanos, despojados de sua liberdade e dignidade – por terem cometido crimes e que por isso precisam ser punidos –, necessita muito mais do que repetidas constatações, rotineiras denúncias, repetitivos chavões. Há que se cumprir o que já dispõem as legislações, no respeito, acima de tudo, à dignidade da pessoa humana, como pressuposto fundamental do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, a ressocialização deixará de ser utópica e passará a fazer parte das políticas públicas estatais, voltadas para a assistência aos reclusos.

4.4 – A defesa da ressocialização do detento em respeito à dignidade humana fundamento maior do estado democrático de direito

Não se deverá olvidar que a dignidade independe das circunstâncias concretas, já que é inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoa.

Ingo Wolfgang Sarlet

O discurso comum no que diz respeito aos programas ressocializadores nos presídios é o de que a falência da prisão mostra a ineficácia dos processos de reinserção do condenado. Quando em sentido contrário, o intuito deveria ser a defesa, com base no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da implementação da ressocialização como função⁹⁶ da pena privativa de liberdade e como orientadora da execução penal. Muito embora se saiba que a tarefa primordial da referida pena é a segregação das classes subalternas consideradas perigosas ao convívio social, a ressocialização deve ser atividade-fim e não meio. Este é o legado do capitalismo que tomou corpo por meio do sistema penal repressor e que deve ser repensado pelo jurista e pela sociedade.

A realidade tem demonstrado que o sistema prisional brasileiro é inoperante, especialmente, no que diz respeito à função ressocializadora da pena. A pena privativa de liberdade há muito tempo já demonstrou a sua ineficácia, com efeito contraproducente como método de defesa social contra a criminalidade cada vez mais crescente. Por isso mesmo, talvez se faça ecoar com mais força o discurso dos abolicionistas em defesa do fim das prisões, como meio punitivo primordial utilizado pelo Estado. Em contrapartida, a sociedade clama por maior intensidade punitiva e intimidatória, crendo-se que a força do *jus puniendi* pode ser a solução para a conflituosidade social no que se refere à violência criminal.

⁹⁶ Ao contrário do que se tem dito, parte da doutrina penalista vê a ressocialização não como função da pena, mas como orientadora da sua execução. Neste sentido Guimarães (2007, p. 219): “Muitos já são os autores que atribuem à ressocialização apenas o modesto papel de orientador da execução penal, vez que não encontram subsídios suficientes em tal função que autorizem apontá-la como fundamento ou fim da pena”.

Hoje, não se ignora que a prisão não regenera nem ressocializa ninguém; [...] Se não a pudermos eliminar de uma vez, só devemos conservá-la para os casos em que ela é indispensável. Estendê-la, exacerbá-la, especialmente nos casos de prisão preventiva, é retroceder a um período de fanatismo repressivo, de reações instintivas, de um direito autoritário e desumano que fica a um passo de outras formas violentas de castigo. **Não é com a severidade das penas que se combate ou se extingue a criminalidade. Se assim fosse, bastaria estabelecer a pena de morte que os crimes desapareceriam com a só ameaça de sua aplicação** (SILVA, 1991, pp. 33-34, grifo nosso).

A partir dessa visão pode-se, mais uma vez, acentuar que a prisão jamais terá o condão da ressocialização, pois é notório que a realidade carcerária apresenta-se muito distante daquilo que seria necessário para fazer cumprir as pretensas funções ressocializadoras da pena, e cujo objetivo é reintegrar os detentos à vida social. A prisão unicamente tem servido como depósito de indivíduos isolados, segregados do resto da sociedade, portanto, supostamente neutralizados em sua capacidade de causar mal a ela. A reincidência é prova do quanto a pena privativa de liberdade tem invalidado a hipótese de ressocialização, com efeitos prejudiciais à conduta do indivíduo, quer ele esteja dentro do presídio ou fora dele como egresso. Reporte-se, neste aspecto, à instigante análise de Baratta (2002, pp. 183-184):

[...] os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminosa. O cárcere é contrário a todo moderno ideal educativo, porque este promove a individualidade, o auto-respeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele. As cerimônias de degradação no início da detenção, com as quais o encarcerado é despojado até dos símbolos exteriores da própria autonomia (vestuários e objetos pessoais), são o oposto de tudo isso. **A educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo: a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante** (Grifo nosso).

Desse ponto de vista diz-se que a ressocialização deve-se dar na sociedade, uma vez que é inadiável uma transformação radical das estruturas sociais e não uma pretensa ressocialização de parte do corpo social, notadamente, os segregados por meio do sistema penal: os detentos. A partir desse raciocínio é possível considerar que a ressocialização do preso só terá sentido se a sociedade que o recepcionará como egresso estiver fundada em uma ordem social e jurídica que possa respeitar a integridade da pessoa humana. Portanto, baseada na superação das injustiças sociais e das políticas excludentes de grande parte da população.

Com referência ao tema ainda se posiciona Baratta (2002, p. 186):

Antes de falar de educação e de reinserção é necessário, portanto, fazer um exame do sistema de valores e dos modelos de comportamento presentes na sociedade em que se quer reinserir o preso. Um tal exame não pode senão levar à conclusão, pensamos, de que **a verdadeira reeducação deveria começar pela sociedade, antes que pelo condenado: antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão** (Grifo nosso).

A tentativa de reintegração do delinqüente à sociedade, sem, contudo, avaliar a conjuntura social na qual se quer incorporá-lo, parece significar a aceitação da ordem social em vigor como sendo perfeita e adequada ao egresso, sem sequer questionar as estruturas sociais que de certa forma acabam por conduzir à prática da criminalidade. De fato, como visto o crime e suas penas têm raízes econômicas muito mais profundas.

A verificação diante do que se tem exposto é que o cárcere, com todo o seu aparato, é logicamente contrário às perspectivas ressocializadoras, a reinserção do preso. A real função do cárcere “é a de constituir e manter uma determinada forma de marginalização⁹⁷” (BARATTA, 2002, p. 187). Toda a ideologia que cerca a pretensa função socializadora/ressocializadora da pena é contraditória, pois não se pode ao mesmo tempo excluir (aplicando-se a pena) com a pretensão de em seguida incluir, ou seja, *reintegrar por meio da exclusão*.

É, também, Guimarães (2007, p. 229) quem alerta:

Logo, como pôr em sociedade, significado maior do termo socializar, pessoas que não têm possibilidade de acesso ao caminho que leva a esse objetivo. E o que é pior, **como**, sem o preenchimento de tal pressuposto, **tentar refazer algo que não foi feito, através da prisão, o que leva ao paradoxo de ensinar a viver em liberdade tolhendo-se a mesma** (Grifo nosso).

