

ENTRE CRIME E CASTIGO: ANÁLISE DAS REPRESENTAÇÕES JURÍDICAS E SOCIOLÓGICAS DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Jorge Cleidson Andrade Reis de Mello¹
Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti²

RESUMO: *Este artigo versa sobre o Sistema Penal brasileiro e suas representações na contemporaneidade a partir das categorias analíticas: penas, prisões, processos sócio-educativos e relações familiares. Busca-se refletir e analisar acerca da política criminal, penal e da criminologia crítica. Além dos pontos em evidência, atenta-se para a superpopulação carcerária, sobretudo na Bahia. Fora utilizado o referencial teórico da Conferência Ibero Americana de Direito Penal, com publicação do livro: “Sistema Penal Contemporâneo: a crítica e o debate” – realização do Ministério da Justiça, juntamente com o CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2010, e os marcos legais-institucionais vigentes. Estes referenciais balizaram questões da atual conjuntura criminal, baseado por uma hermenêutica jurídica constitucional e aproximações com os contextos individuais, familiares e sociais. As razões do interesse por este trabalho são em decorrências da alarmante população carcerária aumentada diuturnamente e a garantia de direitos humanos, manutenção de vínculos familiares e sociais, bem como processos sócio-educativos. O objetivo é apresentar no tema proposto: “Entre crime e castigo: Análise das representações jurídicas e sociológicas do Sistema Penal Brasileiro”, o perfil de homens e mulheres que cumprem penas sem as devidas prerrogativas constitucionais, inexistindo como pessoa humana, alterada quando inserida na atual realidade nacional e estadual. O processo contou com informações oferecidas pelo Ministério da Justiça, DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional (Infopen estatística). No campo da territorialidade e delimitação geográfica, optou-se pelo acompanhamento. Foram enfocados pontos referentes à Constituição da República Federativa do Brasil e os Direitos Humanos (normas supra e infraconstitucionais), definições jurídicas, bem como suas redes: indivíduos, relações familiares e sociais e Estado, adotando-se como procedimento metodológico da pesquisa bibliográfica e empírica. A problemática partiu da seguinte interrogação: O que é justiça? O sistema penal é justo ou injusto? De que forma o indivíduo é integrado a sociedade? Ou seria desintegrado.*

Palavras-chave: Brasil. Sistema Penal e Carcerário. Direitos Humanos. Famílias.

1. INTRODUÇÃO

Direito e Justiça é uma relação complexa. Compreender a justiça, além de uma tarefa metafísica é empreender no sentido de desvendar as suas relações com o Direito. Anteriormente, na Antiguidade Clássica, a “natureza”, servia de anteparo para as reflexões do pensamento grego, do qual fazia referência ao *lógos*, com base na cosmologia (cósmos).

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador – UCSal. Integrante do Núcleo de Pesquisa NPEJI/UCSal. Pós-Graduando em Ciências Criminais – Faculdade Baiana de Direito e Gestão. Pós-Graduando em Direito Público – Faculdade Baiana de Direito e Gestão. - Autor

² Pós-Doutora em Humanidades pela Universidade de Salamanca, Espanha. Professora do Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador - UCSal. Orientadora

Na Idade Moderna esta relação se inverte, de modo que o direito natural é considerado superior ao positivo, pois, não era mais visto como um direito comum, mas como uma profunda vontade de Deus. (BOBBIO,2006, p.25). Referem-se a estes dois momentos ao jusnaturalismo antigo. Na modernidade a partir da razão, o ser humano conhece seu objeto de conhecimento e tem a vontade de controlar a natureza, constrói a ciência. Neste período o discurso filosófico da razão representado no jusnaturalismo racionalista. Todo este dialogo é para dizer que a ciência é construída e não pode ser descritiva. (BOBBIO,2006, p.25).

Neste sentido, então, é que o Direito como instrumento de pacificação social, limitação ao poder do Estado e manutenção dos elementos mínimos a serem seguidos para plena convivência em sociedade, deve acompanhar a evolução da sociedade para que em virtude de seu regramento abstrato, os avanços e modificações surgidos no plano fenomênico, não sejam contemplados. Este discurso nos remete a reflexões tais, nos questionando se realmente a questão da finalidade das penas e da superpopulação carcerária penal alcançou seu verdadeiro objetivo e funcionalidade.

