

DO CRIME À PENA: A DESLEGITIMAÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO-PENAL E A ESTIGMATIZAÇÃO SOCIAL DO CIDADÃO-EGRESSO¹

Vanessa Cerezer de Medeiros²
Daniela Cristien S. M. Coelho³

RESUMO: O presente artigo pretende explicar a crescente ação punitivista do Estado em contraposição à finalidade da pena, a qual acaba resultando na reincidência por não alcançar a sua justificação. Esta concepção, além da ânsia de vingança e o preconceito social, causa o crescimento da sensação de impunidade que aflora em nossa sociedade. Abordar-se-á, em primeiro momento, as finalidades da pena, a fim de demonstrar que estas são inalcançáveis ao tratar-se de penas privativas de liberdade, a qual encontra a sua atual falência. Após, será explicitado sobre a sensação de impunidade, ainda que o crescimento da população carcerária demonstre o contrário. Por fim, serão dadas alternativas possíveis para a diminuição da criminalidade ante penas menos violentas.

PALAVRAS-CHAVE: Pena. Falência. Reincidência. Deslegitimação.

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. A finalidade da pena: da teoria justificante retributiva à preventiva especial 3. A estigmatização dos cidadãos-egressos: a punição do Direito Penal para além da pena 4. A pena privativa de liberdade como fator criminógeno: alternativas cabíveis para a diminuição da criminalidade diante de penas menos violentas 5. Considerações finais 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

¹ Artigo científico remetido para a chamada de trabalhos da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

² Autora. Acadêmica do 9º semestre do curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA; Membro Sênior do Núcleo de Webcidadania da FADISMA; Aluna do curso de extensão em Processo Penal: Criminologia e Pensamento Crítico da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Estagiária da 3ª Vara Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Santa Maria/RS. Endereço eletrônico: v.cerezer@gmail.com

³ Coautora. Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Acadêmica do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Membro Sênior do Núcleo de Webcidadania da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Ex-estagiária da 4ª Vara Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Santa Maria/RS e Trabalhadora voluntária da 3ª Vara Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Santa Maria/RS. Endereço eletrônico: danielacristien@gmail.com

No momento atual, nos deparamos com uma sociedade que cada vez mais exaspera a punição pela retribuição do mal causado. A sensação de impunidade presente nos dias de hoje, tanto no que se refere a crimes de grande repercussão quanto aos de menor potencial ofensivo, gera uma concepção equivocada quanto à finalidade da pena, ainda que esta, desde que preferiu um modelo preventivo, sufocasse seu verdadeiro sentido.

Há que se ter em mente que a pena privativa de liberdade, da forma desumana como ela é aplicada, não é um caminho a ser seguido para aqueles que pretendem a diminuição da criminalidade. Isto porque essa privação exercida pelo poder punitivo Estatal sobre o marginalizado⁴ é uma violência, tal qual o delito cometido ou, até mesmo pior que este, e que não atinge o sentido ressocializador da repressão penal.

Esta violência, que passa longe da finalidade desejada da pena, torna-se um mecanismo irracional e gerador de um afastamento do cidadão apenado ainda maior do que o anterior a aplicação da medida, o qual acarreta no aumento da reincidência criminal, visto que mais excluído estará do meio social após o cumprimento da penitência.

Diante deste motivo, é necessário mudar a concepção de que o marginalizado é um inimigo⁵ e que deve, com a ajuda do Direito Penal, ser posto ainda mais à margem da sociedade pelo cometimento de algum ilícito. Assim, para afastar-se de um caráter meramente punitivista, deve ser observada a consequência real da pena, bem como a reincidência, que se demonstra como uns dos indícios de que nosso sistema de repressão na forma de prisão está falido.

Desta forma, o presente artigo realiza a exposição da situação do preso/egresso diante de um sistema penal carecedor de legitimidade, diante de um sistema punitivo irracional e sem finalidade.

2 A FINALIDADE DA PENA: DA TEORIA JUSTIFICANTE RETRIBUTIVA À PREVENTIVA ESPECIAL

A partir do Contrato Social,⁶ houve uma necessidade de o Estado proteger bens e direitos. Dentre estes, há aqueles que são juridicamente

⁴ Aquele que se encontra à margem da sociedade, onde o Direito Penal cumpre sua função diante da criminalização seletiva destes marginalizados.

