

A funcionalidade da pena e a criminogênese contemporânea (*)

ÊVANES AMARO SOARES JUNIOR (**)

SUMÁRIO

Introdução **1** - As escolas penais **2** - Ensaio crítico sobre as finalidades da pena **3** - Panorama geral da crise e sugestões de aprimoramento **3.1** - A produção normativa **3.2** - A toxicomania **3.3** - As armas de fogo **3.4** - A Polícia **3.5** - O Ministério Público **3.6** - O Judiciário **3.7** - A execução penal e o sistema penitenciário **3.8** - A desagregação da família e a ditadura da televisão **3.9** - Os fatores sócio-econômicos e o contexto político **3.10** - A globalização e a criminalidade organizada **4** - Conclusões **5** - Bibliografia

Introdução

O presente estudo colima investigar alguns aspectos que gravitam em redor do tratamento penal. Como de sabença, a questão relativa à função e à essência da pena encerra um dos mais nebulosos temas do Direito. Daí porque, ao fincar pé nesse arenoso terreno, não se chegou ao ousio de apresentar conclusões ou respostas definitivas, mas apenas considerações em torno do sistema penal e da própria conformação ideológica do fenômeno punitivo no atual Estado Democrático de Direito, sem descurar das diversas molas propulsoras da criminalidade.

Em momento algum, alimentou-se expectativa de, ao final, ter-se emprestado solução adequada para todos os problemas e vícios do Sistema Penal, bem assim para a contenção da estatística criminal. Apenas se empolgaram tentativas de esclarecer a situação aflitiva em que se encontram as letras e práticas penais da atualidade, com diagnóstico das causas e efeitos dessas mazelas.

Também não se teve a presunção de tudo esclarecer ou trazer novidades de larga monta. Este trabalho é mero fruto da inquietude provocada pelo mau uso das potencialidades do sistema punitivo e pelas nefastas conseqüências que essas práticas têm acarretado na ordem social.

(*) O presente trabalho obteve o 1º lugar no "Prêmio Luiz Carlos Cáfaro", instituído pela Fundação Escola do Ministério Público (FEMPERJ), pelo Centro de Estudos Jurídicos (CEJUR) e pelo Centro de Procuradores de Justiça-RJ (CPJ-RJ)

Como não poderia deixar de ser, conta-se com a censura e a emenda do eventual leitor para que, lançadas maiores luzes sobre o temário, possa este trabalho evoluir juntamente com o pensamento do autor, cujo espírito não é rígido demais, ainda receptivo às reflexões e às mudanças.

Para enfrentar a temática, colheu-se ânimo da necessidade de o Direito Penal desempenhar as graves funções que lhe são afetas, contribuindo, de alguma forma, para a estratégia integral de proteção dos direitos entronizados na Constituição da República do Brasil e nas normas internacionais de exortação de direitos humanos.

1 - As escolas penais

Dura empresa, que tem desafiado a argúcia de historiadores e antropólogos, é saber a gênese da pena. Presente nas diversas formas de agrupamento social, a pena é, desde tempos imemoriais, uma realidade da cultura dos povos, prestando-se aos mais diversificados fins, conforme o pensamento dominante de uma determinada época, o estágio evolutivo de seu povo e, sobretudo, a tessitura do regime político em vigor.

Antes de se ingressar no debate em redor dos fins a que se preordena a repressão penal, é lícito ressaltar que, para alguns, a pena explica-se por si só, até mesmo de modo intuitivo, enquanto premência social. Para estes, já não mais vingam as idéias filosóficas, excessivamente abstratas, que procuraram, de alguma forma, explicar o fenômeno em causa.

Candente como é de seu hábito, acentua ROBERTO LYRA ⁽¹⁾, forte em EUSÉBIO GOMES: “*Se a defesa social reclama, iniludivelmente, o emprego de medidas coercitivas, a legitimidade destas não reclama demonstração*”.

Entretanto, para melhor se investigarem os fundamentos e os objetivos da reação penal, não é demais sublinhar as teorias que se forjaram em torno da justiça puniense.

Dizem-se absolutas as teorias que procuram justificar a reação penal a partir de uma idéia retributiva (*punitur quia peccatum est*). Neste diapasão, KANT, MANCINI e MAMIANI apostaram que ao crime, por se cogitar de uma violação da ordem moral, deveria corresponder uma resposta, uma compensação também moral. IMMANUEL KANT, nessa linha de raciocínio, tornou célebre a sua concepção de pena: verdadeiro imperativo categórico.

Outros, como HEGEL, MAYER e MAGGIORE, sem abandonar o cerne do absolutismo, propagaram ser a pena uma compensação jurídica, pois o delito, enquanto fato contrário ao Direito, deve possuir uma correlata sanção.

Há quem tenha sustentado, ainda, em visão menos sofisticada, que o fundamento da pena é a força de purificação oriunda da dor, cuja incidência expia, regenera, enfim, purga o homem de suas enfermidades.

⁽¹⁾ LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1958, p. 25.

As teorias absolutas percebem a realização do justo na idéia de represália penal. A meta é a reintegração da ordem jurídica violada. Por focalizarem a espécie apenas ao ângulo do fato punível (aplicação da pena como uma exigência de ordem religiosa, moral ou jurídica), olvidados da pessoa do delinqüente, os retribucionistas acabaram perdendo vez para as teorias ditas relativas (utilitárias ou utilitaristas), cujos sectários emprestavam à pena um fim exclusivamente prático, qual seja, a prevenção (*punitur et ne peccetur*).

Partiu-se da idéia do contrato social, ou melhor, da necessidade de conservação dos contratantes. Se o crime gera um dano social e se o criminoso é quem detona este mecanismo de deterioração do tecido coletivo, a lei penal deve tratar o desviado, ainda que à custa de sua aflição corporal, impedindo, assim, que achaques semelhantes possam voltar a assolar o corpo social.

Vêm daí as teorias da prevenção geral e da prevenção especial. A primeira, a emitir vozes de intimidação e de constrangimento psicológico. Por este ângulo (prevenção geral negativa), a execução da pena e seus cerimoniais de degradação não servem a outra coisa senão incutir medo à população ⁽²⁾, que passa a temer a infração e suas conseqüências imediatas. A segunda, a traduzir uma espécie de mecanismo repressivo, ou educacional, para os casos em que falha o efeito dissuasório da pena. O fim do apenamento centra-se no delinqüente, para quem não foi suficiente a intimidação decorrente da ameaça penal. A um só tempo, afasta-se do meio o indivíduo que rompeu o pacto social (neutralização do transgressor – prevenção especial negativa) e passa-se às tentativas de emendá-lo (ressocialização – prevenção especial positiva).

Já as teorias mistas (ou unitárias) procuram amenizar o choque de partículas egresso do embate retribucionista e preventivo. Busca-se coordenar a idéia do justo e a noção de utilidade, com vistas ao aprimoramento da resposta punitiva. ⁽³⁾

Coube a EVERARDO DA CUNHA LUNA ⁽⁴⁾ explicar a fusão preconizada pelos ecléticos: “a retribuição, sem a prevenção, é vingança; a prevenção, sem a retribuição, é desonra”.

Em que pese o esforço de quantos se debruçaram sobre o tema, procurando, cada qual a seu modo, ensaiar fundamentos ideológicos que buscam, em última instância, coonestar a reação punitiva, força convir que, seja qual for o ângulo de observação do fenômeno, a pena não cumpriu os múltiplos desideratos que se lhe debitaram ao longo dos tempos.

Feita essa aproximação inicial das teorias que procuram fundamentos para a pena, segue-se, sob enfoque do criticismo, um breve esboço a respeito de

⁽²⁾ Não é por outra razão que as cadeias públicas, até os dias modernos, são edificadas no centro das cidades, para a reverência geral, como diagnosticado por FOUCAULT.

⁽³⁾ Sequer estas restaram imunes à crítica. Segundo CLAUS ROXIN, a tentativa de entrosar as teorias colidentes fez com que se aumentasse o âmbito de aplicação da pena, alargando-se o seu espectro de justificação (“Sentido e Limites da Pena Estatal”. In *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, 2ª ed., tradução de Ana Paula dos Santos e Luís Ntscheradetz. Lisboa: Veja, 1993.

⁽⁴⁾ LUNA, Everardo da Cunha. *A pena no novo Código Penal, Justitia* 90/24.

tais, o que pode acoroçoar o debate e, eventualmente, redundar em algum progresso científico.

2 - Ensaio crítico sobre as finalidades da pena

Neste tópico, reservou-se maior detença à chamada pena privativa de liberdade ⁽⁵⁾, porquanto exemplo demais significativo, a ponto de ensejar melhor análise das questões a serem enfrentadas.

Ademais, a pena privativa de liberdade, conquanto *ultima ratio*, ainda é admitida como espinha dorsal do sistema.

Se não se pode negar à pena de prisão o mérito de ter contribuído ⁽⁶⁾ para o fim ⁽⁷⁾ dos suplícios corporais que tanto estigmatizaram o direito penal antigo e, em alguns casos, de ter servido de sucedâneo à pena capital, ainda estão a descoberto, evidentemente, todas as suas inconveniências e misérias.

Ninguém desconhece o efeito deletério do cárcere, bem assim as pungentes ressonâncias que irradia nas esferas íntima, psíquica e física daqueles que sofrem, à carne, as suas agruras.

Despojados do convívio social, afastados do meio para o qual, um dia, deverão retornar, expostos à promiscuidade degradante das celas, os encarcerados são criados como feras – e ainda se nutre a esperança mirífica de que, reatado o pacto social com o delinqüente que outrora o romperá, vá o mesmo manter-se longe da recidiva.

O fracasso das chamadas “ideologias re” (reeducação, ressocialização, readaptação, recuperação e reinserção) põe em xeque o modelo punitivo dos dias modernos. As desumanas condições em que se acha o sistema carcerário brasileiro deixam à mostra a falácia do caráter corretivo da reação penal.

Afora tais aspectos, a idéia de ressocialização, para alguns, mostra-se um tanto pãa-se um tanto p`a-se um tanto p`a-se um tanto pra-se um tanto preconcituosa dadeiro mito, pois n`ro mito, pois n`ro mito, pois n`ro mito, pois nãro mto, pois não há corCpois não há corèpois não há corèpois não há corrpois não há correspondência absoluta entre delinqüência e ressocialização. Há vários tipos de infratores da norma penal (por exemplo, os criminosos white collar) ^{que n}

⁽⁵⁾ Com apoio em MANOEL PEDRO PIMENTEL (*op. cit.*, p. 134), revela JÚLIO FABBRINI MIRABETE que “a pena de prisão teve sua origem nos mosteiros da Idade Média, ‘como punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para se dedicarem, em silêncio, à meditação e se arrenderem da falta cometida, reconciliando-se com Deus’” (*in Manual de Direito Penal – Parte Geral*, Ed. Atlas, 1998, p. 247).

⁽⁶⁾ Anota RENÉ ARIEL DOTTI que “foi através das fantasmagorias da execução e da inutilidade das penas corporais que o pensamento jurídico reformador concebeu a perda da liberdade como fórmula de exploração do braço presidiário para a execução de muitos trabalhos” (*in Bases e Alternativas para o sistema de penas*, Ed. RT, 1998, p. 35).