Para o referido autor, outra importante observação a ser considerada para a consecução efetiva da reincorporação dos detentos à sociedade seria uma indispensável política voltada à realização da “plena ocupação de mão-de-obra disponível, em um meio social no qual o mínimo para uma existência digna fosse disponibilizado” (GUIMARÃES, 2007, p. 228). Uma sociedade que primasse pela diminuição das gritantes diferenças sociais. Portanto, o ideal do pleno emprego

⁹⁷ A lógica do cárcere parece ser muito mais econômica do que social.

deveria não só ser visto como uma possível meta a ser alcançada⁹⁸, mas assegurado, posto em prática. Sem condições de subsistência dignas para si e para sua família o indivíduo – a realidade bem o mostra – acaba por sucumbir na malha da conduta criminoso.

Para Baratta (2002, p. 189):

Um discurso sobre as relações existentes entre emprego e criminalidade não exaure, contudo, todo o tema da marginalização criminal, sobretudo porque o “mercado de trabalho” se manifesta, no sistema capitalista, como uma dimensão não só econômica, mas política e econômica ao mesmo tempo, sobre a qual influi o sistema de *status* e o poder estatal. É claro que o processo de exclusão implicado no mercado de trabalho representa um terreno de cultura para a marginalização criminal. A tentativa de operar uma ressocialização mediante o trabalho não pode, portanto, ter sucesso, sem incidir sobre a exigência própria da acumulação capitalista de alimentar o saco da exclusão. **O nó por desatar é o do pleno emprego; um nó que nenhuma experiência capitalista desatou até agora** (Grifo nosso).

A propósito de como o tema abordado reflete a realidade brasileira, veja-se a publicação de Marisa Feffermann em *Vidas arriscadas: o cotidiano dos jovens trabalhadores do tráfico*:

O país tem grande número de jovens excluídos, sem emprego ou perspectivas, embora exista riqueza. Isso cria incerteza e violência, estimulando o recrutamento desses jovens por facções criminosas. O dado mais impressionante é que o tráfico de drogas emprega mais de 20 mil entregadores, os chamados “aviõezinhos”, a maioria entre 10 e 16 anos, que recebem salários de 300 a 500 dólares, muito mais do que poderiam obter num emprego formal. Outros milhares esperam por uma oportunidade para entrar nesse negócio “altamente” lucrativo (FEFFERMANN, 2006, p. 57).

É sabido que a falta de trabalho, ou melhor, de emprego digno, retira do homem a possibilidade de competir igualitariamente dentro da sociedade a qual está inserido. Sem emprego, renda e subsistência há um comprometimento relevante dos demais direitos sociais, como: alimentação, saúde, moradia, educação, cultura, valores que somente a atividade digna pode oferecer.

O trabalho torna-se, assim, referência para a realização da justiça social, com a conseqüente perspectiva de erradicação da pobreza e da marginalização, e da tão almejada redução das desigualdades sociais. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, trás

⁹⁸ A Constituição Federal em seu art. 170, VIII, relaciona a busca do pleno emprego como princípio da ordem econômica e financeira como instrumento da requerida justiça social.

em seu texto, art. XXIII, expressamente: “Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

Pode-se, enfim, diante da inquestionável problemática do desemprego e da expansão da violência criminal respaldar novamente as afirmações de Baratta (2002, p. 190): “Em suma, é impossível enfrentar o problema da marginalização criminal sem incidir na estrutura da sociedade capitalista, que tem necessidade de desempregados, que tem necessidade, por motivos ideológicos e econômicos, de uma marginalização criminal”.

Desse modo, a efetivação da justiça social por meio da redução das desigualdades sociais, da consolidação de uma sociedade justa, livre, fraterna e solidária, da promoção do bem de todos, enfim, do respeito à dignidade da pessoa humana, implica na redução da criminalidade e na promoção da justiça em sua mais larga acepção.

Por fim, no sentido de que a reinserção social do recluso deve ser buscada, em defesa da sua dignidade humana, cabe acentuar, ainda uma vez, o pensamento humanístico de Rodrigues (2000, p. 84):

De fato, do ponto de vista da sociedade, assegura-se a sua defesa, enquanto se prepara o recluso para, no futuro, conduzir, a sua vida sem que pratique crimes; do ponto de vista do recluso, assegura-se a salvaguarda da sua dignidade humana porquanto do que se trata é tão-só de facultar alternativas para o seu comportamento criminoso, pondo à sua disposição meios que possibilitem a sua reinserção na sociedade. **Poderá mesmo dizer-se, de certo modo, que, relativamente ao recluso, a sua pretensão – e não direito – à ressocialização se fundamenta no princípio fundamental do respeito e garantia da dignidade humana e direitos e liberdades fundamentais [...](Grifo nosso).**

Assim, com o ideal de reinserção social do detento o que se quer também afirmar é que há por parte do Estado, diga-se da administração penitenciária um dever de possibilitar a recuperação do detento. Isso implica no propiciar ao recluso, partindo do que já dispõe a Constituição Federal, um tratamento humanitário a quem adentrar os muros da prisão.

Nas afirmativas do historiador Carlos Guilherme Mota faz-se ecoar a necessidade de mudanças urgentes no tocante a questão carcerária:

Que os aparelhos do estado se reaparelem, a partir de novas concepções de educação, com pedagogos universitários especializados em educação prisional. Que requalifiquem os carcereiros e funcionários de presídios com professores nos locais, assim como médicos, dentistas, profissionais da computação e bons

psicólogos. Um serviço social genérico consola, mas não adianta. Em suma, profissionais que forneçam elementos para uma requalificação social dos marginalizados nos vários ramos, de hotelaria e marcenaria ao torno mecânico. Caso contrario, os presídios continuarão sendo escolas do crime (PAIVA, 9/12/07).

É isso que se espera ver concretizado pelo Poder Público como forma de humanizar o cárcere e respeitar a condição humana do apenado.

4.4.1 – Por uma reintegração social do detento com base nos princípios humanísticos

A reclusão penitenciária não pode ser um espaço de 'quase-não direito', uma obscura 'relação especial de poder' em que o Estado se desvincula do respeito que deve à dignidade da pessoa e aos seus direitos fundamentais.