O Direito Penal atravessa uma contundente crise nos mais variados aspectos. Razões que residem no próprio Direito e outras existentes na sociedade somam-se na configuração deste quadro. Com o propósito de melhor entender esta crise, este artigo analisará as teorias declaradas da pena, as teorias não declaradas da pena e a eleição pelo sistema carcerário baiano.

Assim, a abordagem de estudo para este trabalho de pesquisa é apresentar a análise crítica e discursiva acerca das reais finalidades da pena que se apresentam na política penal realizada e legitimada pelo Direito Penal, entendendo-as com o principio individualizador da pena que representa um pressuposto fundamental e que esclarece ao juiz criminal o referencial a ser perseguido para sua real finalidade, qual seja o da aplicação de uma determinada pena ao caso concreto para um sujeito em específico.

Desta forma, foi necessário compreender que as teorias que tentam justificar a aplicação da pena foram divididas em três grandes vias, são elas: as Teorias Absolutas, as Teorias Relativas e as Teorias Mistas. As teorias absolutas analisam a pena como um fim em si mesmo, prescindindo de qualquer outra finalidade. As teorias relativas, preventivas, tem por base a ideia de defesa social, isto é entende que a função da pena é inibir, o quanto possível e viável, a prática de novos delitos.

2. TEORIAS DECLARADAS DA PENA DE PRISÃO

Para entender melhor sobre a finalidade da pena, a doutrina, utiliza três significantes grupos de teorias, quais sejam: a teoria absoluta, a teoria relativa, e a teoria mista, sendo que cada qual, individualmente, com seu grau de finalidades da pena.

Na concepção das Teorias Absolutas, a pena é um castigo e uma consequência pelo crime realizado, não possuindo qualquer outro objetivo. Por aplicar as sanções previstas na legislação, é considerada como uma forma de fazer justiça (BITENCOURT, 2010, p.10). Assim como, se sustenta que a pena encontra em si mesma a sua justificação, sem que possa ser considerada um meio para fins ulteriores. Tais ideias são sustentadas por Kant e Hegel. (ZAFFARONI, 2008, p.108).

Entretanto, a Teoria Relativa possui uma pretensão contrária da anterior, tendo por objetivo a prevenção de novos delitos, isto é, buscando obstruir a realização de novas condutas criminosas; impedir que os condenados voltem a delinquir. (BITENCOURT, 2010, p.106.). Em contraponto às teorias absolutas, desenvolveram-se as Teorias Relativas concebendo a pena como um meio para adquirir ulteriores objetivos, subdivididas em teorias relativas da prevenção geral e da prevenção específica. (ZAFFARONI, 2008, p.108).

Na Teoria mista, aderiu à ideia das outras duas teorias, com isso adquirindo dois interesses, o primeiro retribuir ao condenado pelo mal causado, e o segundo prevenir que o condenado e a sociedade busquem o cometimento de novas condutas criminosas. Tentam agrupar em um conceito único os fins da pena. (BITENCOURT, 2010, p.112).

Portanto, observa-se que a pena objetiva punir o condenado, retribuindo a este o mal causado em decorrência de seu delito, simultaneamente a pena objetiva, prevenindo o surgimento de novas condutas delituosas. Sendo assim, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria mista, também chamada de unificadora ou eclética.

Para Bitencourt o Direito Penal regula as relações dos indivíduos em sociedade e a relação destes com a mesma sociedade. Diz que os bens protegidos pela tutela Penal estão ligados ao coletivo e, não só ao indivíduo, exclusivamente. De forma sistematizada tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, definindo as infrações, estabelecendo e dando limite as sanções punitivas correspondentes. (BITENCOURT, 2010,p.33).

Assim, o Direito Penal, apresenta-se como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança (BITENCOURT, 2010,p.32).