⁽⁷⁾ A afirmativa não tem foros de verdade incontestável, pois tais práticas crudelíssimas ainda estão presentes em algumas nações, como, por exemplo, no Irã.

⁽⁸⁾ SCHELLHOSS, cit. por FRANCISCO MUÑOZ CONDE, “La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito”, em *DP 2*, de 1979, p. 631.

o revelam carência de remodelação. A propósito, já se afirmou: “enhum delinqüente adaptado aos standards de vida burguês está necessitado de ressocialização.” (8) □ Daí se vê, pelo óbvio, espec^{ial} só vale se compreendida em sua faceta mais acerba, de pura segregação, quase de retribuição, consistente na “inocuidade temporária dos incorrigíveis.” (9) Volta-se a pena diretamente sobre o criminoso, ao escopo de ^evi^{tar} que o mesmo torne a delinqüir. As penas longas, por vezes sem progressão de regime, o que objetivam é garantir o prolongamento desta incapacitação.

0) Mantém-se o indivíduo em cativeiro até a expiação total de sua punição, para que não encontre os m

smos estímulos que o levaram à prática do injusto. □ Também não se contém a críticas ao caráter preventivo geral – negativo ou positivo – da reação punitiva. □ Cede que a pena de prisão não intimida. Para chegar-se a essa constatação, é suficiente qu^e se analisem as cifras da estatística criminal. Me os: basta se terem em vista os superlotados cubículos em que despejados os presos e os índices de impunidade (11) que se enfunam a cada dia, mercê de um aparato policial arcaico, indigente, mal treinado e corr

o, a que se aderem um Ministério Público por vezes manietado e um Juriário inepto e assoberbado – a dirimir os conflitos com a celeridade do paquidermes. □ Como de fácil premonição, o efeito dissuasório que serve de espeque ao “Di

eito Penal do Horror” nunca se comprovou. Até mesmo nos países em que se adota a pena capital, *jamaiz* ^vieram a lume alvíssaras sobre a redução da criminalidade. □ Essa compreensão do modelo punitivo, de índole preventiva GERAL, faz recordar a figura do panopticum (12), a serviço dos interesses do siste

(8) MARIA LÚCIA KARAM mostra-se uma ferrenha crítica da chamada teoria da prevenção especial, que só se sustentaria “em seu limite mais desavergonhadamente perverso e totalitário...” (“Pelo rompimento com as fantasias em torno de delitos e de penas”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ed. RT 200, p. 337). Todavia, alguns autores de escol procuraram harmonizar a essência retributiva e os postulados de prevenção especial, tais como SAUER, MAURACH e, por aqui, ANÍBAL BRUNO e RENÉ ARIEL DOTTI.

(9) LEAL, César Barros. *Prisão: crepúsculo de uma era*. Ed. Del Rey, 1998, p. 39.

(10) Dados estatísticos indicam que apenas 1,7% dos homicidas cumprem pena no Brasil (informação verbal veiculada em programa televisivo, pelo jornalista Boris Casoy, em 03-07-2000). O FBI informa que mais ou menos 55% dos homicídios são perpetrados por amigos ou parentes da vítima, em razão de conflitos intersubjetivos (informação que se colhe de CÉSAR BARROS LEAL, em obra citada na nota 26 deste ensaio), o que deixa à mostra a impunidade, pois, de regra, é certa a autoria de tais delitos.

(12) “O Panopticon era um edifício em forma de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro. O anel se dividia em pequenas celas que davam tanto para o interior quanto para o exterior. Em cada uma dessas pequenas celas, havia segundo o objetivo da instituição, uma criança aprendendo a escrever, um operário trabalhando, um prisioneiro se corrigindo, um louco atualizando sua loucura etc. Na torre central, havia um vigilante. Como cada cela dava ao mesmo tempo para o interior e para o exterior, o olhar do vigilante podia atravessar toda a cela; não havia nela nenhum ponto de sombra e, por conseguinte, tudo o que fazia o indivíduo estava exposto ao olhar de um vigilante que observava através de venezianas, de postigos semi-cerrados, de modo a poder ver tudo sem que ninguém ao contrário pudesse vê-lo.” (FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir. História da violência nas prisões*, Ed. Vozes, 2ª edição, Petrópolis, 1983, p. 87).

a dTrata-se, como magistralmente definido por Foucault, de um processo de “ortopedia social”, onde se monta um “esquema de sociedade de vigiância” – a “representação arquitetônica da disciplina.” (13) “Uma forma de arquitetura que permite um tipo de

do espírito sobre o espírito; uma espécie de instituição que deve valer para escolas, hospitais, prisões, casas de correção, hospícios, fábricas, etc.” (14) □O isolamento celular a que se submetem os presos reporta - o pensamento, também, às chamadas “instituições totais” de que falava Erving Goffman, as quais têm por apanágio a manipulação de

várias necessidades humanas agrupadas em uma organização disciplinar - por retrato de contenção de massas e expressão de violência perversa, sutil e difusa. □A par de tais aspectos, que nada representam senão o controle social - por parte do poder soberano, realça a chamada teoria

da prevenção geral positiva, que pretende “reafirmar a consciência social da norma ou confirmar sua vigência, por meio da imposição de sanções penais.” (15) □Cogita-se de demonstração a um dos pólos contratantes do pacto social que as regras em vigor têm de ser cumpridas para a promoção do bem comum (prevenção geral positiva fundamentadora). Assume a pena, neste contexto, uma

nção educacional, com vistas ao fortalecimento da consciência ética da sociedade, para preservação subsidiária de bens jurídicos caros ao corpo social. □Ma resposta punitiva, em desalinho ante os reclamos do minimalismo penal.

Em atenção a tais postulados, surge outra vertente da mesma tese, denominada “prevenção geral positiva limitadora”.

Sem arredar os efeitos da prevenção *fundamentadora*, busca-se limitar a intervenção penal aos casos estritamente necessários, mediante critério de proporcionalidade com a ofensa, preservando-se a individualidade de quem a ela se sujeita. (16)

Como preconiza DUEK MARQUES, trata-se de teoria eminentemente garantista, que só concebe a reação penal diante da necessidade de tutela de bens jurídicos essenciais, *sub color* dos princípios de humanidade e de individualização da pena, sem descurar da culpabilidade do delinqüente.

Em que pese o bom rumo da investida, tal não serviu à aplacação de críticas. Entendem alguns que a teoria da prevenção geral positiva *limitadora* apenas se destina a justificar a reação penal e a estabelecer limites para tanto, sem alcançar a pena em sua dimensão ontológica.

Ainda se quebranta o engenho com o argumento de que a pena passa a ser vista como simbolismo de preservação das estruturas de dominação. Nota MARIA

(13) ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da reação social*, Ed. Forense, 1983, p. 182.

(14) FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, p. 87.

(15) MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da Pena*, Ed. Juarez de Oliveira, 200, p. 104.

(16) ROXIN, Claus. *Op. cit.*, p. 45.

LÚCIA KARAM que a falácia da função de prevenção geral negativa da pena fez com que se mudasse o discurso para uma idéia de prevenção geral positiva (“exercitação no reconhecimento da norma e na fidelidade ao direito”).

Aqueles efeitos dissuasórios foram trocados por uma função, atribuída à pena, de restabelecimento da confiança institucional, “constituindo a expressão simbólica oposta àquela representada pelo delito, ou, no assumido dizer de JAKOBS, uma demonstração de vigência da norma às custas de um responsável.”⁽¹⁷⁾

Realmente, analisados os fundamentos da penitência, não é difícil perceber que as formas de práticas penais dissimulam, embora sob matizes diversos, as relações de poder subjacentes a estas práticas punitivas.

As características constantes do modelo carcerário e as relações entre criminoso e sociedade, de uma forma ou de outra, deixam a pélo as funções seletiva e classista da justiça penal, marcada pela nefasta influência dos estereótipos, dos preconceitos, da política de *tolerancia cero*, enfim, de toda carga de estigmatização que conserva e reproduz a realidade social vigente.

Sensitivo que a oposição penal ao criminoso, ao mesmo tempo em que propaga a idéia de restauração do pacto social rompido, presta-se a tonificar as células subversivas do poder.

Pouco importa ao Estado nacional – agressor legitimado, na medida em que sonega os direitos sociais e avilta os direitos humanos da população – se o tratamento do criminoso surtiu êxito.

Desde que o poder simbólico haja ecoado o suficiente para que as pessoas postas à margem sirvam à *tecnoestrutura*⁽¹⁸⁾ da sociedade normalizada, resta preenchida a finalidade da violência legítima e monopolizada.

A toda evidência, os marginalizados que beiram o limbo da exclusão social não se encartam no modelo hipocritamente difundido de uma coletividade que se pretende asséptica, honesta, segura e livre. Por isso, são punidos.

Também ressumbra falacioso este discurso estatal que confere à pena fins recuperadores da fragmentação do pacto social – fissuras estas provocadas pelo crime. Ninguém duvida de que o delinqüente perturba e danifica o contrato social. Mas também é certo que a não-remição dos débitos oficiais desconforta a intervenção repressora do Estado na vida dos cidadãos, a menos que estritamente necessária e proporcional à brecha provocada pelo delito nos arabescos da edificação coletiva.

⁽¹⁷⁾ KARAM, Maria Lúcia. *Op. cit.*, p. 337.

⁽¹⁸⁾ Conforme registra MIRIAM KRENZINGER A. GUINDANI, “Tecnoestrutura é uma categoria utilizada por MAFFESSOLI, que se constituiu no sistema funcional, administrativo e técnico-científico que se estruturou e se justificou para manutenção do controle social por parte do Estado e sociedade dominante” (in “Prisão: a expressão de uma violência difusa.” *Revista Brasileira de Ciências Criminais* Editora RT – nº 30, p. 190).

A inércia do Estado (primeiro a romper o pacto social) quanto à criação e efetivação de condições indispensáveis à realização das potencialidades dos indivíduos acaba sendo a alavanca propulsora da criminalidade.

Por óbvio, a banalização da violência, protagonizada por agressores, vítimas e autoridades públicas, gera uma rede de relações violentas que se retroalimentam em círculo vicioso. Dita banalização opera, inclusive, o esfacelamento dos sensores éticos e morais das classes subalternizadas, que passam a se reger, na esfera intersubjetiva, sem as travas impostas pelos princípios de justiça. ⁽¹⁹⁾

Em meio a este regime de bancarrota estatal, devedor insolvente de múltiplas obrigações sociais assumidamente inadimplidas, não parece desarrazoado supor, com fina ironia, a hipótese em que o delinqüente irá suscitar, por ocasião da defesa prévia ou em suas alegações finais, a “exceção de contrato não cumprido...” ⁽²⁰⁾

Não suscita menores questionamentos a noção de pena-desforra.

Ninguém contesta que a reação penal não mais se encarta na idéia simplista de retaliação. Sem dúvida, impõe-se empréstimo de novas nuanças à pena, a qual deixa de justificar-se apenas como mortificação de um ato contrário ao direito ou redenção estúpida de um pecado normatizado, mas passa a ser vista, também, sob ângulos preventivos e socializadores.