Anabela Miranda Rodrigues

Desde Cesare Beccaria até os dias atuais, a discussão em torno da humanização das penas tem tomado vasto tempo dos doutrinadores e das legislações penais, na tentativa de amenizar os efeitos devastadores que a pena privativa de liberdade provoca, inquestionavelmente, na personalidade humana: a cadeia é uma instituição deformadora da personalidade dos que a ela são submetidos. O preso, com sua personalidade já mal formada pelos processos incompletos de socialização, ao adentrar os muros do presídio adota, por imposição do meio, os valores altamente deformadores da personalidade. O detento adota para si a subcultura prisional: submete-se ao processo de prisionização. Nas palavras simples de Lins e Silva (1991, p. 39): “a prisão é uma escola de recidiva, uma forma de destruir a personalidade do preso, de deformá-la e de corrompê-la”.

Combater os efeitos dessocializantes impostos pela penitenciária talvez seja a mola mestra dos programas que visem a reintegração social do condenado, visto que, a ressocialização torna-se impossível em um ambiente avesso à vida em sociedade.

É certo que a reintegração social dos que se encontram submetidos à pena privativa de liberdade não se fará, porque a prisão foi, é e sempre será o depósito de indivíduos isolados, segregados do resto da sociedade, neutralizados.

Das políticas ressocializantes do *Welfare State* pouco restou, hoje o Estado afigura-se como verdadeiro Estado Penal. Do discurso oficial da função preventiva especial da pena (ressocialização), o Estado migrou oficialmente para o discurso de prevenção especial negativa da pena (segregação, neutralização). Esse tem sido o discurso adotado no Brasil e referendado pela população que acredita cegamente que a privação da liberdade será a única e possível solução para a efetivação da segurança social (entendida como combate e controle do crime): este é um pensamento extremamente arraigado na consciência social.

Entretanto, a mercê da ineficácia e do fracasso do ideal ressocializador, o entendimento é de que não se deva abandonar por completo a idéia de ressocialização, exatamente para não dar mais forças aos propagadores da função especial negativa da pena, consubstanciada na função meramente retributiva, na segregação e na neutralização do homem infrator.

Nesse sentido, é oportuno retomar as argumentações de Alessandro Baratta (1991, p. 253):

O ponto de vista de como encaro o problema da ressocialização, no contexto da criminologia crítica, é aquele que constata – de forma realista – o fato de que a prisão não pode produzir resultados úteis para a ressocialização do sentenciado e que ao contrário, impõe condições negativas a esse objetivo. **Apesar disso, a busca da reintegração do sentenciado à sociedade não deve ser abandonada, aliás precisa ser reinterpreta e reconstruída sobre uma base diferente.** Isso pressupõe, pelo menos duas ordens de considerações (Tradução livre – grifo nosso).

As considerações referidas por Baratta (1991, p. 253) são de duas ordens e estão relacionadas, primeiramente, com o **conceito sociológico de reintegração social**. Para o autor, a reintegração social não pode se dar por meio do cumprimento da pena privativa de liberdade. Entretanto “se deve buscá-la *apesar dela*”, ou seja, insistir na diminuição da precariedade da vida intramuros que acabam por dificultar, sobremaneira, a reiserção do detento.

Qualquer iniciativa que torne menos dolorosas e danosas à vida na prisão, ainda que ela seja para guardar o preso, deve ser encarada com seriedade quando for realmente inspirada no interesse pelos direitos e destinos das pessoas detidas e **provenha de uma mudança radical e humanista** e não de um reformismo

tecnocrático cuja finalidade e funções são as de legitimar através de quaisquer melhoras o conjunto do sistema prisional (BARATTA, 1991, p. 254, tradução livre – grifo nosso).

Baratta adota o princípio da humanização da pena como referencial do ideal ressocializador. Minorar as condições degradantes dos cárceres a curto e médio prazo e assegurar o cumprimento dos direitos dos apenados como direito à educação, saúde, trabalho, lazer, atendimento médico, jurídico, assistência social. Em um momento posterior, deve-se buscar libertar o homem da vil e danosa privação da liberdade como meio punitivo. “Para uma política de reintegração social dos autores de delitos, o objetivo imediato não é apenas uma prisão ‘melhor’ mas também e sobretudo *menos cárcere*”, assegura Baratta (1991, p. 254).

Ainda sob esse entendimento, o pensamento de Baratta (1991, p. 255, tradução livre) caminha para a defesa constante da abertura do cárcere para a sociedade, e desta para a prisão, pois não se pode conceber o processo de reintegração social sem essa interação entre reclusos e sociedade. Processo pelo qual “os cidadãos reclusos se *reconheçam* na sociedade e esta, por sua vez, se *reconheça* na prisão”.

Neste aspecto, prefere a utilização do termo ‘reintegração social’ ao conceito de ressocialização e tratamento, porque “tratamento e ressocialização pressupõe uma postura passiva do detento e ativa das instituições”, heranças da criminologia positivista que via o sentenciado como um doente, anormal, inferior que precisava ser readaptado à sociedade, posto que esta era “boa” e aquele “mau”, devendo por isso ser regenerado. A reintegração social, a seu turno, representa a transformação/modificação não só do mundo de isolamento em que vive o sentenciado, pressupõe, muito mais, porque espera-se a transformação, também, da sociedade que deve recepcioná-lo e responsabilizar-se por isso. Espera-se a “ressocialização” dos padrões sociais de convívio no mundo capitalista:

Uma barreira violenta que separa a sociedade de uma parte de seus próprios problemas e conflitos. Reintegração social (do condenado) significa, antes da modificação do seu mundo de isolamento, a transformação da sociedade que necessita reassumir sua parte de responsabilidade dos problemas e conflitos, em que se encontra “segregada” na prisão. Se verificarmos a população carcerária, sua composição demográfica, veremos que a marginalização é, para a maior parte dos presos, oriunda de um processo secundário de marginalização que intervém em um processo primário. É fato comprovado que a maior parte dos presos procedem de grupos sociais já marginalizados, excluídos da sociedade ativa por causa dos mecanismos de mercado que regulam o mundo do trabalho. **A reintegração na sociedade do sentenciado significa, portanto, antes de**

tudo, corrigir as condições de exclusão social, desses setores, para que conduzi-los a uma vida pós-penitenciária não signifique, simplesmente, como quase sempre acontece, o regresso à reincidência criminal, ou à marginalização secundária e, a partir daí, uma vez voltar à prisão (BARATTA, 1991, p. 255, tradução livre – grifo nosso).