Explica Zaffaroni, que o conceito geral do Direito Penal se estabelece em duas entidades diferentes: “Direito Penal designa-se – conjunta ou separadamente – duas coisas distintas: 1. O conjunto de leis penais, isto é, a legislação penal; ou 2. O sistema de interpretação dessa legislação, ou seja, o saber do Direito Penal.” Define o direito penal como sendo “conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama “delito” e aspira que tenha como consequência uma coerção jurídica (...).”(ZAFFARONI, 2008, p.79).

Neste sentido, tem como missão o Direito Penal proteger os valores fundamentais para a manutenção da estrutura social, como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade, denominados bens jurídicos, conforme dispõe o texto constitucional: “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade(...).”(MORAES, 2011, p.90),

Então, nesse viés sabe-se que o ordenamento jurídico tutela o direito à vida, proibindo qualquer lesão a esse direito, consubstanciado no dever ético-social "não matar". Quando é infringida a norma, o Estado vê-se obrigado a acionar prontamente seus mecanismos legais para a efetiva imposição da sanção penal à transgressão no caso concreto, apresentando à coletividade o real valor do qual dedica ao interesse violado.

Zaffaroni (2008, p.82), diz que o caráter público do Direito Penal é tutelar bem jurídico contra ataques que os afetam e que lesam a segurança jurídica. Assim, o dito *ius puniendi* faria com que todos os delitos lesassem um único bem jurídico, que seria um direito subjetivo do Estado, que dele gozaria da mesma maneira que os particulares gozam do direito à vida, a exercer a sua profissão Direito Penal subjetivo constitui-se pelo *ius puniendi* do Estado, onde seu direito é titular, soberano e limitado.

Estes limites são regulados pelo próprio Direito Penal objetivo, estabelecendo esses limites e assegurando-o constitucionalmente a todos os indivíduos. (BITENCOURT, 2010, p.35).

O Estado em sua condição do poder-dever (*jus puniendi*), impõe ao contraventor uma sanção quando este pratica uma infração penal, isto é, ocorrendo os elementos que configurem o crime – fato típico, ilícito e culpável (GRECO, 2007, p.483). No, entanto, embora o Estado tenha o dever sancionatório, para sua aplicação serão observados, além do ordenamento jurídico-penal, os princípios expressos ou implícitos na Constituição Federal. Essas soluções são chamadas de teorias da pena.

Para Zaffaroni (2008,p.108): “Não obstante, as “teorias da pena” costumam ser tratadas conjuntamente, o que pode ser útil desde que não percamos de vista que cada uma delas é uma concepção do próprio direito penal, circunstância que, às vezes, nem sequer os próprios enunciadores de tais teorias se apercebem completamente.”

As teorias da pena estão classificadas em: absolutas, relativas e mistas. As teorias absolutas, comumente chamada de retributiva, são consideradas que a pena se funda na ideia de pura retribuição, ou seja, sustenta que a pena encontra em si mesma a sua justificação, sem que possa ser considerada um meio para fins ulteriores. (BITENCOURT, 2010,p.98).

Na teoria retribucionista, a imposição de pena tem exclusiva tarefa de realizar justiça, devendo a culpabilidade do autor ser compensada com a imposição de um mal proporcional, a pena, como consequência jurídico penal do delito, encontrando fundamento no livre arbítrio como capacidade do homem de decidir entre o justo e o injusto.

Em (BITENCOURT, 2010, p.100): “A pena passa então a ser concebida como a retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis. A pena é a necessidade de restaurar a ordem jurídica interrompida.”

Os principais defensores da teoria retribucionista foram Kant e Hegel. No entendimento de Kant, afirma que a lei é um imperativo categórico, tem-se a pena destituída de qualquer função utilitária, aplicada somente pelo fato de a lei ter sido violada, visando a fazer justiça; pois, se esta é desconhecida, os homens não teriam razão de ser sobre a terra.(BITENCOURT, 2010, p.101). Comenta Salo de Carvalho (2001, p.122), que: “O modelo penalógico de Kant é estruturado na premissa básica de que a pena não pode ter jamais a finalidade de melhorar ou corrigir o homem, ou seja, o fim utilitário ilegítimo (...).”