⁵ A expressão utilizada nada tem a ver com a concepção de Direito Penal do Inimigo de Gunther Jakobs. Aproxima-se do sentido utilizado por Eugenio Raúl Zaffaroni em "O Inimigo no Direito Penal". A expressão aqui empregada refere-se tanto ao indivíduo que possui um grau elevado de periculosidade, como aquele que comete pequenos delitos sendo, assim, rechaçado pela sociedade por não se encaixar em um comportamento esperado.

⁶ Segundo Rousseau (2012, p.32), o Contrato Social seria "(...) encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força a pessoa e os bens de cada associado, e, em virtude da qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça a nada mais do que a si próprio e fique tão livre como antes".

mais relevantes, os quais, portanto, necessitam de um amparo mais ríspido do Estado.

O Direito Penal, legitimado para a aplicação de penas, na sua concepção mais rigorosa, é, ou pelo menos deveria ser, utilizado para proteger estes bens, afastando do seio social aqueles que não agiam de acordo com o que preconizava o pacto realizado entre o Estado e seus cidadãos.

Diante da compreensão do Contrato Social, mencionam Ian Taylor, Paul Walton e Jock Young (1977, p.20 apud BITENCOURT, 2011, p. 54), que “os homens se reúnem e livremente criam uma sociedade civil, e a função das penas impostas pela lei é precisamente assegurar a sobrevivência dessa sociedade”.

Desta forma, esta concepção aproxima-se mais das teorias absolutas da pena, também chamada de retributivas, pois incorpora na sociedade a ideia de castigo, de que a função da pena deve retribuir ao imputado o mal que este tenha causado a sociedade.

Segundo Pierre Chauvin (1979, p.3 apud BITENCOURT, 2011, p. 55):

(...) esse direito penal, construído em torno do contrato social, não faz mais **que legitimar as formas modernas de tirania**. Sob a ideia de que o criminoso rompeu o pacto social, cujos termos supõe-se tenha aceito, considera-se que se converteu em inimigo da sociedade. Tal inimidade levá-lo-á a suportar o castigo que lhe será imposto.

A pena privativa de liberdade tem a ideia de isolamento e destruição do inimigo, agora não sendo mais um castigo destinado ao físico, mas à mente. No presente momento, a pena não representa mais o poder do tirano sobre o condenado – como ocorria nos suplícios⁷ – mas o poder da sociedade sobre este que o transforma em um desumano, um não-cidadão, o qual não merece viver no meio social, lhe ferindo, agora, mais a alma do que o corpo.

Segundo Michel Foucault (2013, p.21):

Se não é mais ao corpo que se dirige a punição, em suas formas mais duras, sobre o que, então, se exerce? A resposta dos teóricos – daqueles que abriram, por volta de 1780, o período que ainda não se encerrou – é simples quase evidente. Dir-se-ia inscrita na própria indagação. Pois não é mais o corpo, é a alma. À expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que

⁷ Penas que se equiparavam a espetáculos públicos e visavam o sofrimento corpóreo, a fim de retribuir ao infrator o mal que este causou ao Monarca tirano. Eram utilizadas principalmente no governo absolutista, utilizando-se das teorias retribucionistas e preventiva geral para impor temor a população no cometimento de crimes. (Michel Foucault. Vigiar e Punir)

atenue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições.

Aparentemente, de contorno mais humanitário, a pena de prisão aproxima-se das formas teatrais dos suplícios, sendo mantida sua função retribucionista, bem como a função preventiva geral, a qual, com a aplicação de penas públicas, impõe ao condenado o castigo a fim de neutralizá-lo, bem como amedrontar a vontade de delinquir dos demais cidadãos.

Michel Foucault (2013, p. 248) aponta que:

O teatro piedoso imaginado pelas folhas volantes, e onde o condenado exortava a multidão a nunca imitá-lo, está se tornando uma cena ameaçadora onde multidão é obrigada a escolher entre a barbárie dos carrascos, a injustiça dos juízes e a desgraça dos condenados vencidos hoje, mas que triunfarão um dia.