A segunda consideração referida por Baratta, acerca da ressocialização é o que ele chama de “entendimento *jurídico* da reintegração social do preso”. O questionamento é de que não existe legitimidade jurídica para um tratamento do recluso, especialmente ressocialização, se se pensar este processo como *dominação do preso*. Esta idéia de dominação pressupõe o preso como objeto e não como sujeito dos programas de reintegração. Desse modo, o conceito de tratamento atribuído a ressocialização deve ser redefinido e entendido como benefício ao preso e não como imposição estatal. Significa dizer, “reconstruir integralmente, como *direitos* do sentenciado, os conteúdos passíveis de toda atividade que pode ser exercida, apesar das condições desfavoráveis da prisão que atuam contra o condenado” (BARATTA, 1991, p. 256, tradução livre).

A reintegração social do sentenciado está intrinsicamente ligada ao auxílio que deve receber do Estado e da comunidade, quando sair do entre muros. Proporcionando-lhe benefícios e oportunidades de trabalho. É o que se deveria esperar como básico. O que constitui um importante aspecto para a reintegração social dos detentos, seria o cumprimento do que já determinam as previsões constitucionais e infraconstitucionais, bem como os documentos internacionais de proteção ao preso.

Assim, o que quer a criminologia crítica no tocante a reintegração social, segundo Baratta, é além da humanização do cárcere – enquanto este permanecer como castigo –, a gradativa descarcerização “objetivando que se concretizem as condições culturais e políticas que permitam à sociedade livrar-se da necessidade da prisão” (BARATTA, 1991, p. 256, tradução livre). A isto, é evidente, corresponderia o respeito à dignidade humana do detento: os processos de reinserção alimentar-se-iam de humanismo, educação, crescimento moral e cultural.

Por fim, Baratta (1991, pp. 257-265, tradução livre) apresenta dez pontos como alternativa à prática tradicional de ressocialização do preso:

1 – Semelhança funcional entre programas dirigidos a sentenciados e ex-sentenciados e os programas dirigidos ao ambiente e à estrutura social – a proposta quer comprometer os

organismos institucionais e comunitários com o trabalho de assegurar a qualificação e a ocupação estável dos ex-detentos; bem como incentivar na sociedade a formação de posturas e de ações que favoreçam a reintegração dos egressos, por meio de eventos culturais, debates públicos e reuniões que incluam os detentos e ex-presos. Portanto, a participação da sociedade é imprescindível para a consecução e sucesso dos programas reintegradores.

2 – Presunção de normalidade do preso – o preso não deve ser visto como um sujeito que tem características específicas de criminoso – pensamento próprio da criminologia positivista. A única anomalia específica comum a todos os presos, no dizer de Baratta, é encontrar-se preso. O que se sabe de fato é que a vida no cárcere é por si só deformadora da personalidade do detento e isto causa perturbações psíquicas⁹⁹. Ainda no conceito de Baratta: o preso não o é por ser diferente, mas é diferente por encontra-se preso (1991, p. 257).

3 – Exclusividade do critério objetivo da conduta na determinação do nível disciplinar e a concessão do benefício de redução da pena e à semiliberdade. Irrelevância da suposta “averiguação” do grau de ressocialização ou de “periculosidade” – a separação estrita entre a punição disciplinar e o programa de reintegração social exige ter em conta critérios específicos, plausíveis e jurídicos à progressão da sentença dos presos como, por exemplo, a redução da pena e o cumprimento da sentença em regime semi-aberto. Deve-se, portanto, evitar critérios subjetivos acerca do comportamento psíquico do detento e de sua suposta periculosidade (1991, p. 257).

4 – Critérios de realinhamento e diferenciação dos programas, independentemente das classificações tradicionais e de diagnoses “criminológicas” de origem positivista – esses critérios, conforme Baratta, devem orientar-se por quatro objetivos: 1 – facilitar a interação do detento com a família e a sociedade; 2 – reduzir as diferenças na relação entre os detidos; 3 – otimizar as relações entre os presos, possibilitando a solução coletiva e pacífica dos possíveis conflitos existentes; 4 – possibilitar uma diferenciação racional dos programas e benefícios baseados nas necessidades e demandas dos sentenciados. Ou seja, a individualização de medidas reintegradoras (1991, p. 260).

5 – Extensão simultânea dos programas a toda população carcerária, não distinção entre condenados e presos detidos à espera do julgamento – os programas poderiam diferenciar-se

⁹⁹ Não significa dizer que não existam pessoas que apresentem desvios psíquicos que os tornam verdadeiros criminosos. Seria o caso, por exemplo, dos chamados *serial killers*. Para maior conhecimento do tema a indicação é *Serial Killer: louco ou cruel?* de Ilana Casoy – editora WVC, 2002.

considerando-se as necessidades e demandas e não essa divisão imposta entre condenados e possíveis condenados (1991, p. 260).

6 – Alcance diacrônico dos programas. Continuidade das etapas na e pós-prisão – a necessidade de continuidade dos programas de reintegração social é parte importante na abertura recíproca e na interação entre a prisão e a sociedade. É a “superação das rígidas barreiras estruturais entre as funções. No fim, ela é um momento de mediação entre as duas dimensões da reintegração social: uma dirigida aos presos e ex-detentos a outra ao meio e estrutura social” (1991, p. 261).

7 – relações simétricas das funções – é importante que haja simetria na promoção das condições reintegradoras, para que a relação usuário/operador do sistema carcerário se processe como interação entre sujeitos e não entre portadores de funções assimétricas. Portanto, a capacitação e a colaboração dos funcionários dos presídios são de fundamental importância no processo de reintegração social do preso (1991, p. 261).

8 – reciprocidade e rotação das funções – “rotação das funções significa valorizar, além das competências profissionais e das estruturas hierárquicas da organização, as competências e os aportes de cada ator/sentenciado, operador, administrador” no intuito de resolver coletivamente os conflitos e as perturbações geradas no ambiente prisional. Significa a “construção de programas e de serviços e sua implementação, para as decisões em todos os níveis” (1991, p. 262). Significa a democratização da prisão e sua conseqüente abertura para a sociedade e interação entre esta e o cárcere reciprocamente.

9 – Da anamnésia criminal à anamnésia social – a prisão deve ser vista como oportunidade geral de conhecimento e tomada de consciência da condição humana e das contradições da sociedade. É interessante transcrever literalmente o pensamento do autor: “o problema carcerário se transforma em etapa de um processo de conhecimento e tomada de consciência política sobre a questão social” (1991, p. 262). O que significa, na concepção de Baratta, a tomada de consciência política desenvolvida no processo de reintegração social do detento, facilitando uma atitude diferente da individualista. Para Baratta (2002, p. 204): “a verdadeira ‘reeducação’ do condenado é a que transforma uma reação individual e egoísta em consciência e ação política dentro do movimento de classe”. O que se contrapõe à visão de que o cárcere serviria como meio de expiação, arrependimento através do castigo.