Estreme de controvérsias que a pena não é mais simples represália, mas um dos instrumentos de defesa social contra delinqüentes. Todavia, não se pode perder de vista que a intervenção penal, longe de alívio, é mesmo cirúrgica. Ponto. Não cabe dizer que ameniza, que contemporiza. Como ocorre em todas as áreas em que se espraiam as relações sociais, há traumas naturalmente oriundos do Direito Penal. Como o delito atinge, em cheio, as vítimas; a pena também há de solapar o infrator. Cuida-se de relação de causa e efeito, perceptível, no dia a dia e à exaustão, em todas as esferas de conflitos interpessoais e, por que não dizer, nos próprios fenômenos da natureza, como dá conta a Terceira Lei de Newton, também chamada Princípio da Ação e Reação.

Embora se busque, no plano ideário, proporção entre a ofensa assacada e a resposta da Justiça, imperioso convir que as forças de ação e reação dificilmente se equilibram, pois são aplicadas em corpos e massas inerciais diferentes.

Com pena de ouro, asseverou ANTOLISEI ⁽²¹⁾: “Uma pena não-aflitiva é uma *contradictio in adjecto*; seria como dizer: luz escura, fogo frio”.

A bem da verdade, os próprios ensinamentos bíblicos expõem toda a carga reativa decorrente da violação a uma regra de comportamento.

⁽¹⁹⁾ GUINDANI, Miriam Krenzinger A. *Op. cit.*, p. 191.

⁽²⁰⁾ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal e Liberdade*, IBCCrim, Maio/ 2000, p. 5.

⁽²¹⁾ *Rev. It. di Dir. Pen.*, Pádua, ano 5º, vol. 2, p. 140, *apud* Roberto Lyra, *op. cit.*, pp. 49-50.

A história do pecado original, embora não se saiba verdadeira, parece emblemática. Tendo Adão e Eva, por aliciamento da serpente, comido do fruto da árvore que se encontrava no meio do jardim (*preceptum juris*), seguiu-se-lhes incontinentemente a revide dos céus (*sanctio juris*). Em desfavor da mulher, debitaram-se as lancinantes dores do parto e sua posição foi subalternizada perante o varão. Ao homem, porque atendeu à voz da mulher e comeu do fruto da árvore proibida (aperfeiçoando, assim, o tipo primevo), reservou-se a fadiga e a azáfama do trabalho, para o sustento de sua existência. A serpente foi amaldiçoada entre todos os animais domésticos e selváticos. Rasteja, até hoje, sobre o próprio ventre, a comer pó todos os dias da vida, como determinado na sentença divina.

O primeiro assassinio, sabidamente praticado por Caim contra Abel, também mereceu brava punição. No solo, o fratricida não mais encontrou força para a lavoura. Foi ordenado fugitivo e errante pela terra – castigos tão acres que o próprio Caim estimou não suportá-los. ⁽²²⁾

Sob outra ótica, diga-se que as manifestações do abolicionismo penal soam refratárias à própria idéia do Direito. Chocam-se, inclusive, com a exigência de retribuição, quase imanente à noção de pena, desde que observados os imperativos de proporcionalidade frente ao delito e de humanização no cumprimento do castigo.

Com autoridade, observa RENÉ ARIEL DOTTI ⁽²³⁾: “A dor e a aflição inerentes à pena não podem ser consideradas como expressão da vingança do espírito humano, pois, a rigor, constituem as repercussões naturais dos males causados pelo delito”.

Importa notar, outrotanto, que o próprio ordenamento jurídico em vigor contempla matiz retributivo. Os artigos 121, § 5º, e 129, § 8º, ambos do Código Penal, subordinam o perdão judicial às hipóteses em que “as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária”. É a *poena naturalis*, a tornar desnecessário o troco oficial.

Daí não se infira que a pena deva representar instrumento mordaz e pútrido de aviltamento da pessoa humana. Por mais bravio seja o infrator, pior seja o delinqüente, sempre lhe remanescerá, ainda que num esconderijo latente de sua existência, a dignidade do homem a ser respeitada.

Longe se está de tolerar a devastação, pelo apenamento, das virtudes acaso existentes no âmago dos delinqüentes; mas não é por isso que se deve perfilhar teses muito liberais. A prisão, instituição necessária, drasticamente real e humana, se não é a panacéia geral, a mezinha especial, também não deve ser levada à bancarrota, por curioso desleixo exatamente de quem nela se sustenta para reproduzir os sistemas de desigualdade e de exclusão, com a ocultação das contradições do sistema. ⁽²⁴⁾

⁽²²⁾ *Bíblia Sagrada*. O Antigo Testamento. O primeiro livro de Moisés, chamado Gênesis, p. 09. Editora Maltese e Editora EP. Tradução do Padre Antônio Pereira de Figueiredo.

⁽²³⁾ DOTTI, RENÉ ARIEL. *Op. cit.*, p. 218.

⁽²⁴⁾ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica. Do controle da violência à violência do controle penal*. Editora Livraria do Advogado. Prefácio de Alessandro Baratta.

3 - *Panorama geral da crise e sugestões de aprimoramento*

Embora se advogue a necessidade da retribuição, causa espécie a quantos detenham um pingo de sensibilidade a imposição de castigos cruéis e corrosivos à identidade social dos presos.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, instrumentos dos quais o Brasil é signatário, consagram diversos direitos e garantias judiciais que teimam desrespeitadas neste país.

Em plano infraconstitucional, a Lei de Execução Penal, que já conta, sem festejos, dezesseis aniversários, ainda não passa de um adorno. Urge alterado este estado de coisas. O primeiro passo cifra-se em adquirir a inteireza de ânimo e a coragem de agir de que falava RUI BARBOSA, para se empolgar o mínimo de efetividade às precitadas normativas. *Legem habemus ...*

A par desse grave problema prisional, encarece feridas, ainda, as causas remotas e próximas de irrupção delituosa, socorrendo-se, para tanto, dos escólios da *sociologia criminal* – a parte da criminologia que estuda as causas e as manifestações sociais dos delitos.

Ninguém desconhece que o crime, em sua roupagem moderna, é fenômeno multifatorial, inçado de motivações e origens. Alavancam-no sucessivos elementos de propulsão, fluidamente dispostos na tessitura do movimento coletivo das ruas e das engrenagens do mecanismo social. Trata-se de fatores de ordem histórica, biológica, antropológica, sociológica, psíquica, neurológica, fisiopatológica, televisiva, política, socio-econômica e filosófica.

No Brasil, a violência, nomeadamente a urbana, medra a cada dia, avassaladoramente. Já não domina mais aquela violência tradicional, umbilicalmente ligada à terra e à honra, embora ainda seja fácil constatar esse tipo de criminalidade.

Nos dias coevos, grassa uma violência mais sofisticada, uma violência profissional, organizada e transnacional, muito mais corrosiva do que aquela oriunda de impulsos meramente passionais.

Em São Paulo, único lugar deste país onde se pode emprestar alguma confiabilidade às estatísticas, a frequência dos homicídios multiplicou-se à conta de seis, em pouco mais duas décadas. Em 1989, o número oficial de mortos por homicídio nesse banho de sangue intitulado Brasil atingiu a cifra de 28.700 cadáveres. Só no ano de 1995, e aí a comparação é de estarrecer, cogitam os estatísticos que 35.000 a 40.000 pessoas foram assassinadas no país.

Levando-se em conta que a imprecisão de tais números só pode ser entendida como desfalque (é dizer, para menos), autorizado concluir por uma autêntica carnificina, ainda mais cruenta do que os combates no Vietnã ou, recentemente, na Bósnia.

Não se deslembre que a tais mortos devem-se agregar os feridos e os mutilados, sobre cujos ombros se impõe cruz talvez pior do que a mortificação, que é a incapacitação física ou mental. Não cabe descurar, ainda, do sofrimento a que se submetem aqueles que, em meio à sangria das ruas, vêem sucumbir seus entes queridos e parentes em geral.

Há diversas frentes de batalha a serem formadas. Múltiplos pontos sensíveis de desencadeamento da criminalidade hão de ser detectados para, enfim, conjurados, em prol de uma vida mais segura e pacífica.

Em verdade, ainda não se encontrou sequer o lampejo de luz que possa remediar tais males. No presente capítulo, o que se estima é, além de traçar um panorama genérico da crise que desemboca na criminalidade, sinalizar o caminho para um desvelado combate a essa chaga dos dias modernos.

Procurou-se, em cada subtítulo, concentrar a exposição do problema e a discussão sobre possíveis métodos de combate ao mesmo fator de criminalidade.

3.1 - A produção normativa

De longa data, a comunidade jurídica assiste, estupefata, a uma interminável edição de leis penais, muitas das quais promanadas em frontal descompasso ante comezinhas exigências de racionalidade de um sistema que se pretende lógico.

Essa *esquizofrenia legiferante*, acoplada a uma concepção daninha de enrijecimento (puro e simples) da reação penal, sem correspondentes ataques aos fatores de criminogênese, revelam um modo pouco requintado de percepção do problema.

Em tema de incongruências normativas, prestam-se a exemplo os novos Código de Trânsito Brasileiro e Lei dos Crimes Ambientais, sem falar nos antigos paradoxos das leis extravagantes e do próprio Código Penal Brasileiro.

A Lei nº 9.503/97, responsável pela disciplina normativa do trânsito neste país, encerra graves dificuldades e péssima disciplina intelectual. Assombra constatar que o crime de lesão corporal culposa, previsto no artigo 303 do CTB, ostenta pena desmesuradamente maior do que a própria lesão corporal dolosa (art. 129, *caput*, do CP). É de pasmar que a lesão corporal *culposa* haja restado mais gravemente apenada do que a lesão *dolosa* simples. Dito paradoxo já forçou uma ironia fina, no sentido de que não será difícil conceber alguém que, no foro, irá afirmar, em tom peremptório, ter atropelado, dolosamente, um antigo desafeto, decerto para se beneficiar de uma estranha desclassificação de crime 'culposo para doloso', com a diminuição da pena. ⁽²⁵⁾

O legislador da normativa em apreço, ao dispor sobre a omissão de socorro (art. 304 do CTB), parece ter-se esquecido que esta conduta já havia sido inserida

⁽²⁵⁾ SHECAIRA, Sérgio Salomão. "Primeiras perplexidades sobre a nova lei de trânsito." Boletim IBC-Crim nº 61, Dezembro/1997.

como majorante do homicídio culposo e da lesão corporal culposa, o que deixa anódino o tipo autônomo, a menos que se imagine um atropelamento sem qualquer culpa do motorista, vindo este a omitir a prestação de socorro. Mas, neste caso, é de se indagar o porquê da novel tipificação, haja vista a presença do artigo 135 do Código Penal, que trata da mesma questão. Se o objetivo era apenas o de irritar a *sanctio juris* para a específica hipótese do trânsito, desnecessário novo preceito primário para esse desiderato.

Sobre a Lei de Crimes Ambientais, um rápido bosquejo. Estranha-se a criação de um inédito crime de dano culposo (art. 49, parágrafo único, da Lei 9.605/98), figura esdrúxula, de redação autofágica, se se tem em vista a necessidade do elemento subjetivo do tipo, qual seja, o *animus nocendi*. Intuitivo que o dano, se culposo, não poderia ultrapassar a órbita do ilícito civil. VLADIMIR PASSOS DE FREITAS e GILBERTO PASSOS DE FREITAS, em prestigiosa obra intitulada *Crimes Contra a Natureza*, Ed. RT, 6ª edição, 2000, p. 146, profligam a adequação típica, acoimando-a de letra morta.