O grande espetáculo da cadeia se relacionada com a antiga tradição dos suplícios públicos; relacionava-se também com aquela múltipla representação de crime dada na época pelos jornais, pasquins, palhaços, teatros de bulevar; mas se relacionava igualmente com defrontações e lutas cujo estrondo carrega consigo; ele lhes dá como que uma saída simbólica: o exército da desordem, aterrorizado pela lei, promete voltar, o que foi expulso pela violência da ordem trará ao retornar a reviravolta libertadora.

Ocorre que esta definição não apresenta segurança social alguma, visto que está longe de impedir a reiteração criminosa, não trazendo qualquer prevenção geral da pena. Segundo Maria Lúcia Karam (2009, p. 06) a “falácia da retribuição aparece, ainda mais fortemente, na pretensão de fazer da pena retributiva uma pena justa, quando a reação punitiva não alcança e nem poderia alcançar todos os violadores penais.”

Desta forma, a retribuição não é o melhor caminho a ser seguido pela pena, a não ser que a finalidade social seja a vingança sob a qual se deparam o idealismo do senso comum, afastando-se da realidade que nos cerca, entendendo que os que caem no filtro seletivo⁸ do Direito Penal são o mal que deve ser afastado através da pena. Nesse sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni (1991, p. 81) aponta que:

No retribucionismo, que não enfrenta a crise de legitimidade do sistema penal, mas que a evita sem resolvê-la, deve também ser incluída a reiteração atual da versão

⁸ Seletivo porque o Direito Penal alcança aqueles entendidos como vulneráveis, desprovidos de poder, tirando-lhes a liberdade e a dignidade por toda uma vida, visto que a carta de “alforria” que carregam impossibilita, mais ainda, sua reinserção social, colocando-o no risco da reincidência criminal.

anglo-saxônica de Hart, para quem a pena se legitima em função de dois princípios: o da igualdade e o da liberdade. O princípio da igualdade significa que, quando alguém vive em sociedade sem violar o direito, encontra-se em uma situação diferente daquele que o faz violando o direito, depreendendo-se, portanto, a necessidade de retribuir o violador do direito o mal que causou.

A retribuição, desta forma, está para aqueles que não se encaixam nos ditames daqueles que se entendem como maioria. A pretensão punitiva, como se pode perceber, dificilmente atinge as classes mais abastadas, visto que o alvo do sistema penal são aqueles que justamente estão encarcerados, demonstrando a elitização do Direito Penal.

No entanto, não se pode olvidar que a seletividade do sistema penal não se identifica apenas no contexto econômico do agente. A vulnerabilidade ao Estado predador se dá pela participação em grupos de risco, sejam estes minorias, estereótipos ou características que o sistema impõe como desviantes.⁹

Nesta conjuntura, Eugenio Raúl Zaffaroni (2007, p.71) argumenta que:

(...) os iguais, cada vez mais reduzidos em função da polarização de riqueza e da degradação das velhas camadas médias, costumam gozar dos benefícios e garantias dos manuais, nos poucos casos em que são criminalizados.

Assim, há um desejo de vingança sobre aqueles que são diferentes, pretendendo uma retribuição através da pena, enquanto para os iguais esta ideia parece injusta, pretendendo-se penas menos dolorosas e inúteis, tal como a utopia ressocializadora.

Por ora, resta saber que a função preventiva especial da pena se demonstra, ao menos na teoria, a melhor forma de punir,¹⁰ visto que volta seus olhos ao indivíduo que sofre a sanção, a fim de pô-lo novamente em convívio social de forma que, hipoteticamente, nunca mais volte a cometer crime.

Ocorre que, para obter o sucesso hipotético, a pena não pode restringir de forma absoluta os direitos daqueles que pretende atingir, tão somente consubstanciando-se no mal causado ao indivíduo infrator, castigando-o pelos seus atos.

A segregação pela segregação não é compatível com a forma res-

⁹ Nesse sentido, vide ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal.** Rio de Janeiro: Revan, 1991.

¹⁰ No sentido educacional e não mais como imposição de poder.

socializadora, pois isolar o homem que é naturalmente social, não o reinserir em lugar algum. Conforme Maria de Lúcia Karam (2009, p.5):

A ideia de ressocialização, pretendendo concretizar o objetivo de evitar que o autor da conduta criminalizada volte a delinquir, através de suas reeducação e reintegração à sociedade, é absolutamente incompatível com o fato da segregação. Um mínimo de raciocínio lógico repudia a ideia de se pretender reintegrar alguém à sociedade, afastando-a dela.