10 – valor absoluto e relativo das funções profissionais. Valorização das funções técnicas e “destecnização” da questão prisional – “destecnização significa, nesse contexto, algo muito diferente daquilo que possamos pensar como sendo uma ‘eliminação das funções técnicas’ dos trabalhadores operacionais da prisão. ‘Destecnização’ não dos profissionais envolvidos, mas da questão carcerária em si” (1991, p. 264). Desse modo, a prisão diante da reintegração social do sentenciado, não deve ser apenas laboratório de técnicas tradicionais de disciplina e de tratamento. Visando a ordem interna e a segurança externa deve, outrossim, ser laboratório de vida e de troca de experiências, de colaboração, de participação não só de meros técnicos/profissionais, mas de toda a sociedade e dos próprios detentos.

Nesse sentido ainda é possível recorrer ao ideal ressocializador defendido por Rodrigues (2000, p. 136): “[...] A problemática relacionada com o pessoal encarregado da execução coloca-se cada vez com mais acuidade, salientando-se com particular insistência o fato de dever ser ultrapassada a noção tradicional de guarda prisional com funções limitadas às de vigilância”. O que requer por parte do Estado a formação e capacitação de agentes para exercer tal função, que contribuam para a eficaz consecução dos programas de ressocialização.

Numa sociedade cada vez mais individualista arraigada no sentimento de defesa individual, arraigada ainda, a mercê do terceiro milênio, em sentimentos de vingança punitiva, defender a reintegração de criminosos parece ser utopia, porque o ‘mundo’ que deve recepcioná-los, quando retornarem ao convívio social, permanecerá inalterado. Ainda mais porque há uma contradição em se libertar dentro da prisão, como um paradoxo insolúvel. Entretanto, como restou consignado no decorrer do trabalho, o interesse recai, mesmo na impossibilidade de vencer o paradoxo, em amenizar os efeitos danosos do cárcere, da chamada dessocialização, por meio de um processo de humanização da execução da pena. Por isso, e embora frente à descrença do poder reintegrador da pena, crê-se que os esforços para amenizar o seu potencial danoso devem ser buscados incondicionalmente em respeito à dignidade humana dos apenados. Ainda conforme Rodrigues (2000, p. 76):

[...] nos situamos num plano especialmente adequado à defesa e respeito devido pela dignidade humana – base em que deve assentar qualquer construção de direito penal que vise defender os direitos e liberdades fundamentais do indivíduo –, o que há-de constituir o mais forte obstáculo erguido a um direito penal defensivo que degrada o criminoso a mero meio de obter a intimidação, e, com ela, a defesa da sociedade.

Portanto, mesmo diante da impossibilidade atual de superação do cárcere, como meio privilegiado de punição que sejam estimuladas “as mediadas que visem a reintegração do homem ao meio social tanto quanto possível em condições de acreditar em si e na possibilidade de ainda desfrutar da vida de modo útil a si e à comunidade” (PIRES, 1997, pp. 77-78). Que o cárcere seja destinado a crimes graves, mas que também sejam aplicadas as exigências humanitárias condizentes com o Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa demonstrou que a Constituição Federal de 1988 positivou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, num texto propositivo e declarativo de que a sua importância é essencial à consecução dos objetivos do Estado brasileiro e, principalmente, da sociedade como um todo. A necessidade de sua implementação, com medidas práticas, entretanto, ainda é de natureza urgentíssima, porque a violação deste princípio máximo pode ser vista a olhos nus, diariamente, bastando observar o noticiário veiculado pela mídia, andando-se pelas ruas, ao ver o baixo desenvolvimento econômico e a quase imperceptível redução das misérias que assolam o Brasil.

O respeito pela dignidade humana e, em consequência, pelos direitos que lhe são próprios, pressupõe um universo de prerrogativas que devem expressar-se no dia-a-dia da vida em sociedade e dar sustentação à dignidade de todas as pessoas. Em conformidade com o que já prevê a Constituição Federal, trata-se de aprimorar ou instalar (onde não houver) os tão necessários “equipamentos sociais”: na área da saúde; no saneamento básico; na educação; em salários dignos e na geração de empregos (“digno e não-escravo”, e com as garantias trabalhistas e constitucionais respeitadas); na recuperação do meio ambiente (saudável: o que requer educação); na segurança pública (que inspire confiança e não medo por parte da população).

Além disso, ainda resta que se invista no fomento decisivo ao transporte público; na assistência ao idoso e no respeito e “tolerância” às minorias; na apreciação da cultura popular e dos povos que ajudaram na formação da cultura brasileira (as culturas afro e indígenas, cabocla e ribeirinha), e na luta infundável contra a discriminação racial, e contra todo tipo de “desigualdade que não seja de mérito”.

Nesse sentido é possível afirmar que também cabe ao Direito, por meio dos meios que lhe são próprios e dos seus agentes, primar pela efetivação deste princípio maior, no trabalho de interpretação e embasando decisões que reconheçam a inconstitucionalidade de preceitos que venham a afrontá-lo como princípio da vida humana e social.

De tudo que se disse, restaria, talvez, mais uma afirmação bastante óbvia diante da realidade atual: a ineficácia do Estado Democrático de Direito quando das suas propostas sociais, econômicas e políticas apresentadas por meio de princípios constantes na própria Constituição Federal.

Dos preceitos fundamentais, principalmente o *princípio democrático e o princípio da dignidade humana*, a realidade parece que nunca esteve próxima. Por isso, tais princípios nem atuam como parâmetros para as ações estatais, sejam relativas ao Poder Executivo, sejam relacionadas ao Poder Legislativo, e ainda com mais ressalvas ao Poder Judiciário, pois é o que deveria ser mais sensível à *questão criminológica* — além do dever, entre outros, de julgar a legalidade das ações do próprio Estado, ou seja, de si mesmo e dos demais poderes.

Com este ímpeto, no decorrer do trabalho, viu-se que tais princípios não se coadunam com a realidade material, muito embora sejam *motivos* para discussões teóricas e doutrinárias que, mesmo tórridas e, às vezes, poucas vezes, com alguns avanços tímidos, encontram graves entraves práticos, políticos, ideológicos, à sua eficaz consecução. Ou seja, é preciso relacionar virtuosamente o direito à transformação da realidade social, como estampa o próprio *paradigma* do Estado Democrático de Direito por meio dos seus elementos constitutivos: democracia, liberdade, igualdade, legalidade, cidadania, dignidade humana.

Nesse aspecto é que se disse que o Estado Democrático de Direito deve intervir na realidade social para a alteração do *status quo*, notadamente das classes consideradas subalternas e desprovidas do mínimo necessário para viverem com dignidade.