Doutra banda, difícil encontrar justificativa para que o crime de maus-tratos contra animais silvestres, domésticos ou domesticados (art. 32, *caput*, da Lei 9.605/98), seja mais gravemente punido do que maus-tratos contra *pessoa* maior de catorze anos (art. 136, *caput*, do CP).

Em sede de leis extravagantes, feita abstração dos indecorosos equívocos da Lei dos Crimes Hediondos, devem-se tecer diatribes várias à redação imprecisa e claudicante em que formulado o artigo 1º da Lei nº 9.455/97, que trata do crime de tortura.

O tipo endêmico estipula punível a conduta de “constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: I – com fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; II – para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; III – em razão de discriminação racial ou religiosa.”

Ora, de todos sabido que o núcleo do tipo *constranger* imprescinde de complemento. É verbo transitivo. Só é possível constranger alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Prever o constrangimento de alguém, com fim determinado, sem previsão da conduta a que obrigado o constrangido, é redigir tipo perneta, tipo canhestro, tipo disforme.

De se sublinhar, também, a redação do inciso II do artigo 1º da normativa sob exame. Fala-se na submissão de alguém a intenso sofrimento físico ou mental. Com isto, remete-se a alturas celestiais a discricção do julgador, como se lhe fosse possível esquadrinhar, perscrutar o íntimo do torturado, mensurando-lhe a dor ou o escárnio oriundos da conduta torturante.

Aliás, são tantas as situações que o fôlego acanhado deste trabalho não comportaria registro.

Outro despautério, amiúde percebido na produção legislativa, é a absoluta ausência de critérios definidores da relevância dos bens jurídicos a serem protegidos. A seleção e a definição dos comportamentos enquadrados como deli-

tos prestigia determinadas objetividades jurídicas, em desprestígio de outras, tão ou mais caras à coletividade do que aquelas albergadas pelo legislador.

Sabe-se que os ilícitos administrativos, civis ou penais não guardam, entre si, diversidade de cunho ontológico. A tipificação punitiva de tal ou qual conduta obedece a uma apreciação política do Estado, sob a atmosfera sensitiva de um dado momento histórico e em favor, via de regra, de uma conformação social de maior influência no alto escalão das decisões fundamentais.

Para arrostar este estado de coisas, insta qualificar o exercício do voto e expungir toda espécie de fraude eleitoral e abuso de poder nas eleições, com vistas ao aperfeiçoamento da representação popular e, por via de consequência, da produção legislativa em matéria criminal.

É preciso aumentar a vigilância sobre o controle de constitucionalidade – difuso ou concentrado – das leis que, *per fas et nefas*, apresentam-se em linha de incompatibilidade vertical com a Lei Maior. Conveniente aumentar o espectro de legitimidade daqueles que têm pertinência subjetiva para incitar a Suprema Corte a se tornar, efetivamente, a guardiã do texto constitucional.

Insta descobrir onde e sob quais critérios é recrutado o corpo de assessores dos Congressistas, para que se realize um joeiramento prévio sobre a capacidade jurídico-intelectual dos mesmos. É preciso voltar maior atenção às comissões de constitucionalidade e de justiça dos órgãos incumbidos da elaboração normativa, tanto do Legislativo como do Executivo – ato complexo que é a lei penal.

Só assim se poderá dispor de um instrumental de normas penais e processuais penais aptas a aparelhar os operadores jurídicos do mínimo de coerência para desincumbirem a grave tarefa que lhes é afeta, qual seja, a distribuição de justiça penal neste país.

3.2 – A toxicomania

A transição das sociedades primitivas e rurais para as sociedades industrializadas trouxe, em seu bojo, uma série de problemas típicos das grandes aglomerações urbanas.

O nível de ruídos; a agitação das ruas apinhadas de pessoas das mais variadas formações; os cinturões de pobreza; as habitações toscas e rudimentares das favelas e barracos; o analfabetismo e o semi-analfabetismo; os congestionamentos do trânsito; as sacrificantes jornadas de trabalho, com infundáveis horas de trajeto entre a moradia e o local do trabalho; a péssima qualidade dos serviços de transporte público, o que obriga os operários a um esforço hercúleo para se deslocarem da periferia ao trabalho; a situação miserável em que se encontra grande parcela da população adolescente e infantil, arrastada para o lucro da prostituição e do turismo sexual, fatores indissociáveis do uso de drogas e do álcool, enfim, toda esta gama de fatores, cujo arrolamento nem de longe é exaustivo, empresta decisiva contribuição para que o indivíduo busque estimulantes

e sedativos para tentar restabelecer o equilíbrio fugitado.

Têm-se, aí, as causas sociais das toxicomanias. Mas não se pode olvidar das causas individuais ⁽²⁶⁾ que conduzem o indivíduo ao uso de drogas. Dentre estas, podem ser citadas a cultura de envaidecimento e *esnobismo* do entorpecido; a curiosidade, sobretudo no campo infantil; a incapacidade humana de reagir, sob consciência, às intempéries e agruras por que passam as pessoas em geral; os complexos, como a timidez e o aleijão, bem assim o estresse, oriundo da plethora de serviços, funções e desejos que acomete o homem moderno.

Advoga JEAN PINATEL ⁽²⁷⁾ que a personalidade do criminoso reflete as características do egocentrismo, da instabilidade, da agressividade e da indiferença afetiva.

De pronta intelecção que o *individualismo*, após a revolução industrial e o desenvolvimento do capitalismo, avançou a passo largo. O capitalista selvagem, talqualmente o criminoso, desconhece limites na busca pelo lucro, ainda que, para tanto, tenha de sacrificar direitos de outrem. Expressão desse egoísmo é facilmente detectável na figura do toxicômano, incapaz de prestigiar interesses alheios, muitas vezes de seu núcleo familiar, em prejuízo de sua própria vontade de se narcotizar.

Também quanto aos outros caracteres do criminoso, pode-se transpor a síntese de Pinatel para a questão dos maníacos por tóxico. Realmente, a influência dos estupefacientes na constituição orgânica e cerebral (“endereço da virtude no cérebro”) do indivíduo recrudescelhe a instabilidade, a agressividade e o faz indiferente a qualquer sensação afetiva. Instável, o indivíduo demite-se dos freios inibitórios que detêm o avanço de sua conduta desviante. Agressivo, o toxicômano avizinha-se da pedofilia e da perversão sexual, do roubo e da fraude, devotando-se ao ilícito. Calvo de afetividade, o indivíduo degenera-se em termos morais. Dele, arredam-se a delicadeza e a honestidade, para surgir um homem petrificado e mouco aos reclamos do coração.

Arrisca-se dizer que nenhum Promotor de Justiça que moureja em área criminal seria capaz de testemunhar de forma diversa: o consumo desmedido de álcool associa-se a quase todas as formas de violência exteriorizada em conflitos interpessoais, tanto por parte da vítima como por parte do agressor.

A violência contra a esposa e a exploração sexual de infantes – rotina criminosa do ambiente doméstico nacional – guardam indefectível relação de dependência com as mutações metabólicas causadas pela neurotransmissão do álcool.

Estudo realizado pelo programa DESEPAZ, em Cáli, na Colômbia, revela que 56% dos homicídios ocorrem nos dias de fim-de-semana, onde o consumo

⁽²⁶⁾ DRAPKIN, Israel. *Manual de Criminologia*. Tradução e adaptação: Ester Kosovski. Editora José Bushatsky, 1978, p. 247.

⁽²⁷⁾ PINATEL, Jean. *La Societé Criminogène*, Paris, Calman Levy, 1972, *apud* ANYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da Reação Social*, *op. cit.*, p. 29.

de bebida alcoólica aumenta. Estima-se que entre 47 a 68% das vítimas de homicídio estejam embriagadas por ocasião da luz derradeira.

Não há negar: o delito alcoólico explode as cifras de violência contra as pessoas e contra a liberdade sexual, seja porque a bebida deixa à mostra o homem primitivo que habita todos os seres, anestesiando-lhes os recatos de consciência, seja porque estimula a concupiscência, lançando-a à brava satisfação de suas ardências.

Desnecessário realçar, ainda, que o uso de drogas injetáveis tem sido um dos mais importantes mecanismos de disseminação do vírus HIV, no Brasil e no mundo.

É hora, pois, de se incrementarem medidas profiláticas e terapêuticas para o tratamento da narcomania. Postula-se um movimento de âmbito nacional, suprapartidário e não faccioso, com vistas à realização de palestras, conferências e simpósios junto às crianças, adolescentes e adultos, em clubes, sindicatos, televisão e mídia como um todo, para que seja desvelado todo o mito que se forjou em torno da droga, desnudando-lhe a faceta mais acerba e cruel. Nesse evoluer, será preciso palmilhar com cuidado e em dosagem certa, pois a propaganda desorientada e indiscriminada é pior que a desinformação, podendo até alvoroçar a busca pela droga.

É preciso que os governantes, através de subvenções e outras formas de alavancagem, estimulem as instituições de alcoólicos anônimos espreadas por todo o país, para que aumentem sua abrangência e suas potencialidades.

Embora de difícil implementação, não seria dislate imaginar, ainda, a instituição de uma lei "semi-seca", por intermédio da qual ficasse vedada a venda de bebidas alcóolicas nos dias de semana e limitado o comércio, nos finais de semana, até determinado horário da noite, como já se fez, com bons resultados, em Bogotá. Para os estabelecimentos que beiram as estradas, não haveria exceção permissiva, como meio de a sociedade se precatar da violência no trânsito, que tem ceifado tantas existências.

A questão ainda envolve uma fiscalização mais rígida da importação, produção e distribuição de farmacológicos que causam dependência física e psíquica, substâncias muitas vezes prescritas por médicos incautos, que sequer desconfiam de sua ajuda para a formação de pacientes toxicômanos.

Em tema de repressão, embora não se ignore a septicemia do cárcere, propõe-se endurecimento das reprimendas contra traficantes e uma melhor vigilância de fronteiras, para que evitado o comércio clandestino internacional.

A perniciosidade social imanente à atuação do traficante está a merecer um brado de alerta, com vistas ao aperfeiçoamento de uma profícua política de prevenção e repressão às drogas, cuja vertente primacial descansa no arredar dos abrandamentos penais, que só estimulam a recidiva e o incremento da empresa criminosa, com o afrouxamento da expiação pela pena.

Observa-se, pois, a necessidade de efetiva resposta estatal às infrações referentes ao comércio de drogas, amalgamadas que estão, via de regra, com deli-

tos cruentos, que ferem de morte a sociedade desnuda.

Importa recordar trecho da obra do Procurador de Justiça MÁRIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO ⁽²⁸⁾, cujo teor merece funda reflexão de quantos detêm a responsabilidade do Direito Penal neste país: “A propósito, sem que seja ‘mais possível tolerar-se a impunidade da violência’ e sem que se queira a ‘hipertrofia da punição’, urge o restabelecimento da ‘credibilidade no aparelho de Estado e na eficácia de atuação dos seus mecanismos de repressão à prática delituosa’, porquanto ‘os favores e benefícios legais, tão prodigamente concedidos aos agentes criminosos, atuam, paradoxalmente, como fatores criminógenos, eis que neutralizam os esforços persecutórios e reduzem à passividade total, pela ausência de reação enérgica, sensível e imediata, a coletividade agredida, humilhada e traumatizada.”