A pena encontraria justificação na necessidade de restabelecer a vigência da vontade geral representada na ordem jurídica, e que foi negada pela vontade do delinquente, devendo esta ser negada por meio do castigo penal, para que renasça a afirmação da vontade geral e se

restabeleça o direito, sendo que, conforme o grau de intensidade da negação ao direito, também será o quantum ou intensidade da negação representada pela pena. (BITENCOURT, 2010, p.104).

Juarez Cirino dos Santos (2006, p.456) assevera diversas críticas ao discurso jurídico retributivo entre os quais a de que: “retribuir, como método de expiar ou de compensar um mal (o crime) com outro mal (a pena) (...).

Entende Roxin (parte geral, 1999, pg.102) que não concebe a ideia do Estado poder personificar o ensejo de vingança do povo, pois a democracia não é simplesmente a vontade da maioria, e sim o respeito a garantias mínimas da minoria: “(...) considerando-o racionalmente, não se compreende como se pode pagar um mal cometido, acrescentando-lhe um segundo mal, sofrer a pena. (...)”.

Luigi Ferrajoli, (2010, pp.240-241), apresenta críticas a teoria absoluta, pois contribui com seu entendimento: “A ideia da pena como restauração ou reafirmação de ordem violada demonstra um equívoco derivado da confusão entre direito e natureza (...)”.

Discordando dos fundamentos apresentados pela teoria retributivista. A ciência criminal busca outros elementos técnicos científicos para legitimar a pena, chamadas teorias preventivas, a qual tem como um dos seus principais idealizadores Feuerbach, onde este já preconizava a necessidade de ser reconhecida à função de segurança do Estado, pois trazia seu entendimento de que a finalidade deste é a convivência humana de acordo com o direito. (CARVALHO,2003, p.127)

Desta forma, as teorias relativas, também, chamadas de preventivas não pretende retribuir o delito cometido, mas prevenir a sua prática. Esta teoria atribui à pena a capacidade e a missão de evitar que no futuro se cometam delitos. (BITENCOURT, 2010, pp.106-107).

Subdivide-se em teoria relativa da prevenção geral e teoria relativa da prevenção especial – a partir de Feuerbach. Na concepção da prevenção geral é efetiva sobre os membros da comunidade jurídica que não incorreram em crime, enquanto que, do ponto de vista da prevenção especial surte efeito sobre a pessoa do apenado. (BITENCOURT, 2010, p.107).

Esta teoria pauta-se em duas ideias básicas, qual seja: a ideia da intimidação, ou da utilização do medo, e a ponderação da racionalidade do homem. Entende que a ameaça da pena produz no indivíduo certa motivação para não delinquir. Sendo assim, tal teoria não demonstrou os efeitos preventivos gerais ditos. (BITENCOURT, 2010, p.108).

Por outro lado, a teoria da prevenção especial visa que o delinquentes tendo por objetivo que este não volte a praticar outros delitos, mas que, no entanto, o fim da pena passa a conter um ideal utilitarista, isto é, é uma atribuição legal dos sujeitos da aplicação e da execução penal – “A prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas aquele indivíduo que já delinuiu para fazer com o que não volte a transgredir as normas jurídico-penais” (BITENCOURT, 2010, p.111).

A prevenção especial ocorre em dois caminhos: a prevenção especial positiva e a prevenção especial negativa. A prevenção especial positiva representa o intento ressocializador,

a reeducação e a correção do delinquente – “(...) a defesa da sociedade contra atos destes homens “anormais” ou perigosos e, em razão de seus antecedentes atentatórios à sociedade, previa medidas ressocializadoras ou inocuizadoras.” (BITENCOURT, 2010, p.111).

A prevenção especial negativa pretende com a aplicação da pena, a intimidação do delinquente, sua inocuização, para que não volte a delinquir. Juarez Cirino diz que a prevenção especial negativa é “baseada na premissa de que a privação de liberdade do condenado produz segurança social, parece óbvia: a chamada incapacitação seletiva de indivíduos considerados perigosos constitui efeito evidente da execução da pena, porque impede a prática de crimes fora dos limites da prisão - e assim a neutralização do condenado seria uma das funções manifestas e declaradas cumpridas pela pena criminal”.(CIRINO, 2006, p.458).