Para tanto, a construção da democracia ativa e participativa é necessária. O que requer do Estado a implementação de incentivos à população para que possa instituir, por meio de suas organizações de interação social, “propostas objetivas e eficientes” que vislumbrem as mudanças sociais, políticas e econômicas almejadas e tão urgentes. Na verdade, bastaria a tal “vontade política” (mesmo sem uma definição muito clara), pois o povo sabe do que mais precisa.

Neste âmbito, há uma necessidade premente de se relacionar os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito com o sistema penal, o que envolve uma profunda alteração na legislação penal – Código Penal e legislação especial – e nas medidas que permeiam a execução da pena. Conseqüentemente, dever-se-ia alterar o sistema prisional que é arcaico, desumano e cruel, mais assemelhado ao cárcere medieval (de que falava Pietro Verri, Beccaria, Foucault entre outros) e que em nada tem contribuído para a *reinserção social* do detento ao convívio social, com a devida responsabilidade de que como cidadão, deve contribuir para a construção de uma sociedade fraterna, justa e harmoniosa.

A reflexão é clara: o sistema penal brasileiro, da forma como está concebido, legitima ainda mais a força do poder do Estado burguês/capitalista quando reforça e mantém as diferenças existentes.

O sistema penal – e aqui se inclui tanto as normas penais, quanto as políticas criminais ora adotadas – reflete a seletividade com que trata suas vítimas: elas são recrutadas nos setores menos favorecidos da sociedade, as classes subalternas, o proletariado, os miseráveis ou simplesmente as “classes e grupos sociais dominados”, sitiados em guetos, favelas e morros, desterrados e, exatamente por isso, destemidos e indiferentes à própria morte.

Esta seletividade representa certamente a aparente face controladora do Direito Penal, e que permite garantir às classes dominantes/abastadas, a manutenção da suposta ordem social nos patamares em que se encontram. Em outras palavras, o sistema penal, com todo o seu aparato, tem uma característica extremamente *funcional*, pois cumpre a finalidade de ser o protetor dos bens e das pessoas de maiores posses, das classes econômicas mais favorecidas, da própria burguesia capitalista (financeira).

Desse modo, tanto as políticas criminais existentes, quanto o próprio Direito Penal, com suas medidas repressivas, atuam nas conseqüências e não nas causas dos problemas que ocasionam a criminalidade. Por isso é que, no decorrer do trabalho, afirmou-se a necessidade de uma alteração na própria estrutura estatal e da sociedade para que, problemas como o aumento da criminalidade, possam ser minimizados: o que implicaria numa profunda reformulação do Direito e essencialmente do Direito Penal.

Neste sentido, viu-se as contradições existentes entre aquilo que propõe o Estado Democrático de Direito e a efetiva atuação do Direito Penal, quando insiste em perseguir um modelo totalmente falido, incapaz de adequar-se às exigências impostas por esta forma de Estado. Especialmente quando se utiliza padrões que não solucionam os conflitos impostos pelo sistema capitalista, exatamente por não conseguir relacionar a realidade política, econômica e social com os seus próprios objetivos.

Portanto, é importante lembrar que uma dogmática, no caso a jurídico-penal, não pode ser absolutamente concebida aquém desses valores. Resta dizer ainda que, não há como pensar o Direito, principalmente o Direito Penal, como isento e neutro às valorações.

Daí que soluções como o minimalismo penal propõem a contração, a diminuição da quantidade de tipos penais. Portanto, propõem-se criminalizar apenas condutas que tenham um

forte teor de reprovabilidade social, dado que o bem jurídico a ser protegido pelo Direito Penal deve(ria) ser a imprescindível e “mais harmoniosa e interativa” coexistência dos homens, avalizando-se o grau de sua importância humano-genérica; visto que existem outras formas de controle na área civil.

O abolicionismo penal, contudo, é outra vertente, mas ainda mais radical, em que se prega a extinção do Direito Penal: com sua imediata substituição por outras formas de controle. Neste ponto pode-se pensar que a abolição do Direito Penal implicaria na transformação profunda do Estado e da sociedade. E essa conquista faz parte de um longo processo de desenvolvimento.

Reconhece-se que a pena privativa de liberdade falhou no seu intuito de *reinsserir* o detento ao convívio social – para que não mais viesse a delinquir. Desse modo, quando se trata da dignidade humana e relaciona-se o debate à sua essencialidade, no tocante aos detentos e ao próprio processo de *ressocialização*, não se está deixando de vislumbrar que todos os direitos e todas as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, obrigatoriamente, devam ser cumpridas. Isto deve ser assim para que não seja necessário reivindicar todo dia, a toda hora, praticamente, a *ressocialização* desses detentos, numa tentativa quase que unanimemente infrutífera – se não fossem as pequenas exceções – dos processos de *reinservação* social implementados pelo Estado.

Mesmo sabendo que o sistema carcerário nacional está falido e, observando-se que a pena de prisão jamais cumprirá a árdua tarefa de solucionar os problemas da criminalidade, diz-se que há a necessidade premente de se cumprir o Princípio da Dignidade Humana no tocante aos cárceres e ao tratamento dado aos detentos. Mas isto só será possível se houver insistência em implementar projetos de *reinservação* que auxiliem o detento no seu retorno ao convívio social. Para tanto, as mudanças são necessárias e urgentes, especialmente no que dizem respeito à própria noção de *ressocialização* para que o sucesso possa ser alcançado. Não só os especialistas, mas a sociedade civil necessita ser esclarecida dos princípios e dos objetivos que permeiam a *ressocialização*, para que saíamos do debate acadêmico (sem contar o senso comum) e tenhamos melhores condições objetivas de buscar e propor alternativas concretas.

A proposta de *reinservação* social apresentada e analisada no decorrer do trabalho é a que conduza o detento à noção de responsabilidade social, que ele se veja como membro atuante de determinada sociedade e, portanto, participe do processo de sua própria reconstrução como ser social. A *ressocialização* que se propõe é aquela que propicie ao recluso um desenvolvimento de

suas potencialidades, mesmo que tardiamente, porque este processo deveria ter ocorrido antes de adentrar os muros do presídio. A *ressocialização*, é óbvio, não é um problema intramuros.