É de se profligar, também, o vezo de grande número de juízes que teimam em ignorar a análise dos moduladores previstos no artigo 59 do Código Penal, fixando-se, não raro e sem fundamentação, penas mínimas a traficantes que, em rigor de lógica, mereceriam cressa punição.

3.3 – *As armas de fogo*

Segundo levantamento feito por RODRIGO GUERRERO, 80% dos homicídios de jovens, nos Estados Unidos, são produzidos por arma de fogo. Percentual idêntico foi constatado na Colômbia. No Brasil, foram detectadas, recentemente, quase vinte e sete mortes com emprego de arma de fogo, para cada grupo de cem mil habitantes.

Por intuitivas razões, mercê de sua avantajada letalidade, urge seja vedada a fabricação difusa, a venda generalizada, o porte e a posse de arma de fogo, ainda que mantida no interior de residências ou no local de trabalho, como permite, de forma canhestra, o artigo 4º da Lei nº 9.437/97.

A exceção deve correr à conta, apenas, da fabricação oficial, predestinada a policiais, juízes, promotores e exercentes de atividades similares – pessoas que, por suas funções e no exercício dessas atribuições, tenham o dever (ou a necessidade) de agir para arrostar o perigo.

À primeira luz, o rigorismo desta posição pode parecer desaconselhável, na medida em que ignora interesses de esportistas do tiro, de colecionadores e mesmo de caçadores.

Todavia, sob a vênia de quantos possam não concordar, a crítica parece não resistir a uma apreciação mais detida do problema. Sabe-se que tais instrumentos, além do poderio sangrento que ostentam, prestam-se à periclitación de vários outros bens jurídicos que não a vida ou a integridade corporal. São hábeis objetos utilizados ao desfalque de patrimônio alheio, bem assim à supres-

⁽²⁸⁾ PINHEIRO, Mário Portugal Fernandes. *Delinquência e Impunidade*. Ed. Cátedra. 1987, Rio de Janeiro, pp. 22/3.

são da liberdade sexual ou liberdade ambulatória, como nos casos de *vis absoluta* ou *compulsiva* no estupro e na extorsão mediante seqüestro.

Dizer que a fabricação e a comercialização de armas compõem meios de produção e atividades comerciais lícitas não convence, pois é certo que a “maconha”, droga que, por ser depressora do sistema nervoso central, não se associa especificamente a qualquer atitude violenta ⁽²⁹⁾ (“droga da paz” ou “droga da amizade”), sequer é admitida para uso próprio.

Se não se esbraveja a favor da plantação e comercialização de *cannabis*, por que razão se haverá de fazê-lo para as armas de fogo, que têm causado tanto sofrimento e ceifado tantas vidas?

Diz-se, ainda, que a intencionalidade objetiva do legislador, a *ratio legis*, não foi a proibição da fabricação de armas, mas sim o desejo de que o poder público exerça controle sobre os armamentos.

Ora, se assim é, que se modifique, com urgência, o desiderato do legislador. Não cabe exigir perigo específico de armas de fogo, como pretendem alguns. Nestes casos, o perigo, por um imperativo de lógica – a “lógica do razoável”, de que falava RECASÉNS SICHES – é incontroverso. Não se trata de presumir o perigo. Antes disso, ele é evidente, translúcido.

Na Inglaterra, após vários debates, foi proibido, em 1997, o porte de arma de fogo a todo e qualquer cidadão. Na liça pelo combate à violência, estariam atrasados esses ingleses? Tendo em conta a situação social potencialmente explosiva do Brasil, medidas intransigentes, na área de armamentos, deveriam ser encampadas, como a que ora se alvitra.

Para se ter vaga noção da realidade, o Brasil, dentre todos os países do globo terrestre, é o líder de homicídios com arma de fogo (88,39%). Segundo dados obtidos junto à Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, havia, naquele município, até maio de 1999, 1.804.395 armas de fogo. Significa dizer que este número, em relação à população, sinaliza uma média de 1,8 armas para cada grupo de 10 habitantes.

Em abono da tese, é preciso que se voltem os olhos, ainda, aos acidentes com arma de fogo, donde saem vitimadas, vezes sem conta, crianças e adolescentes. Avulta considerar, também, as múltiplas situações onde a própria vítima, conquanto armada, dessa circunstância não auferir nenhuma vantagem, numa hipótese de ataque do inimigo.

Os números, ainda que estatísticos, parecem falar por si sós. Conforme pesquisa realizada pelo Núcleo de Pesquisas do IBCCrim, a parcela da população que possui arma de fogo corre um risco 56% superior de ser vítima fatal numa

⁽²⁹⁾ POSTERLI, Renato. *Violência Urbana. Abordagem Multifatorial da Criminogênese*. Editora Inédita, 2000, Belo Horizonte, p. 60.

situação de roubo do que o restante da população desarmada.⁽⁶⁰⁾ Demais disso, para cada crime de latrocínio consumado com vítima armada, observou-se uma média de 2,2 vítimas, o que significa dizer que cresce, desmesuradamente, a chance de que uma vítima armada acabe colaborando para que outras pessoas também sofram ataques à bala.

Critica-se, outrotanto, o devaneio de tentar controlar a posse desses objetos vulnerantes, como ingenuamente o fez a novel legislação, ao instituir o SINARM (Sistema Nacional de Armas).

Anódinas, da mesma forma, as risíveis manifestações de determinados políticos, que clamam à população entreguem suas armas clandestinas. Evidentemente, se tais preces não ecoam junto à população ordeira, mas armada; o que dizer daqueles para quem as armas significam ferramentas de trabalho?

A Lei nº 9.437/97, sem dúvida, espelha uma tentativa mal acabada de pôr fim, ou ao menos remediar, o grave problema da profusão incontrolada de armas clandestinas. Ainda que possua alguns acertos, são muitos os seus desencontros.

Fica, pois, a sugestão de se remediar o modelo inglês, pois se há algo que pode ser afirmado, sem titubeios, é que o povo brasileiro não é mais ordeiro do que os súditos da rainha.

3.4 - A Polícia

Como de sabença, é nos ombros da polícia brasileira que se costuma depositar grande parcela da culpa pelo caos em que se encontra a questão da segurança neste país. Lugar comum, em todas as camadas da sociedade, dizer que a polícia é venal e truculenta.

Esta generalização, se deixa à calva um lado bem verdadeiro da moeda, tem o defeito de impedir a observação do revés, tal seja, aquela parcela considerável de policiais íntegros e profissionais, responsável pela não-deterioração completa de toda a estrutura de organização de Poder e Estado.

Impossível deixar de render homenagens àqueles retos agentes da autoridade que, no exercício de seu mister, tombaram em defesa da causa pública ou mesmo daqueles que, apenas por serem policiais, foram assassinados, quando não se encontravam no exercício de suas funções.

O salário da polícia é mesmo aviltante. O clima de trabalho, para dizer o mínimo, não é dos melhores, onde grassa a desconfiança e a falta de companheirismo entre seus membros. É comum o sentimento de frustração profissional, que se extravasa, muita vez, contra o destinatário final do serviço:

⁽⁶⁰⁾ Dados retirados do artigo intitulado "Também Morre Quem Atira - Risco de uma pessoa que possui arma de fogo ser vítima fatal de um roubo" - RENATO SÉRGIO DE LIMA, JACQUELINE SINHORETTO e LUCI GATI PIETROCOLLA - *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ed. RT, ano 8, nº 29, janeiro-março - 2000.

a população.

Os claros na carreira são evidentes. Há ausência de material para simplórias tarefas de polícia judiciária. Os inquéritos policiais eternizam-se no mofo das delegacias. Muitos oficiais são obrigados a cumprir dupla jornada de trabalho. Assumem pequenos serviços para complementar o salário, o que lhes acarreta desgaste físico e emocional, com repercussão direta na qualidade do trabalho prestado à coletividade. Os inescrupulosos são facilmente cooptados pelo tráfico. Em busca do lucro fácil, milhares lançam-se à prática de concussão. Muitos tornam-se “justiceiros de bairro”, praticando homicídios coonestados por um singelo auto de resistência. Aliás, 1/4 da totalidade dos assassinios em São Paulo é de responsabilidade da polícia, fração que soa espantosa, considerando o dever precípua dessa corporação, que é o de promover a salvaguarda dos direitos fundamentais.

Recente pesquisa levada a cabo no Rio de Janeiro, para analisar as mortes produzidas por intervenção policial, entre janeiro de 1993 e julho de 1996, revela a espantosa cifra de 301 casos *encontrados* (pois muitos sequer se tornaram inquéritos, averiguações, sindicâncias ou outras figuras de investigação). Destes 301 inquéritos efetivamente encontrados pelo ISER (proporção de um caso encontrado para cada três procurados), 295 (98%) foram arquivados sem que o promotor chegasse a oferecer denúncia. *Nenhum* juiz atreveu-se a sujeitar o arquivamento à análise da Chefia da Instituição Ministerial. Dos seis casos que redundaram em ações penais, todos tiveram o mesmo desfecho: absolvição, a pedido do Ministério Público, por falta ou fragilidade de provas.

Já é chegada a hora, pois, de se pôr fim ao clientelismo que estigmatiza a Justiça Militar e oferece escárnio à população massacrada por homicidas uniformizados.

Doutra banda, é preciso enaltecer, através de campanhas de comunicação, o trabalho do reto policial, para que seja reconquistada a confiança da população na instituição em apreço. Necessário expungir dos quadros da milícia aqueles agentes virulentos e corruptos, os quais só prestam para aumentar o nível de intranquilidade coletiva, com perda de credibilidade das instituições públicas em geral.

Cumprir estimular a utilização da ação civil pública para conjurar os maus policiais do ofício que não souberam honrar, sem sacrifício de exemplar punição em âmbito criminal.

Se não se pode uni-las, que se promova, ao menos, uma cooperação entre as polícias federal, militar, judiciária e a guarda municipal. Bem se poderia pensar em uma instituição de envergadura nacional, denominada polícia *mista*, que pudesse enfeixar funções de prevenção e repressão, sem apriorística definição de *standards* de atuação.

É preciso vontade política para dotar os distritos policiais de meios de investigação criminal. O controle deve ser estimulado, tanto aquele exercido pelo Ministério Público como pelas Corregedorias de Polícia.

Além de treinar e capacitar, psicologicamente, os policiais, impende adaptá-los aos novos padrões de atuação criminosa. O delito cibernético é uma realidade inelutável. A atuação criminosa de *hackers* já não é “coisa do futuro” ou perigo remoto, mas sim uma realidade refulgente. Célebre o caso do delegado de polícia que, tendo encomendado, via *internet*, partida de droga, foi prontamente atendido, na própria delegacia. As cenas de sexo explícito entre adolescentes e crianças e o comércio sexual de infantes, por meio da rede de computadores, também é exemplo que não pode deixar de ser citado.

Os serviços de informação, a inteligência da polícia precisam ser revigorados, para fazer frente ao crime organizado. Devem-se entrosar as polícias dos países da América do Sul, operando-se uma “força-tarefa transnacional”, para localização das rotas por onde escorre a droga e onde a criminalidade globalizada tem seu berço e centro operacional. Não será heresia convocar o Exército para o combate aos bandos organizados, o que emprestaria alguma utilidade a esses homens, pois é revoltante vê-los receber, eternamente, salários dos cofres públicos, à espera de uma guerra que não vem.