As teorias mistas conhecidas, também, como unificadoras tentam reunir em um conceito único, os fins da pena. Essa corrente tenta recolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas. Desta forma, são as mais utilizadas na atualidade, onde entendem que a retribuição é impraticável em todas as suas consequências. (ZAFFARONI, 2008, p.108).

Então, estas trazem em seu bojo a tentativa de uma combinação entre as teorias isoladas (retributivista e relativas) com o escopo de superar as deficiências por elas apresentadas, buscando um resultado de pena que, ao mesmo tempo, seja útil e justa, convertendo a reação penal estatal em meio utilizável para sanar qualquer violação a norma – “ As teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em um conceito único os fins da pena. (...) partem da crítica às soluções monistas, ou seja, às teses sustentadas pelas teorias absolutas e relativas da pena.” (BITENCOURT, 2010, p.112).

Incidem a teoria da união de forma prática nos critérios levados em conta por legisladores, juízes e tribunais para a fixação de penas, como é o caso no Brasil, onde encontram preconizado no art.59 do CP, justamente consagração desta teoria. A teoria da união apresenta duas vertentes dependendo da preferência às exigências de justiça ou de prevenção: a teoria de união aditiva e a teoria da união dialética.

Em síntese as teorias mistas ou unificadoras admitem a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídica penal. Sendo que a pena não pode ultrapassar a responsabilidade decorrente do fato praticado. (BITENCOURT, 2010, p.113).

Inegavelmente existem muitas críticas sobre nossa atual situação quanto à aplicação da pena e as condições em que estas são cumpridas pelos condenados. Observa-se que o Estado, apesar de possuir uma Lei consistente, não possui condições reais de tornar eficaz o disposto legal. Os elevados índices de reincidência e a realidade que tem sido constantemente denunciada pelos veículos de comunicação demonstram que segregar os infratores nas prisões é algo visto como ineficiente para se chegar a fins sociais previstos pela legislação penal brasileira.

O que demonstra a realidade é que a prisão não é capaz de cumprir as finalidades propostas à reintegração social do infrator, assim como o controle da criminalidade. Os apenados, em sua maioria, quando cumprem a pena, geralmente, voltam a transgredir. Deste modo, as reincidências são constantes. Verifica-se que é complexa a missão socializadora,

imposta à execução penal, pois é difícil, durante um período de cumprimento de pena, seja a curto, médio ou longo prazo permanecerem a degradante realidade, vivenciada no cárcere.

3. TEORIAS NÃO DECLARADAS DA PENA DE PRISÃO

O Direito Penal atravessa uma profunda crise em diversos aspectos. Questões inseridas no próprio Direito e outras existentes na sociedade unem-se na configuração deste quadro. O discurso moderno abolicionista é encontrado com profundidade nos autores abolicionistas, teóricos críticos que a partir dos anos 60 se ampliou a crítica e análise ao sistema punitivo (BAPTISTA, 1997, p.07).

O abolicionismo argumenta a extinção de todo sistema penal e tudo que se associa a ele. Esta teoria defende que, o sistema penal em si não é uma solução, mas um problema decorrente de suas precariedades e sua ineficiência, pois este somente funciona em relação às classes menos favorecidas, além da impunidade daqueles que realmente mereciam ser punidos. Observa-se que o Direito Penal, não é eficaz na prevenção e, também, na questão da reincidência dos delitos. Mesmo sendo punidos alguns criminosos, os delitos não deixaram de existir. Um exemplo maior disso é o que ocorre nas penitenciárias. O cidadão, mesmo preso continua a cometer os mesmos delitos enquanto estava solto, ou seja, mesmo encarcerado, os delitos continuam. (BAPTISTA, 1997, p.216).

Verifica-se que o Estado não se preocupa em controlar esses crimes dentro das penitenciárias. Dentro desta o preso sofre outros tipos de crime como: atentado violento ao pudor, lesões corporais, e até, tentativas de homicídio. Outra característica é que o sistema penal é altamente seletivo, só punem uma parcela da sociedade, aquela de baixa renda, que não possuem oportunidades. O direito penal é um grande fomentador das desigualdades sociais.