Finalmente, analisou-se que o impedimento maior, além das visíveis condições desumanas do cárcere, é a própria forma de interação social dentro da prisão. O chamado fenômeno de *prisionização*, que ocorre com o detento quando adentra à prisão, traduz-se na grande barreira dos trabalhos de reinserção social. Haja vista que, ao ultrapassar os muros do cárcere, o indivíduo começa a perder a sua já abalada e fragilizada “personalidade” e passa a adotar o modo de vida do presídio: ele começa a se sentir, ainda mais, como pária da sociedade. O recluso deve se sentir como preso, viver como prisioneiro e cheirar como prisioneiro, adquirindo o famoso “bafo de cela”.

Vencer a *dessocialização* ou a *prisionização* do recluso é tarefa posterior à reinserção social do mesmo. Sem ultrapassar esta barreira e sem pensar a reinserção social como um processo do qual o detento deve ativamente participar, ela será sempre e em todo caso infrutífera. Porque, mesmo diante do paradoxo de tentar re-educar para a liberdade em ambiente avesso a ela, a reinserção deve ser vista como uma educação para a liberdade, por isso a participação do recluso e a sua aceitação voluntária será sempre a pedra de toque dos processos de *ressocialização*, sem o qual não poderá alcançar os efeitos almejados: no mínimo a condução da vida sem o cometimento de novos delitos. Porém, como todos sabem, o desafio à liberdade não é de pequena monta.

Com a pesquisa quis-se demonstrar que significa mera ou brutal desumanização e retrocesso humano, a execução da pena privativa de liberdade que não ofereça possibilidades de reintegração social. A *ressocialização* dos reclusos implica acima de tudo no respeito ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, respeito incondicional aos direitos humanos fundamentais.

Por fim, cabe ainda salientar alguns itens de ordem pragmática ou propositiva, que possam auxiliar nos processos de reintegração social do preso:

1. Dar eficácia plena à Lei de Execução Penal;
2. Capacitação do servidor penitenciário para lidar com o detento e participar ativamente da proposta ressocializadora, como bem prevê as regras mínimas da ONU;

3. Incentivar os detentos a participarem dos programas de reintegração conforme suas potencialidades;
4. Incentivar no recluso o interesse em participar dos programas de ensino básico, médio, profissionalizante e superior;
5. Fixar percentual no orçamento nacional estatal que se destine aos programas de *ressocialização*;
6. Reduzir o número de prisioneiros por cela;
7. Incentivo fiscal para empresas que contratem ex-presidiários;
8. Cotas para ex-presidiários terem acesso às universidades públicas;
9. Incentivo do governo federal, estadual e municipal para abertura de pequenas empresas por ex-presidiários;
10. Melhor fiscalização dos presídios por parte dos juizes de execuções penais e promotores, a fim de se garantir a segurança e os direitos dos presos;
11. Poder Judiciário célere para a solução de conflitos e uma legislação penal compatíveis com a celeridade do processo;
12. A participação da sociedade entendendo que o crime é também um problema social e por isso merece a atenção e cooperação de todos na ajuda ao egresso diminuindo os preconceitos quanto aos mesmos;
13. A construção de estabelecimentos penais adequados para evitar o problema da superlotação e do tratamento desumano dado ao preso.

No mais, nunca é demais frisar que prevenir é melhor do que remediar!

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

_____. (coord.). **Privatização das prisões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

ARNAUD, André Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARRETO, Vicente de Paulo (org.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Editora renovar, 2006.

BARROS, João de. **A construção do PCC**. Revista Caros Amigos, São Paulo, edição extra, ano X, n. 28, p. 04, maio 2006.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

BICUDO, Hélio. **Direitos humanos e a ordem constitucional no Brasil**. São Paulo: Ática, 1987.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

_____. **Norberto Bobbio: o filósofo e a política: antologia**. Org. e apres. José Fernandez Santillán. Rio de Janeiro: 2003.

_____. **Dicionário de política**. Tradução Carmem C. Varriale. 5ª ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1993.

BOMBO, Constantino. **Encíclicas e Documentos Sociais. Do Documento Sinodal “A Justiça no Mundo” à “Centesimus Annus” incluindo a “Pacem in Terris” De João XXIII, Paulo VI, João Paulo II, Santa Sé e CNBB**. Coletânea organizada e anotada por Frei Constantino Bombo O. F. M. Cap. – São Paulo: LTr, 1993.

BOUDON, Raymond e BOURRICAUD, François. **Dicionário crítico de sociologia**. 2ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2000.

BRASIL. **Lei de execução penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Código penal**. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. **As Regras de Tóquio e as Medidas Alternativas**, http://www.google.com.br/sea.../regras_toquio.doc+Felippo+Gramatica&hl=pt-R&ie=UTF-, acessado em 17/07/05.

CANIVEZ, Patrice. **Educar o cidadão?** Tradução Estela dos Santos Abreu, Cláudio Santoro. Campinas, SP: Papirus, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4ª ed. s.d. Lisboa-Portugal: Almedina.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª. Ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARVALHO FILHO, Luis Francisco. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha, 2000 – (Folha explica).

CÁSSIA, Rosana de; AULER, Marcelo. **Lula sanciona lei mais dura para crime hediondo**. O Estado de São Paulo, São Paulo, 31 de março de 2006. Caderno cidade/metrópole, p. C6.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Direito penal e política**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano, 6, n. 24 – outubro-dezembro, p. 157-166. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1998.

COPETTI, André. **Direito penal e estado democrático de direito**. Porto Alegre. Ed. Livraria do Advogado, 2000.

CORBISIER, Roland. “**Significação da idéia de mundo e de crise**”. In: Autobiografia filosófica – das ideologias à teoria da práxis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978, p. 180-193.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001.

DAMÁSIO, E. de Jesus. **Penas alternativas: anotações à lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FEFFERMANN, Marisa. **Vidas arriscadas; o cotidiano dos jovens trabalhadores do tráfico**. Petrópolis, RJ: editora Vozes, 2006.

FERNANDES, Newton; FERNANADES, Walter. **Criminologia integrada**. – 2ª ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 28ª ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

GARCIA, Rita de Cássia da Silva Lago. **Políticas de Atendimento a Adolescentes em Conflito com a Lei**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 10, n. 39 – julho-setembro, 2002, p.289/309.

GIACCOIA, Gilberto. **Histórico luso-brasileiro e perspectivas criminológicas da reação penal**. Pesquisa em nível de pós-doutoramento – Universidade de Coimbra – Faculdade de Direito, 2001.

GODOY, Marcelo. **Líder antecipou ataques e diz que facção é blindada a ações do governo**. Jornal O Estado de S. Paulo. Caderno Cidades/Metrópole, p. C4, 15/08/2006.

GOMES, Luiz Flavio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **As grandes transformações do direito penal tradicional**. (coord. Luiz Flávio Gomes). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

_____. **O caso Minas Gerais: da atrofia do estado social à maximização do estado penal**. Revista eletrônica de ciências jurídicas. Acessado em 12/07/2007(a).