Enfim, observa-se que muitos são os problemas e vários os meios de combate, os quais precisam ser postos em prática com urgência, pena de esfacelamento do poder de império do Estado.

3.5 – O Ministério Público

Desnecessário gizar quão relevante a posição do Ministério Público em termos de contenção e repressão da criminalidade. Como por todos sabido, a Constituição da República, promulgada em 05 de outubro de 1988, conferiu à Instituição em voga o ingente papel de guardião da lei e da ordem jurídica, verdadeiro árbitro, intérprete e locutor dos direitos da comunidade.

A amplitude e a dignidade constitucional das funções cometidas ao Ministério Público, bem assim o seu arrolamento como instituição independente dos governos e das condescendências, findaram por erigi-lo ao *status* de autêntica magistratura especial (*magistrature débout*), autônoma, com funções próprias de proteção aos valores mais caros da coletividade.

Inocultável, pois, que o Ministério Público não delira da nova configuração de poderes concebida pelo poder constituinte originário de 1988, tendo-se-lhe reservado o papel de magistrado de pé, enquanto quarto poder da República Federativa do Brasil. Tal não significa dizer, pelo óbvio, que o Ministério Público precisa buscar equiparação com quem quer seja; mas sim que deverá extrair a real essência de seu perfil institucional, sem perda de identidade e confiança.

Em tempos recuados, já alertava o Ministro ALFREDO VALLADÃO ⁽³¹⁾: “O Ministério Público se apresenta com a figura de um verdadeiro poder do Estado. Se MONTESQUIEU tivesse escrito hoje o *Espírito das Leis*, por certo não seria tríplice,

⁽³¹⁾ LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública* – Ed. Sérgio Antônio Fabris, II, ed. 1989, p. 15.

mas quádrupla, a Divisão de Poderes. Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro órgão acrescentaria ele – o que defende a sociedade e a lei, perante a justiça, parta a ofensa de onde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado.”

Bem por isso, já é hora de se pôr fim a essa odiosa ingerência do Poder Executivo na escolha do dirigente máximo do Ministério Público, pois é certo que a idéia de independência e de autogoverno está visceralmente ligada à eleição, *sponte sua*, do Procurador-Geral. Que se aumentem os mecanismos de *cheks and balances* em relação ao Ministério Público, porquanto nada será mais salutar; mas que se lhe possibilite o nuto de escolher e destituir o seu Chefe, em benefício de sua independência e autonomia funcional.

Não há negar que a moldura atual de escolha do Procurador-Geral deixa vasto campo para pressões e influências políticas, sempre nefastas ao desempenho reto das funções do *Parquet*. Não é por outra razão que os Procuradores da República reclamam serem pressionados e – o que é pior – sofrerem censuras na redação de seus pareceres. ⁽³²⁾ Se o procurador não cede, é removido ou tomba no exercício da função, como se deu com o Exmo. Dr. *Pedro Jorge de Melo e Silva*, o denunciante do escândalo da mandioca, que foi assassinado em Recife, como de conhecimento geral.

Descabidos, ainda, os recentes ventos de retorno ao tempo da censura. A tentativa de se impor mordaza aos agentes encarregados da investigação e julgamento de atos delituosos, posto ganhe fôlego a cada dia, deve ser objurgada por todos os integrantes do *Parquet* e da Magistratura. Como é óbvio, estas instituições já dispõem de mecanismos internos de coibição dos abusos eventualmente praticados.

Na ordem do dia, encontram-se as críticas ao chamado “poder excessivo do Ministério Público”. Evidente que a muitos interessa um Ministério Público túbio, acanhado e inerme. A mansuetude do Ministério Público, pelo óbvio, é devaneio daqueles desfalcados de caráter, daqueles que se aproveitam da ausência de fiscais e de meios de controle para amealhar fortuna e poder.

Todas estas questões que aparecem citadas neste tópico, de uma forma ou de outra, entrosam-se facilmente com a questão central deste trabalho, que é a observação crítica do sistema penal brasileiro.

Pela identidade de funções de persecução penal, bem andou o legislador constituinte quando incumbiu ao Ministério Público a tarefa de controle externo da atividade policial investigatória, missão esta que, desafortunadamente, não vem sendo coroada de êxito.

Ainda que se tenha voltado, no Estado do Rio de Janeiro, ao canhestro trâmite dos inquéritos policiais via cartório judicial, é beneplácito de aplausos o surgimento das Centrais de Inquérito, o que deixa a Promotoria de Investiga-

⁽³²⁾ THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos – O Crime e o Criminoso – Entes Políticos*, Ed. Lumen Juris, 1998, p. 152.

ção Penal um tanto mais próxima do órgão controlado. Entretanto, a infra-estrutura pessoal e material das chamadas PIP's ainda comporta melhoramentos.

Sob outro enfoque, já se disse que é preciso educar a criança de hoje para não se ter de punir o adulto do amanhã. Todavia, o que se tem visto nos diversos órgãos do Ministério Público fluminense, sobretudo nas Promotorias de Justiça do interior, é uma atuação bastante tímida no que concerne ao desempenho das funções ministeriais previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Impossível debitar crítica a quaisquer daqueles promotores que desempenham tais misteres. A plethora de serviços é tamanha que o agente do *Parquet* não consegue pôr em prática toda a gama de atividades que o Estatuto Menoril lhe confiou.

É apoucado o seu tempo para fiscalizar os abrigos e creches existentes; para preparar as necessárias ações civis públicas; para provocar o Município ao implemento dos direitos fundamentais do infante; para fiscalizar o trabalho do Conselho Tutelar, quando não para instaurá-lo; para verificar as condições de segurança dos estabelecimentos de ensino e creches; para arrostar o combate à evasão escolar e a baixa frequência à escola; para ouvir as mães nos casos de procedimento de averiguação oficiosa; para trabalhar em favor da erradicação do trabalho infantil; para verificar as contas relacionadas à aplicação das verbas do FUNDEF *etc.*

Os inquéritos civis ou procedimentos administrativos instaurados para averiguar lesão a direitos da criança e do adolescente, não raro, dormitam à frente de um promotor assoberbado com suas atribuições processuais, com o controle de prazos e participação em audiências cíveis, criminais, atribuição de ouvidor do povo, investigações criminais próprias, controle externo de atividade policial ...⁽³³⁾

Sem sombra de dúvida, é preciso remodelar este sistema, já que, por mais abnegado seja o promotor, nunca poderá desempenhar, com a desenvoltura necessária, essas graves missões. Insta remodelar o sistema de lotações nas Comarcas do Interior, obedecendo-se a critérios mais equitativos de distribuição do serviço ministerial nas áreas interioranas. De bom alvitre será a criação de Promotorias para exclusiva atuação na área extrajudicial estipulada na Lei 8.069/90, conforme preconizado alhures.

Outra questão importante respeita às atribuições investigatórias do Ministério Público. O debate é tão sovado que sequer inspira maiores cuidados nestas linhas. Todavia, uma palavra é indispensável: "óbvio ululante" que o Ministério Público é dotado de atribuição para investigação em matéria penal, sendo de se verberar o corporativismo daqueles policiais que teimam em de-

⁽³³⁾ Toda esta problemática foi analisada, de forma lapidar, pela Promotora de Justiça *Anna Carolina Mattoso Soares*, em ofício endereçado à Coordenadoria da Infância e da Juventude do Ministério Público do Rio de Janeiro, onde se sugere a criação de Promotorias no Interior para o exercício de atribuições extrajudiciais do ECA.

fender uma privatividade que, ao menos em termos estaduais, a Constituição não lhes deu.

Aposta-se, também, na reestruturação dos órgãos de execução em matéria criminal, de molde a que diminuam as distâncias entre o promotor que deflagra a ação penal e o colega que deve acompanhá-la até o julgamento em primeiro grau.

O avanço da criminalidade organizada está a exigir do Ministério Público, em idêntico (ou maior) patamar, uma modernização de estruturas e uma maior organização de seus sistemas operacionais.

3.6 – O Judiciário

Não menos relevante é a função atribuída aos juízes na aplicação do Direito Penal. Cediço que ao juiz toca a definição do conflito entre a pretensão de punir do Estado e a exigência de liberdade do homem. É no centro nevrálgico dessa relação tensional que se situa o magistrado, paladino do Estado em busca de uma melhor distribuição de Justiça.

Tamanha é a responsabilidade do juiz criminal que um deles, o preclaro JOÃO ALFREDO MEDEIROS VIEIRA ⁽³⁴⁾, arriscou uma oração, em *A Prece de um Juiz*: “Senhor! Eu sou o único ser na terra a quem tu deste uma parcela da tua onipotência: o poder de condenar ou absolver meus semelhantes. Diante de mim as pessoas se inclinam; à minha voz acorrem, à minha palavra obedecem; ao meu mandamento se entregam... Ao meu aceno as portas das prisões se fecham...”.

Paradoxalmente, contrapõe-se a esta altaneira função uma malha considerável de juízes indolentes e desajeitados. Muita vez, fazem sobrepujar a satisfação de interesses pessoais em detrimento da causa pública. Padecem, não raro, de comportamento mesquinho e indiferente às situações conflituosas que lhe são postas para enfrentamento.

É certo que a morosidade e a inapetência da Justiça não se prendem, em tom exclusivo, a essa parcela (minoritária) de juízes despojados de consciência cívica ou moral. Há outras causas para o mau funcionamento, em linhas gerais, do trabalho de apuração da verdade forense e da aplicação do Direito Penal, as quais, entretanto, não cabe aqui considerar.

Afora isto, observam-se, com pesar, muitos juízes verdadeiramente convictos de que podem efetivar a chamada “correção judicial de leis injustas”, como que a inverter o sistema adotado pelo ordenamento pátrio, segundo o qual tem vigência a “jurisdição legal”, e não a “jurisdição de equidade”, de que falava CALAMANDREI. Por ocasião dos decisórios, ou mesmo dos despachos em geral, não é difícil encontrar passagens como esta: “não obstante a lei, entendo...”.

⁽³⁴⁾ Trecho citado por FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, no artigo “Controle Externo da Magistratura: uma necessidade”, publicado na *Revista do Ministério Público* do Rio de Janeiro, volume 4, nº 7, p. 95.

Ora, como bem ressaltado por *Aldney Zacarias*, a lei sempre há de obstar entendimento diverso do seu comando. Com CLÓVIS, pode-se recordar que a lei não se dirige à inteligência das pessoas, mas às suas vontades.

Neste passo, não há falar-se em discricionariedade judicial propriamente dita, pois a discricção do juiz só reside no âmbito de intelecção da norma (discricionariedade de *tatsbestand*) - nunca no âmbito de volição da regra de conduta. Em rápidas palavras, discricionariedade é liberdade de eleição entre duas condutas igualmente válidas. Em tema de aplicação do Direito, só é admissível uma decisão: a melhor. *Tertius non datur*.

O trabalho de modelar a norma jurídica abstrata é cometido aos órgãos legislativos. Ao Judiciário, toca aplicá-las. Só o legislador possui, no Estado Democrático de Direito, a função de auscultar os reclamos da coletividade e de sopesar-lhes os interesses dignos de resguardo. Se é certo que, freqüentemente, são produzidas leis em desalinho ante as aspirações da consciência geral, o problema é de qualificação da representatividade, o que nem de longe justifica possam os magistrados travestirem-se de legisladores, escrevendo, assim, mais uma página da crise de legalidade dos tempos hodiernos.