Desta forma, ainda que se adote a teoria preventiva da pena, esbarramo-nos na forma de aplicá-la. Neste sentido, prossegue Maria Lúcia Karam (2009, p.5):

Paralelamente às novas roupagens preventivas, as tradicionais teorias retribucionistas, que acenam para uma compensação do mal do crime com o mal da pena, encontraram espaço para um renascer com as novas propostas de troca da liberdade por segurança, com a exacerbação dos desejos punitivos, com a expansão do poder punitivo que se registra a partir das últimas décadas do século XX.

Como bem disse a autora, o pensamento punitivo inspirado no desejo de segurança, típica manifestação do poder punitivo, conjugado com a falsa sensação de impunidade, faz com que não haja a preocupação com o apenado, a não ser a retribuição do mal causado. Não se vislumbra a ressocialização, pois ausente a vontade de reeducar, imperiosa a vontade de punir.

O estilo punitivo impregnado nas veias sociais se perfectibiliza no discurso jurídico-penal que, mesmo com todas as adversidades e irracionalidades da pena, busca um sentido ao poder punitivo, legitimando-o e entregando aos muros estatais uma função bondosa, de caráter social e recuperador.

Tudo isso, ainda, combinado com um processo penal que não conseguiu se desvincular das raízes inquisitoriais, seja relativizando as nulidades no processo penal, seja menosprezando o princípio da presunção de inocência, ou, até mesmo, burlando o sistema de dosimetria da pena que, pela má-fé ou pela incompreensão, é agravada em decorrência da personalidade do agente.

Não se pode esperar que o fim do processo se exponha verdadeiro, se o próprio processo se mascara com discursos falsamente garantistas, enquanto relativiza a aplicação da forma/garantia ou a aplicação dos princípios basilares do devido processo legal.

Deve-se, portanto, exigir que o processo penal se assumia autoritário e inquisitorial - permitindo que a pena se revele também autoritária e sem serventia - para que, então, se possa combatê-los, ou que se comece, de uma vez por todas, a interpretar e aplicar o Processo Penal à luz da Constituição Federal.

Por fim, a crença na punição através da pena privativa de liberdade é uma justificativa ao modelo bárbaro vigente, onde prisões não se destinam a nenhuma melhora ou possibilidade futura de reconstrução e reinserção social, e mais, onde a instrução processual se confunde com punição; onde acusação se confunde com “justiça pública”; onde o julgador não entende a responsabilidade de suas decisões.

3 A ESTIGMATIZAÇÃO DOS CIDADÃOS-EGRESSOS: A PUNIÇÃO DO DIREITO PENAL PARA ALÉM DA PENA

O Direito Penal tem um poder estigmatizante sobre o cidadão apenado. Isto ocorre justamente porque não houve a ressocialização deste quando preso e, ainda, ao voltar à liberdade, leva consigo um documento que confirma a situação de egresso, dificultando seu convívio em sociedade.

Esta situação não incentiva o agente a reinserir-se, porque, diante do preconceito social, o egresso jamais deixará de ser um criminoso que, além de tudo, não foi ressocializado quando necessário. Vive-se em um status de pena perpétua, ainda que cumpridas todas as etapas de segregação.

Além disso, a situação se agrava quando a sociedade não pretende encaixar no convívio social este condenado que jamais se sentiu inserido, facilitando ainda mais a problemática da reincidência criminal.

Segundo Rodrigo Felberg (2015, p. 67) esta estigmatização seria “o processo pelo qual um papel¹¹ desviante se cria e se mantém através da imposição dos rótulos delitivos”. Ainda, Rodrigo Felberg (2015, p. 68) acrescenta que:

As etiquetas sociais criam autoetiquetas: isso quer dizer que a pessoa se percebe a si mesma como sente que os demais a veem. A autopercepção encontra-se, assim, compelida a situar-se no molde da percepção dos outros. Através de um processo de resignação, de

¹¹ Segundo Gunther Jakobs (2010 p. 22) “Os seres humanos encontram-se num mundo social na condição de portadores de um papel, isto é, como pessoas que devem administrar um determinado segmento do acontecer social conforme um determinado padrão”. Assim, o cidadão egresso, por já ter incorrido em um crime, desviou-se de seu papel pré-determinado, colocando-o fora da confiabilidade social.

vergonha ou de sentimento de estranhamento, o indivíduo começa a percorrer o corredor que vai conduzi-lo a um novo papel. Isso é importante, porque a partir desse momento, e à medida que se avança por este corredor, as possibilidades de “reabilitação” diminuem.