Numa abordagem abolicionista o sistema da justiça penal trabalha a punição como interação do indivíduo. Ele não visa à questão geral da punição. Eu vejo a punição como uma forma específica de interação humana a que pode ser observada em muitas práticas sociais: família, escola, trabalho, esportes. Nesse sentido, praticamente todo mundo está familiarizado com a punição, tanto no papel de "*ser punido*" quanto no papel de "*punidor*". (BAPTISTA, 1997, p.189).

As teorias deslegitimadoras pregam o desaparecimento do Direito Penal. Na mesma linha de pensamento, o minimalismo radical propõe a contração do âmbito de atuação deste ramo do ordenamento jurídico.

O minimalismo penal é estudado como um grande movimento de política criminal na atualidade servindo de apoio ao direito penal, com abordagem à aplicação de princípios voltados em benefício do indivíduo, bem como a atender o fundamento da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, o minimalismo penal traz uma proposta de política criminal entendida como alternativa para Alessandro Baratta que surgiu como uma crítica ao direito penal desigual por onde perpassa o atual sistema repressivo que não consegue superar e construir um planejamento de controle dos comportamentos socialmente problemáticos. Isto significa dizer que tal modelo alternativo não rejeita totalmente o uso da pena, como para o sistema abolicionista, este, afirma um critério de modelo de sociedade baseado no Estado Democrático de Direito.

A perspectiva minimalista é criminológica, já que tem seu ponto de partida nas vertentes da criminologia crítica, deslocando definitivamente o objeto de seus estudos para o processo de criminalização, numa sociedade de classes perfeitamente definidas. A Criminologia passa a colocar uma teoria crítica e sociológica do sistema penal, enquanto mais forte instrumento de controle e dominação exercido sobre uma parcela da população. (BARATTA, 2011, p.159).

Com isso, a tese fundamental da Criminologia crítica sobre o sistema de justiça criminal, fundado no cárcere é clara. A função do cárcere na produção de indivíduos existe numa relação de desigualdade onde as funções declaradas de prevenção da criminalidade e de ressocialização do criminoso é um fracasso, pois esta realidade já começa antes da intervenção do sistema penal, com discriminação social e escolar, com a intervenção dos institutos de controle do desvio de menores, da assistência social. (BARATTA, 2011, pp.166 e 167).

Ressalta, ainda, Baratta (2002, p.168) que "na demonstração dos efeitos marginalizadores do cárcere, da impossibilidade estrutural da instituição carcerária cumprir a função de reeducação e reinserção social que a ideologia penal lhe atribui, concorrem a observação histórica, que demonstra o substancial fracasso de toda a obra de reforma dessa instituição(...)".

Dessa forma, os reflexos ao fracasso na reeducação e reinserção social destes indivíduos estão evidenciados na superpopulação carcerária, onde confirma que o sistema de justiça criminal, fundado no cárcere é falho. A Criminologia crítica entende que cárceres melhores não existem e, por isso, propõe a abolição do sistema carcerário. Considerações essas que se referem à relação geral entre cárcere e sociedade. Relação esta que quem exclui, a sociedade e quem é excluído, o preso. (BARATTA, 2011, p.186).

Essas propostas da Criminologia crítica podem servir de base para um projeto democrático de reforma da legislação penal brasileira, a ser entendida de forma imediata e necessária redução do extermínio social produzido pelo sistema penal, instituído para garantir uma ordem social desigual e opressiva. Tanto o abolicionismo como o minimalismo, embora não sejam expressões sinônimas, correspondem a movimentos de política criminal advindos de uma criminologia crítica, rompendo com a tradicional política, deslegitimando o sistema penal.

De outro lado, o garantismo se apresenta como o resgate de valores propostos para uma adequação aplicação do Direito Constitucional, do Direito Penal e do Processo Penal. A teoria do garantismo penal estabelece critérios de racionalidade à aplicação do direito penal, deslegitimando qualquer prática maniqueísta que aponte a defesa social acima dos demais direitos individual. Aponta, Luigi Ferrajoli, os onze princípios como fundamentais nesse Modelo: pena, delito, lei, necessidade, ofensa, ação, culpabilidade, juízo, acusação, prova e defesa, de modo que cada um deles, com exceção ao primeiro são de importância fundamental para a atribuição de pena. (FERRAJOLI, 2010, pp.89-90).