KARAN, Maria Lúcia. **Pela abolição do sistema penal**. In: PASSETTI, Edson (org.). Curso livre de abolicionismo penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

KATO, Shelma Lombardi de. **A crise do direito e o compromisso da libertação**. In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direito e justiça: a função social do judiciário. São Paulo, 1989, p. 167-184.

KROERNER, Andrei. **O Impossível “Panóptico Tropical-Escravista”: Práticas prisionais, política e sociedade no Brasil do século XIX**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 9, n. 35 – junho-setembro, 2001, p. 211/223.

LEAL, César Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. 2. ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LEAL, João José. **Penitenciário brasileiro, sombra sinistra da sociedade desajustada em que vivemos**. RT-706 – agosto de 1994, p. 432/438.

LOCHE, Adriana et. al. **Sociologia Jurídica**. Porto Alegre : Ed. Síntese, 1999.

LOIC, Wacquant. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. **As prisões da miséria**. Tradução, André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

MANERA, Roberto. **A paisagem vista de dentro: beneficiado pela delação premiada revela a estrutura e as disputas internas do PCC, geralmente arrematadas por uma ou mais mortes.** Revista caros amigos, ano, X, n. 28, p. 17.

MANSO, Bruno Paes. **“Só bandido duro vai para a cadeia”, diz advogado.** Jornal O Estado de S. Paulo, Caderno Cidades, p. C9, 15/10/2006.

MARCHI, Carlos. **Paz colombiana depende do tráfico.** O Estado de São Paulo, São Paulo, 15 de abril de 2007. Caderno internacional, p. A20.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade humana: princípio constitucional fundamental.** Curitiba: Juruá, 2003.

MARÉS, Carlos Frederico. Liberdade e outros direitos. In: NOVAES, Adauto (org.). **O avesso da liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

MATOS, Olgária Chaim Feres. **Os arcanos do inteiramente outro – a escola de Frankfurt. A melancolia e a revolução.** São Paulo: Brasiliense, p. 127-149.

MENDES, Alexandre Fabiano. Liberdade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito.** Rio grande do Sul. Editora Unisinos, 2006, pp.534-538.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de presídios e criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global.** São Paulo: Max Limonad, 2000.

NEINEL, Valério. **O homem que organizou o crime,** <http://www2.uol.com.br/trip/56/comando/home.htm>, acessado em 08/07/03.

NOGUEIRA DA SILVA, Paulo Napoleão. **Breves comentários à constituição federal, vol. 1.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **De volta ao Estado.** O Estado de São Paulo, caderno espaço aberto, p. A2, 24/05/2006.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

OUTHWAITE, William. BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do pensamento social do século XX.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996.

PAIVA, Fred Melo. **Você também está atrás das grades.** O Estado de São Paulo, São Paulo, 09 de dez. 2007. Caderno Aliás, p. J4-J5.

PASSETTI, Edson (org.). **A atualidade do abolicionismo penal**. In: curso livre de abolicionismo penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5ª. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIRES, Francisco Quinteiro. **A felicidade está cada vez mais distante**. O Estado de São Paulo, São Paulo, 14 de out. 2007. Caderno cultura, p. D7.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o direito**. Coleção Instituto Jacques Maritain do Brasil. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

PRADO JÚNIOR, Caio. **O que é liberdade: capitalismo x socialismo**. 10ª Edição. São Paulo: editora brasiliense, 1985.

RAMOS, Hosmany. **Pavilhão 9: paixão e morte no carandiru**. 3ª edição. São Paulo: Geração Editorial, 2002.

RODRIGUES, Ricardo. **Acusado de oito ataques do PCC é preso em Alagoas**. Jornal O Estado de S. Paulo, Caderno Cidades, p. C3, 18/10/2006.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa de Liberdade seu Fundamento e Âmbito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e a boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). Dicionário de Filosofia do Direito. Rio Grande do Sul. Unisinos, 2006, p 212-225.

SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito penal no estado democrático de direito: perspectivas (re) legitimadoras**. Porto Alegre. Ed. Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1991.

SILVA, Evandro Lins e. **Grades Vergadas de Desespero**. Folha de São Paulo, caderno Mais, março de 2001, p.16.

_____. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC.** Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997.

_____. De Beccaria a Fellipo Gramática. In: ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de (org.). **Sistema penal para o terceiro milênio.**

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **O Direito Penal e a Criminalidade**, http://www.google.com.br.../doutrina102.doc+marc+ancel+&hl=pt-R&lr=lang_pt&ie=UTF, em 14/07/05.

SILVEIRA, Maria Laura. **Armadilhas de um tempo-bomba.** O Estado de São Paulo, caderno entrevista, p. JA, 13/08/2006. Por Andréa Barros e Luiz Henrique Ligabue.

SOBRINHO, Sérgio Graziano; CAMARGO, Mônica Ovinski. **Cesare Beccaria.** In BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito.** Rio de Janeiro: editora Renovar, 2006.

SOUZA, Luis Antônio Francisco. 2002. **Efeitos da crise da esfera pública na segurança. Perspectivas teóricas e históricas.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 10, n. 38 – abril-junho, p.293-314. São Paulo. Editora Revista sos Tribunais, 2002.

SOUZA, Percival de. **O sindicato do crime: PCC e outros grupos.** São Paulo: Ediouro, 2006.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Crime e cidade: violência urbana e a escola de Chicago.** Editora Lúmen Júris: rio de janeiro, 2007.

TAVARES, Bruno, et al. **PCC aposta no assistencialismo.** O Estado de São Paulo, caderno cidades, p.C, 13/05/2007.

TOLEDO, Cláudia. **Direito adquirido e estado democrático de direito.** São Paulo: Landy, 2003.

TOSTA, Wilson. **Crise na droga é raiz da violência: especialistas não vêm ida do exército como solução.** O Estado de São Paulo, São Paulo, 18 de abril de 2007. Caderno cidades/metrópole, p, C3.

TOURAINÉ, Alain. 3ª ed. **Crítica da modernidade.** Petrópolis: Vozes, 1995, p. 9-95.

VARELLA, Drauzio. **Estação carandiru.** São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

VERRI, Pietro. **Observações sobre a tortura.** São Paulo: Martins Fontes, 1992.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A conta dos direitos sociais ainda não foi paga pelo governo FHC.** Em tempo, Marília, SP, v.3, p. 9-12, ago, 2001.

_____. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF.** São Paulo: Malheiros, 2006.