Desta forma, a reinserção deve ocorrer dentro do sistema penitenciário, bem como fora dele, momento em que o Estado deve permanecer dando assistência ao egresso, a fim de que esse possa exercer seu papel livre de estigmatizações, diminuindo a possibilidade de reiteração criminosa.

Ainda sobre o dever do Estado, Rodrigo Felberg (2015, p. 78 e 79) aponta:

Os efeitos do encarceramento não acabam com o término da pena. A extinção da pena é, metaforicamente, a “água que apagou o fogo”. Restam a fumaça, a fuligem e a destruição. Justamente por isso, conforme as Regras Mínimas para Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas, por conseguinte, dos serviços de organismos governamentais ou privados capazes de prestar à pessoa solta uma ajuda pós-penitenciária eficaz, que tenda a diminuir os preconceitos para com ela e permitam sua readaptação à comunidade.

Ocorre que a adoção de medidas reinsertivas é tão fantasiosa quanto às próprias teorias clássicas justificantes da pena. O Estado, que ao menos deveria estar dentro do sistema prisional, não se interessa em investir neste. Desta forma, prefere colocar os indivíduos que cometeram crimes em situações tão desumanas quanto afrontosas à Carta Magna¹² e, ao fim, espera que a sociedade continue os marginalizando.

A discussão quanto às rotulações daquele que delinque chega a modificar algumas ideias quanto à criminalidade, sendo esta rotulação uma atribuição transgressora dada por alguns indivíduos da sociedade à outros. Neste sentido, reflete Yasmin Maria Rodrigues Madeira da Costa (2005, p. 75), através das lições de George Mead e Alfred Shutz:

A teoria da rotulação, ou “labelling approach”, em sua reflexão acerca do direito penal e o fenômeno criminal, abandona os fatores etiológicos, sendo um marco na superação do positivismo, cuja análise do crime é sempre causalista, e onde jamais se questiona a construção política do direito penal. Este enfoque, designado de etiquetamento, reação social ou “labelling approach”, propõe uma nova perspectiva para a investigação criminológica. Para ele a criminalidade não é ontológica,

¹² No que se refere à dignidade da pessoa humana e proibição de penas cruéis.

mas, sim, uma rotulação que a classe hegemônica atribui ao indivíduo transgressor dos valores por ela impostos por meio dos processos formais (institucionalizados) e informais.

Esse movimento, surgido em meados dos anos 60, demonstrou o abandono do paradigma etiológico-determinista (estudo da criminologia a partir da bilateralidade entre crime e criminoso), voltando sua reflexão ao sistema de controle social (SCHECAIRA, 2014, p. 241).

A Teoria do Etiquetamento busca ampliar o olhar entre o binômio crime-criminoso, analisando o fenômeno como uma criação social que se dividirá na delinquência primária e secundária. Na delinquência primária, observa-se a incidência no tipo penal como primeiro fator estigmatizante, gerando uma etiqueta de identificação social.

Sobre o labeling approach e estigmatização do apenado, Alessandro Baratta (2011, p. 90) aponta:

Na criminologia inspirada no labeling approach, sobre o desvio secundário e sobre carreiras criminosas, põem em dúvida o princípio do fim ou da prevenção e, em particular, a concepção reeducativa da pena. Na verdade, esses resultados mostram que a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminoso.

Desta forma, a delinquência secundária se perfectibiliza, isso porque a partir do momento de visualização do criminoso, aquele tende a incorporar o comportamento que lhe fora atribuído, respondendo à sociedade exatamente como esperado.

Esta teoria se consubstancia nas buscas e apreensões genéricas realizadas em favelas, em abordagens pessoais realizadas de forma arbitrária, pois há determinantes ao conceito de criminoso. Absurdo seria argumentar que apenas os pobres cometem crime, porém são estes, por maioria, que coabitam as prisões brasileiras, demonstrando, mais uma vez, o caráter estigmatizante e elitista do Direito Penal.