Acintoso, ainda, ver tantos juízes gabarem-se pela atuação condescendente que adotam na repressão aos criminosos profissionais, o que os tem feito merecedores do rótulo de “liberais”. Desde que se descobriu o termo “política criminal”, multiplicou-se o vezo de se tratar o réu qual fosse majestade.

Não se pode render imoderada subserviência ao direito de defesa, não a ponto de fazer perigar a defesa social, materializada na repressão ao delito. Essa hipertrofia do princípio do *favor rei* tem levado juízes criminais a equívocos inimagináveis, como a absolvição de réus condenados em primeira instância, em razão de se encontrar nulidade, contra a defesa, não argüida pela acusação (Súmula nº 160 do STF). São tantos os exemplos de situações agressivas ao princípio da paridade de forças na relação processual que este trabalho perderia seu rumo se procurasse arrolar as hipóteses. Por todos, veja-se o excelente artigo do Professor SERGIO DEMORO HAMILTON, intitulado “A Vassalagem ao Direito de Defesa”, publicado em *Doutrina*, volume 4, Instituto de Direito, 1997, e na *Revista* do Órgão Cultural do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Por tantas razões, já é hora, pois, de se incrementar um efetivo controle externo da magistratura, como meio de diminuição dos abusos que se têm cometido sob o manto protetor de uma arrogância togada e prenhe de empáfia.

Como preconiza TOURINHO FILHO ⁽³⁵⁾, “o controle seria exercitado por um Conselho composto de juízes e não-juízes, que, com autonomia, independência, coragem, detectaria as falhas, as incorreções, as infrações por magistrados, corrigindo-lhes os erros de comportamento, de conduta e de incapacidade.”

⁽³⁵⁾ *Ibidem*, p. 98.

Não menos tormentosa, a perverter a aplicação correta do direito punitivo, é a questão do tratamento dispensado às provas. Evidência palmar que, em tema de provas ilícitas, o princípio da proporcionalidade também deve ter aplicação *pro societate*, como preconizado por NELSON NERY JÚNIOR, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, SERGIO DEMORO HAMILTON e outros.

Inadmissível, outrossim, o excessivo apego ao formalismo, a ponto de se exigir o exame de corpo de delito quando já não há mais vestígios da infração.

Nem se poderá dizer que assim determina o manco artigo 158 do CPP, pois é certo que, com um passo atrás, pode-se encontrar dispositivo de maior amplitude e decência, a consagrar o princípio do livre convencimento judicial. De mais a mais, os termos em que se acha redigida a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal não deixam dúvidas sobre a dispensabilidade do exame pericial de *corpus delicti*, quando impossível reconstituir o elemento tangível da infração.

Inobstante a saraivada de críticas, nauseabundo de tanta patranha de testemunhas e réus, simpatiza-se com a abertura das provas às conquistas da Psiquiatria e da Psicologia, em ordem a que sejam adotados, *de jure constituendo*, o detector de mentiras e o soro da verdade, tudo em obséquio à correta reconstrução histórica dos fatos, à punição dos delinquentes e à abolição do erro judiciário. Se é possível, através de dosagem certa de estupefacientes, obnubilar o poder da vontade, sem deletar a capacidade de expressão do indivíduo, por que razão há de se prescindir desses meios de captação da prova? Nem se alegue o constrangimento a que tantos seriam submetidos, pois é certo que vexame maior tem passado número indeterminado de cidadãos honestos, expostos à sanha furiosa de facínoras absolvidos por insuficiência de provas aptas a servir de emboço a um decreto de reprovação penal.

3.7 – A execução penal e o sistema penitenciário

Embora algo já se tenha dito, neste trabalho, sobre o sistema penitenciário, é necessário retornar à matéria, para trazer à tona algumas idéias que, se implementadas, estima-se possam contribuir para a atenuação do problema carcerário neste país.

Objeto de mais alta aspiração, bem se sabe, é a garantia de legalidade na execução das penas, a ponto de se demarcar, com clareza, o alcance da condenação, respeitando-se todos os direitos não alcançados pela decisão, é dizer, tudo o que não concerne à ablação da liberdade ambulatoria e ao exercício dos direitos políticos do sentenciado.

Cancro que se deve evitar, a todo custo, é a chamada *disfuncionalidade* do sistema, onde os métodos de execução afastam-se do primado da legalidade e da humanidade no cumprimento das penas. Decisivo passo já foi dado com a jurisdicionalização da atividade executória, afastados os matizes meramente administrativos que outrora estigmatizaram o Direito de Execução Penal.

Como se sabe, o surgimento de questões novas sobre o processo executivo rende ensejo aos denominados *incidentes*. Por este caminho, despontam uma série de postulações dos condenados, tais como a remição pelo trabalho, a progressão de regime, o *sursis* e o *livramento condicional*, estes os de incidência mais rotineira. Daí a imperatividade do acompanhamento da execução pelo juiz, para que a pena possa ser constantemente adequada às mutações da personalidade do sentenciado, em seu prestígio ou em benefício da sociedade, conforme a hipótese concreta.

Todavia, ainda se pode observar, repetidas vezes, o esquecimento a que são submetidos muitos condenados, os quais cumprem pena (ou execução provisória da pena) em carceragens fétidas de distritos policiais no interior dos Estados. Mercê da burocracia reinante, esta classe de subalternizados acaba relegada ao apodrecimento nas celas, inclusive devido à distância que os separa do juiz da execução (absurdamente único) e dos responsáveis pelos exames de personalidade e criminológico.

Em tema de incidentes, deve o promotor de justiça manter-se solerte, para impetração do *mandamus* que possa conferir efeito suspensivo ao agravo, nos casos em que descabido o benefício prisional. Também é preciso manter-se atento ao cacote de muitos juízes da condenação, os quais, sem analisar os permissivos legais, amiúde dão proeminência ao *sursis* especial, verdadeiro favor ao réu, em detrimento do *sursis* simples, por intermédio do qual o apenado deve prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim-de-semana.

Conquanto não se despreze o hiato que entremeia a prática e a teoria, não cala a afirmação de que o cumprimento da pena há de ser compatível com o respeito às garantias fundamentais da pessoa humana. Inadmissível, nesta perspectiva, que a atividade executiva possa correr à margem da dignidade do sentenciado.

Como bem realçado por PEDRO ARMANDO EGYDIO DE CARVALHO⁽³⁶⁾, o *habeas locus* pode sinalizar um instituto processual capaz de ser usado por qualquer cidadão para desativar presídio onde não há espaço para o corpo ou a palavra do preso, sem sacrifício, naturalmente, dos demais remédios constitucionais predispostos ao atingimento de fim semelhante.

Sem pretender a elaboração de discursos empolados, mas estéreis em seus efeitos, aposta-se na criação, para cada estabelecimento prisional, de comissões técnicas de classificação de presos⁽³⁷⁾, para que não mofem – *ad carcer* – aqueles que já estão aptos à reinserção.

Aposta-se, também, no temperamento dos efeitos da reincidência para fins de avaliação do mérito do apenado, com vistas à progressão do regime prisional,

⁽³⁶⁾ DE CARVALHO, Pedro Armando Egydio. “Seis postulados sobre a prisão na utopia de uma sociedade igualitária e democrática”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 8, nº 31, julho-setembro/2000, p. 173.

⁽³⁷⁾ Projeto nº 1.952/96, de autoria do Deputado Luiz Mainardi, do Rio Grande do Sul.

ao deferimento do *sursis* ou do livramento condicional. Há pessoas sobre cujos ombros recai o peso da reincidência em virtude de condenações anteriores por práticas bagatelares. E quão pesado é o desdouro da tarjeta “reincidente”, grifada qual borrão em seus “prontuários” criminais. Ademais, não há motivo razoável para se voltar a perquirir, em sede de execução penal, a reincidência, vez que assunto já analisado por ocasião da aplicação da pena (*ne bis in idem*).

Lamenta-se, sobretudo, a minguada ressonância prática que teve a previsão legal de instalação dos Patronatos e dos Conselhos da Comunidade ⁽³⁸⁾, o que explica o altíssimo índice de reincidência (em torno de 80% no Brasil, segundo dados da ONU, de 1996) e discriminação dos egressos. Os patronatos – públicos ou privados – poderiam, se implementados, atuar na busca de oportunidades de emprego aos futuros egressos, antes que se lhes abram as portas do cativado. Também de seu mister avaliar as condições econômicas das famílias dos egressos, pesquisando se os mesmos terão para onde ir quando soltos. É seu dever acompanhá-los, psicologicamente, quando tateiam libertos, para se evitar a recidiva. Por que razão não se reservar parte da astronômica quantia que se despende para a manutenção dos presos, dedicando-se-a para a constituição desses Patronatos? Boa medida será direcionar a terceirização da mão-de-obra de alguns serviços públicos, oferecendo-se tais atividades àquelas associações (ONGs ou APACs) que criarem Patronatos, sem prejuízo da concessão de incentivos fiscais a estas entidades.

É possível sublinhar gama imensa de medidas que, quando adotadas, terão o condão de aliviar a situação do sistema penitenciário e da execução penal no Brasil. Radicam-se tais atitudes em uma melhor seleção e treinamento do pessoal penitenciário, aguçando-lhes a sensibilidade e a educação moral e cívica para a missão prisional; na reformulação e alargamento da arquitetura dos prédios destinados ao recolhimento, pois é certo que problemas de superlotação carcerária resolvem-se, também, com tijolos e cimento; na aproximação, tanto quanto possível, do preso com sua família e na implementação de atividades culturais, recreativas e religiosas nos presídios, objetivando o resgate da dignidade do preso.

Neste diapasão, avulta que se estabeleça, ainda, o banimento do homossexualismo coercitivo dos cárceres (índices oficiais revelam que cerca de 25% dos internados nos estabelecimentos penais brasileiros estão contaminados pelo vírus HIV); a separação de presos doentes (tuberculose, malária, doenças mentais, de pele ou sexuais) dos presos sadios; a implantação de colônias agrícolas e industriais em terras do Poder Público, com utilização da mão-de-obra do preso (na Europa, 80% das despesas públicas na manutenção dos presos são resgatados através do trabalho por eles efetuado durante o período de reclusão); a descentralização e informatização da Vara de Execuções Penais, com diminuição do hiato existente entre o condenado e o juiz penitenciário; o

⁽³⁸⁾ “Onde existe um Patronato? Não sei. Onde há um Conselho (de Comunidade) funcionando? Não sei”. (DAMÁSIO DE JESUS, conf. “Simpósio sobre o Sistema Penitenciário”, *Anais*, set. 95, p. 38).

estabelecimento de normas e disciplinas regentes da vida comunitária na prisão, que não sobrevive sem um regimento interno, com agenda diária relacionada ao trabalho, à escola, ao esporte, à recreação e à prática religiosa *etc.*

Não se olvide, outrotanto, o momentoso tema das chamadas “penas alternativas”, as quais, sem embargo de suas virtudes, bem podem servir, parafraseando SERGIO DEMORO HAMILTON, de “gazua para que se liberem as comportas para a impunidade total” (a referência, no entanto, foi direcionada à Lei nº 9.099/95).