O pensamento das funções efetivas ligada ao intuito de pena antecipada analisa-se que a captura é preventiva em duplos sentidos: "no sentido de que tem um papel de prevenção geral não baseado, contudo, como aquele da pena, na ameaça legal, mas diretamente no caráter exemplar da sua irrogação judiciária; e no sentido de que são preventivas as medidas, sendo cominadas não apenas com base em provas, mas na simples suspeição de culpabilidade, ou, pior, na presunção de periculosidade social do réu." (FERRAJOLI, 2010, p.716).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Obter o controle sob um indivíduo sempre preocupou aos líderes de diversos grupamentos humanos. Impedir que o desviante afirmasse seus anseios de forma livre, especialmente, em contraposição aos desígnios da maioria é uma realidade enfrentada há muito tempo.

A dogmática penal em sua compreensão traz o significado da prisão, sendo privativa de liberdade, como também do sistema carcerário. Entender tais fundamentos é estudar uma das concepções admitidas na pena de prisão, considerada um castigo por consequência de um crime realizado. De outro modo, conseqüentemente, analisar a pena de prisão como ato de prevenção a novos delitos. E, ainda, em outra perspectiva o pensamento de que a pena de prisão serve para retribuir ao condenado pelo mal causado, tido como conceito único para os fins da pena.

Por outra vertente, da criminologia crítica o discurso modernista dos abolicionistas, críticos analíticos do sistema punitivo, preconiza a extinção de todo o sistema penal, pois, este não seria a solução eficaz a prevenção de delitos. Da criminologia crítica e, também, da sociologia do sistema penal, os minimalistas colocam em evidencia a relação de desigualdade, assim como o fracasso do instrumento de controle social trazido pelas funções de ressocialização do criminoso. Do ponto de vista garantista, as garantias penais e seus modelos estão representados por seus axiomas, se apresentando como resgate de valores propostos para uma adequada aplicação do Direito Constitucional, do Direito Penal e do Processo Penal.

A prevenção seria um dos aspectos para o melhor acompanhamento e controle do sistema carcerário no Brasil. Uma boa educação, tanto aos que vivem a realidade do cárcere, quanto para os que estão fora dele. Incentivo ao esporte, políticas que os valorize como seres dignos de humanidade. O indivíduo ao nascer não escolhe ser um criminoso, as realidades vividas por este durante a sua formação poderão ser potencializadas de algo negativo no futuro. A família deve ser vista como uma instituição primária ao aprendizado dos conceitos éticos e morais, mais se trabalhada.

Dar um tratamento digno ao indivíduo preso, propiciando-lhe trabalho e educação, além da inserção no mercado de trabalho, é uma forma minimizar realidades decorrentes do crime. Por isso, as empresas e o governo precisam incentivar a criação de oportunidades de trabalho e cursos de capacitação profissional para presos e egressos do sistema carcerário, de modo a concretizar ações de cidadania, promover a ressocialização e conseqüente redução da reincidência.

FONTES PRIMÁRIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília – DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Diretrizes Nacionais: Educação em Prisões.** Conselho Nacional de Educação – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Brasília – DF: 2010 (despacho do ministro, publicado no D.O.U de 07/05/2010, seção 1, pag. 28).

_____. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária.** Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Notícias.** 2013a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario?type=subject&start=870>. Acesso em: 20 de fev. 2014.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema Penitenciário no Brasil.** 2012b. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/> Ministério da Justiça. Acesso em 05 de março de 2014.

Ministério da Justiça - Execução Penal – Sistema Prisional – Encontrado no endereço: <http://portal.mj.gov.br/data/Page>.

REFERÊNCIAS LIVROS E CAPÍTULOS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal.** 6ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** . Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito.** São Paulo: Ed. Icone, 2006.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia,** lumen juris, 2013.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias,** lumen juris, 2003.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal Parte Geral.** ICPC/Lumen Juris, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** São Paulo: Atlas, Ed. Atualizada, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.