Airto Chaves Junior Fabiano Oldini (2014, p. 184) reflete quanto à seletividade do Direito Penal:

É que a clientela da justiça penal está centrada preferencialmente entre os explorados que formam a população básica dos equipamentos prisionais. A inequívoca procedência dos que povoam, em percentual quase

que absoluto, os estabelecimentos prisionais (pessoas originárias dos segmentos populacionais menos favorecidos) põe em evidência o estado de miséria social, a situação de abandono cultural e a carência de recursos econômicos indispensáveis ao atendimento das necessidades básicas do ser humano. Tais pessoas não têm motivos, por força do peso das restrições sofridas, para respirar a ordem de valores que os perpetua naquelas situações deficitárias e que privilegia, de outra parte, os integrantes de grupos sociais superiores.

O problema é que a seletividade do sistema penal ocorre desde a elaboração da norma até alcançar o encarceramento, sendo que ainda há a seleção de quem será estigmatizado e caracterizado como delinquente antes e depois do encarceramento.

Desta forma, não é demais referir que a sociedade escolhe seus delinquentes, pois nem todos que infringem a norma penal são considerados como tal, ainda que não seja verdade que indivíduos mais favorecidos não cometem crime, vide os crimes de colarinho branco.

É possível concluir que poucas são as pessoas que passam pelo filtro do Direito Penal. A falsa sensação de impunidade, que deveria se materializar na ausência de responsabilização de qualquer um que tivesse uma conduta tipificada no Código Penal, se apresenta no discurso de tentativa de punição do outro,¹³ esquecendo-se que o próprio já pode ter incorrido em um crime e nunca sofreu um processo criminal, visto que na prática é imune ao sistema.

4 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE COMO FATOR CRIMINÓGENO: ALTERNATIVAS CABÍVEIS PARA A DIMINUIÇÃO DA CRIMINALIDADE DIANTE DE PENAS MENOS VIOLENTAS

Diante das críticas lançadas pela ausência de ressocialização do egresso, há que se pensar em alternativas menos violentas, capazes de impor a pena de forma mais humana ao apenado.

A forma como ela é imposta, com descaso com o encarcerado, deslegitima a pena, suas vantagens ou desvantagens a sociedade e ao próprio preso. Até que ponto a pena pode reeducar o condenado, a fim de que este volte a conviver em sociedade? Ou a pena seria realmente a dita “escola do crime”, um “depósito de pessoas”?

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 166) o fator criminógeno possui três classificações: fatores materiais, fatores psicológicos e

¹³ Frisa-se: o pobre, autores de crimes comuns de tipo patrimonial; os menos favorecidos.

fatores sociais. Quanto a esta última, a qual se aproxima das acepções do presente artigo, o autor menciona:

A segregação de uma pessoa do seu meio social ocasiona uma desadaptação tão profunda que resulta difícil conseguir a reinserção social do delinquente, especialmente no caso de pena superior a dois anos. O isolamento sofrido, bem como a chantagem que poderiam fazer os antigos companheiros de cela, podem ser fatores decisivos na definitiva incorporação ao mundo criminal.

A pena de prisão encontra sua falência ao não alcançar seu objetivo principal,¹⁴ pois é questionada diante das teorias e de seu resultado, além de, por vezes, ser papel determinante na reincidência criminal. Isto ocorre por vários fatores, não só pela estigmatização, mas pela falta de zelo do Estado, bem como pelas condições em que se encontram os presos e, até mesmo, fatores da personalidade do egresso que não se pode deixar totalmente de lado.

Nesse sentido, não se pode esperar a recuperação de um apenado que se encontra em um ambiente controlado por facções, ausente de infraestrutura adequada e visível descaso do poder público. Assim, entregar um *ser humano* ao ambiente selvagem de cumprimento de pena, é admitir sua saída em estado *não humano*, isso porque foi enjaulado tal qual um animal feroz.

Há que se ter em mente que o crime é um fato normal que ocorre no meio social e que o Estado opressor, por se colocar como detentor da segurança, não pretende aboli-lo, mas abolir aquele que o cometeu. Esquece-se daquele que está encarcerado, facilitando o seu sentimento de abandono, voltando novamente sua conduta para o crime.

O mesmo autor referido anteriormente (2011, p.168) faz alguns apontamentos sobre a falência da pena de prisão:

Um dos dados frequentemente referidos como de efetiva demonstração do fracasso da prisão são os altos índices de reincidência, apesar da presunção de que durante a reclusão os internos são submetidos a tratamento reabilitador. As estatísticas de diferentes países são pouco animadoras, tal como refletem as seguintes: nos Estados Unidos as cifras de reincidência oscilam entre 40% a 80%. Glaser cita um índice de reincidência da década de 60 que vai de 60 a 70% nos Estados Unidos. Na Es-

¹⁴ Se adotarmos as teorias justificantes da pena, esta deve seguir um objetivo e, desta forma, ela encontra sua atual falência. Porém, se adotarmos a teoria agnóstica de Zaffaroni, a pena tem sucesso em sua aplicabilidade, partindo do suposto de que ela não serve para absolutamente nada, pois é totalmente irracional.

panha, o percentual médio de reincidência, entre 1957 e 1973 foi de 60,3%. Na Costa Rica, mais recentemente, foi encontrado o percentual de 48% de reincidência. Porém, os países latino-americanos não apresentam índices estatísticos confiáveis (quando apresentam), sendo esse um dos fatores que dificultam a realização de uma verdadeira política criminal. Apesar da deficiência dos dados estatísticos, é inquestionável que a delinquência não diminui em toda a América Latina e que o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar o delinquente; ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado.

Diante destes dados, há que buscar alternativas capazes de diminuir a criminalidade, tornando a vida do condenado mais sustentável dentro e fora da prisão, a fim de que ele não tenha mais o animus de delinquir. Porém, para que isto ocorra, é necessário que o Estado volte seus olhos para os internos, bem como à população, deixando de lado a ideia de que investir nos presídios e em políticas públicas é desperdício de tempo e dinheiro.

Primeiramente, deve-se deixar de lado o pensamento de que o preso não é mais humano e, por isso, não tem direito a dignidade. Este, apesar de perder seu direito de votar e ser votado, ainda é um cidadão e está assegurado pelos direitos e garantias constitucionais presentes em nossa Carta de 1988.

Em virtude disso, é imprescindível que os presídios sejam, no mínimo, habitáveis, tendo em vista que o delinquente apenas perdeu seu direito de liberdade, mas não os outros direitos inerentes à pessoa humana.

A diminuição da superlotação, bem como o controle das facções dentro dos presídios, preservaria a intimidade do preso, como também abrandaria os crimes que ocorrem dentro destes, tais como os sexuais, constrangimento do outro apenado a fazer favores e promessas de cometimentos de crimes em troca de segurança na prisão.

A educação nas prisões também vem como alternativa, embora sofra algumas contradições e dificuldades, pois não depende só do preso e dos educadores, mas dos agentes penitenciários, diretores, Estado.

Sobre a educação nas prisões, Carmem Maria Craidy (2010, p.30) menciona:

Afirmamos que uma boa educação deveria partir da experiência do sujeito, valorizar os seus conhecimentos e atender as suas necessidades de aprendizagem. Também para educar é necessário ter uma visão otimista do futuro. Como sugerimos acima, as aprendizagens

que o recluso precisa para sobreviver na prisão não são necessariamente as mesmas que precisa para se reintegrar na sociedade ao cumprir a pena. Como também notamos, a noção de futuro para a maioria dos presos se restringe à data de soltura.

Neste escopo, vale ressaltar que, por mais que se tenha o entendimento de que a pena seja um mal necessário,¹⁵ esta deve ser cumprida da forma menos gravosa possível, seja diante de alternativas, seja pelas diminuições de condenação em caráter privativo em crimes que não abarcam a violência e grave ameaça.

Em suma, trabalha-se com a ideia de redução de danos proposta pelo penalista argentino Eugênio Raul Zaffaroni, entendendo a pena como mal imposto pelo Estado no uso de seu poder punitivo, olvidando do modelo punitivista insistente na bondade da punição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das considerações feitas no decorrer do artigo, cabe salientar que não apenas a pena privativa de liberdade está em crise, como também o sistema penal carece de legitimidade a partir do momento em que seu discurso não alcança a realidade desejada.

Em que pese à seletividade do sistema, seria realmente impossível que o Direito Penal alcançasse todos os cidadãos, sob pena de por a sociedade em colapso. Se houvesse a responsabilização de todo e qualquer cidadão que incorresse em um tipo penal, praticamente não existiria ninguém que não tenha cumprido pena pelo menos uma vez.

Tal demonstração aponta que não é crível que o legislador tenha criado a norma penal a fim de punir todos que incidissem em crimes, senão apenas aqueles membros determinados pela sociedade, trazendo à tona a perversidade do sistema, a estigmatização e a vulnerabilidade.

Desta forma, o panorama crítico da pena privativa de liberdade exige reformulação do pensamento jurídico-penal, não mais entendendo a pena em suas falaciosas finalidades do “dever-ser”, mas sim como verdadeiro estigma imposto pelo Estado na afirmação de seu “ius puniendi” mascarado em um discurso democrático, mas com origens autoritárias.

Perceber a pena afastada de seus objetivos não é admitir apenas a derrota, mas admitir que algo deve ser feito, a fim de reduzir os danos produzidos por ela. Não há mais tempo de pensar em meio à fantasias. Somente a partir de uma visão voltada à realidade é que se iniciam mu-

¹⁵ Seria um mal necessário a partir do momento em que se adota uma das teorias justificantes da pena. Ou seja, a pena deve servir para algum fim.

danças possíveis para que a pena privativa de liberdade não beire a ilegalidade.

Não é demais afirmar que o poder danoso da pena a torna inútil do ponto de vista ressocializador, pois a segregação provou, desde sua implementação, que não é capaz de reintegrar, senão colocar o cidadão apenado em situação ainda mais marginalizada.

Ademais, a estigmatização que impera sobre o apenado não ocorre apenas em sua volta ao seio social, como também o persegue nas abordagens policiais e em suas novas condenações pautadas em seus antecedentes criminais.

Desta forma, é imprescindível que haja reformas em busca de alternativas para a aplicação da pena privativa de liberdade, não a fim de aboli-la totalmente (como aponta a teoria abolicionista), mas que essa seja imposta de forma menos danosa ao condenado, fundada em uma teoria de redução de danos, pois o apenado precisa reeducar-se e não se estigmatizar.

A problemática está na ausência do interesse estatal em aplicar tais modificações, já que o discurso punitivista cai muito melhor que os discursos ressocializadores, no que tange a investimentos em instituições prisionais.

Conclui-se que a sociedade continuará com o sentimento de insegurança, ainda que nunca se tenha punido tanto, pois ainda o senso comum impera, o descaso com o outro cresce e a vingança virou sinônimo de justiça.

6 REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHAUNU, Pierre, El rechazo de la vida. Madrid, Espasa-Calpe, 1079. In: BITENCOURT, Cesar Roberto. **A falência da pena de prisão: Causas e Alternativas**. 4º Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Yasmin Maria Rodrigues Madeira da. **O dignificado ideológico do Sistema Punitivo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CRAIDY, Carmem Maria. **Educação em Prisões: direito e desafio**. Porto Alegre: UFRGS, 2010.

FALCONI, Romeu. **Sistema Presidencial: Reinserção Social?**. São Paulo: Ícone, 1998.

FELBERG, Rodrigo. **A Reintegração Social dos Cidadãos-Egressos: Uma nova Dimensão de Aplicabilidade às Ações Afirmativas**. São Paulo: Atlas, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da violência nas prisões**. 41º ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

JAKOBS, Gunther. **A imputação Objetiva no Direito Penal**. 3ª ed. Revista. Tradução André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

KARAM, Maria Lúcia. **A Privação da Liberdade: O Violento, Danoso e Inútil Sofrimento da Pena**. Vol. 7. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OLDINI, Aírto Chaves Junior Fabiano. **Para Que(m) serve o Direito Penal? Uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradução Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2012.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014.

TAYLOR, I., WALTON, P., e YOUNG, J. La nueva Criminología. Argentina, Ed. Amorrotu, 1977. In: BITENCOURT, Cesar Roberto. **A falência da pena de prisão: Causas e Alternativas**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo do Direito Penal**. Coleção Pensamentos Criminológicos. Tradução de Sérgio Lamarão. 3º ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. **Em busca das Penas Perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal: Introdução à sociologia do Direito Penal**. Traduzido por Juarez Cirino dos Santos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.