Evidente que estas alternativas às penas segregadoras (como seria melhor dizer) devem ser aplicadas com redobrada cautela (afastadas, como é natural, para os crimes hediondos e figuras equiparadas), para que não medre ainda mais o sentimento de impunidade dos dias modernos.

O desencarceramento responsável acha-se interligado à definição de formas eficazes de fiscalizar a execução (vez mais, realça a importância dos Patronatos e dos Conselhos da Comunidade), porquanto mais importante do que a gravidade das penas é a certeza da punição (MONTESQUIEU), devendo-se recordar que toda e qualquer resposta penal significa castigo, aborrecimento e aflição, e não uma sanção *premia* ⁽³⁹⁾ (recompensa), como propõem alguns.

Em tema de fiscalização, não parece desarrazoado lançar à reflexão a necessidade de criação de Varas Especializadas de Execução de Medidas Alternativas à Prisão, com recrutamento de psicólogos, assistentes sociais, defensores públicos, promotores e juízes exclusivos da Vara e credenciamento rigoroso das entidades beneficiadas com os serviços, de que é fulgurante exemplo o Estado do Ceará, através da Lei Estadual nº 12.862, de 25.11.98.

Enquanto dita iniciativa não se espraia, toca ao Ministério Público, ao Conselho Penitenciário, bem assim à instituição beneficiada com a prestação de serviços, a tarefa de vigília no trato desta questão fiscalizatória, pena de comprometimento da própria credibilidade das decisões estatais.

Enfim, pululam dezenas de medidas necessárias e inadiáveis que só a mobilização social, ladeada da indispensável consciência política e jurídica, poderão ajudar a transformar esse contingente acerbo da realidade penitenciária atual.

3.8 – A desagregação da família e a ditadura da televisão

À medida em que a família, autêntica célula-mãe da sociedade, esboroa-se ante a perda dos valores éticos e dos compromissos morais e cívicos que integram a edificação da personalidade humana, recrudescem, noutra seara e a passo longo, a criminalidade e a violência.

⁽³⁹⁾ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A Sanção Premial no Direito*. Ed. Brasília Jurídica, 1999.

Deveras, caiu em desuso a monogamia real. A maioria das crianças que advêm da periferia desconhecem seus pais ou com os mesmos não mantêm qualquer liame afetivo ou educacional.

Conquanto à míngua de dados oficiais, é fácil verificar que a imensa maioria dos autores de comportamento desviado, adultos ou crianças, saíram de famílias desagregadas, onde os pais foram ou são ausentes, violentos, desempregados, pouco instruídos ou toxicômanos.

A *latere* dessa caótica moldura, inserem-se, em perspectivas similares, os casos em que, a despeito da existência da família e da menor intensidade dos problemas de violência e desespero dos pais, a educação das crianças é negligenciada a plano secundário.

Como os pais, via de regra, enfrentam longa jornada de trabalho, os infantes são despejados ao espetáculo da televisão, com doses maciças de toda a forma de violência, enaltecimento da riqueza, do simbolismo e do consumismo. O período diário de freqüência às escolas e creches é pequeno. Quando de lá saem, as crianças, à falta dos pais, mergulham numa rotina de banalização midiática da violência (*tiranía comunicacional*, no dizer de SILVA FRANCO), que só lhes estimula a indiferença pelo sofrimento alheio e a frustração pelas desigualdades sociais. Essa fábrica de entorpecimento geral, denominada mídia, finda por exaltar nas pessoas o egoísmo coisificado de uma sociedade estratificada e protetora dos apaniguados. Traz, de roldão, despreço à vida humana e desinteresse pelo destino do próximo.

Neste contexto, os pais devem explicar que a violência não é divertimento, coisa normal ou o reles apertar de um botão de *video-game*. Devem fazê-los perceber que a violência é o último reduto dos incompetentes (ISAAC ASIMOV) ou, mais simplesmente, que machuca ou mata. Devem alertar que, embora a televisão faça parecer, o revólver não é o prolongamento do braço ou instrumento de auto-afirmação, coragem, valentia e superpoderes.

A educação, ao que parece, deve constituir uma prioridade política, dilatando-se, ao máximo, o tempo de permanência do infante nos centros de aprendizagem. Devem-se cobrar da mídia televisiva programas educativos em horário acessível ao público-alvo, obrigação desgraçadamente ignorada, como de conhecimento irrestrito.

Cumpra àqueles dotados de espírito crítico, que ensaiam aproveitamento seletivo das inegáveis virtudes da televisão, assumir o compromisso ético de disseminar a tomada de consciência do que é útil, e não simplesmente ufanista ou prazeroso, nos meios de comunicação.

Em conclusão, ao se cogitar dos efeitos provocados pelos meios massivos de comunicação, impossível uma nota crítica sobre os processos de indução de alarme social que, em picos de crise, costumam assolar a opinião pública, manipulada pelos sistemas de poder e pela força política, a exercício da Lei e da Ordem, em benefício da perpetuação das relações de dominação, em falsa re-

apresentação de solidariedade nacional contra o “inimigo comum”: o criminoso.

Trata-se de mais um desvio de finalidade desse abuso de poder hegemônico da mídia, o que só poderá ser arrostado através de uma ingente batalha cultural e ideológica de conscientização e informação da sociedade e da classe ignara.

3.9- Os fatores sócio-econômicos e o contexto político

Claro como o sol mediterrâneo, fatores como o desemprego, a pobreza, a fome, enfim, as privações múltiplas a que é submetida parcela majoritária da população brasileira, atuam no nível sintomatológico da violência e, por conseguinte, da criminalidade.

As desigualdades sociais que tão tragicamente estigmatizam a coletividade pátria implicam um sentimento de rechaço, frustração, ódio e incapacidade na periferia do sistema, o que explode as taxas de extorsão mediante seqüestro, latrocínio, roubo e outros delitos de exacerbada violência.

Sensitiva a associação entre pobreza e violência, dueto que, se não é apto para explicar, por si só, a delinqüência, deixa evidente que a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos deve ser idéia-força de qualquer programa de combate à violência e à marginalidade.

O crescimento da iniquidade, ladeado da ausência de perspectivas de sucesso sob o signo da licitude, injeta no homem desfavorecido a percepção de que o injusto é uma opção viável, cômoda e – doloroso dizer – compensadora.

Mercê da crise de moral e de identidade coletiva, associada a todos os problemas de que padecem a investigação criminal e a polícia ostensiva neste país, não resta dúvida de que o crime, para muitos, apresenta-se como uma alternativa bastante atraente, lucrativa e livre de impostos.

A miséria torna relativa a idéia de moral e de consciência coletiva, porque avilta toda a compreensão do homem enquanto membro de uma nação civilizada. Em tempos de *apartheid* social, afugenta-se do espírito do homem moderno a necessidade de obediência aos reclamos do trabalho e da honestidade, bem assim ao princípio da convivência das liberdades. O desprovido passa, assim, a pensar e agir sob os influxos de sua própria hierarquia de valores, onde sobrepõem o hedonismo e a intolerância, onde se amesquinham os mais altaneiros sentimentos de compaixão e respeito à vida e ao patrimônio do semelhante.

Enquanto essas chagas se alastram, o que se tem visto é uma atuação do Estado cada vez mais tibia e distanciada da busca de alternativas para a questão em foco. Os governantes parecem cerrar os olhos a essa realidade que gangrena, em velocidade sem conta, as instituições pátrias. A ausência de Estado desvela o medo, que interage com a violência, num círculo virulento e fundamentalmente perverso. Inescondível que, onde o Poder do Estado é atuante, provendo-se as necessidades básicas dos cidadãos, acanham-se a violência e a insegurança. *Poder* (em acepção de presença, provimento) e *violência* são realidades

incompossíveis. A afirmação absoluta daquele implica o desbastamento desta.
(40) Essa oposição diametral bem serve a explicar o porquê da violência difusa experimentada em todos os setores da vida coletiva nacional.

Imperioso, pois, que o Estado proceda a um garantismo positivo (41), é dizer, que atue em nível profilático da criminalidade, assegurando à população o acesso aos bens de consumo, ao emprego, à educação, ao transporte, enfim, a toda gama de interesses de cuja satisfação carece a dignidade da pessoa humana.

Com este entendimento, longe está de se advogar a tese da hipertrofia da atuação estatal. A rigor, postula-se uma redefinição das linhas da geografia política atual. Ao mesmo tempo em que se profliga a apatia do chamado *Estado minimal*, tão ao gosto do neoliberalismo, verbera-se, doutra banda, o *Estado maximal*, tentacular, cuja amplitude de funções não mais encontra respiradouro na complexidade e competitividade dos dias que correm. A virtude, mais uma vez, situa-se no termo médio, a aconselhar um *Estado optimal* (LOCKE), ou seja, aquele Poder ocupado de prover os serviços públicos básicos, como segurança, escola, saneamento, asfalto, telefonia pública, saúde *etc.*, atitude que, decerto, ajudará a arrefecer os mecanismos de irrupção da criminalidade.

A par dessa boa administração pública de necessidades essenciais, encarece o surgimento de uma nova mentalidade sócio-política e econômico-cultural, com vistas ao estabelecimento de uma ideologia de coesão social, voltada à amenização do poder dos privilegiados e da miséria dos depauperados. Trata-se de mudança epistemológica, mudança radical, de eixo, de norte e de princípios. É preciso cultivar valores outros que não a propriedade e o capital. Não há sociedade justa onde faltam a boa vontade, a elevação moral e a retidão do caráter, o nacionalismo e a sensibilidade dos probos. Somente um movimento revolucionário de alteração das bases e estruturas sobre as quais se edificou o monumento da exploração das classes subalternizadas poderá conduzir o país à necessária reinvenção do Estado. Não se trata de mera facúndia de um discurso utópico e sem viço para engendrar as necessárias mudanças. Cuida-se de um brado contra o conservadorismo e o preconceito de uma sociedade estratificada em prol da modificação das relações comportamentais entre os indivíduos, com o que se pretende um novo padrão de relacionamento do Estado com os seus súditos, e destes entre si, na incessante busca por dias melhores, porque é isto que, utopia ou não, lança adiante os povos.

(40) POSTERLI, Renato. *Op. cit.*, p. 74.

(41) Tal aspecto nada representa senão a prevenção *primária* a que alude a moderna Criminologia. Nesta linha de raciocínio, fala-se, ainda, na prevenção *secundária*, que concerne à criação de obstáculos para o delinqüente e, por fim, na prevenção *terciária*, que encerra os meios de se evitar a recidiva.

3.10 – A globalização e a criminalidade organizada

A partir das múltiplas transformações experimentadas recentemente pela economia internacional, com ressonância na própria forma de produção dos bens de consumo, observa-se um processo de integração entre os países, os quais buscam aglutinar-se para fazer frente a um mercado cada vez mais monolítico.

Nesse ambiente de grande facilidade de comunicação, de alta agilidade nos transportes, com redução drástica das distâncias entre os povos, vicejou o fenômeno denominado *globalização*, o qual tem servido para alargar a faixa de exclusão social da grande massa de desfavorecidos.

Com efeito, o atual movimento de capitais (voláteis ou não) avança, em proporção geométrica, à cata de lucro fácil e imediato. O incremento dos fluxos de comércio e a internacionalização dos povos oferecem vasto terreno para a rotatividade e diversidade de mercados consumidores, com inevitável aumento da produção.

Esses novos sopros do cenário econômico mundial também repercutem, inexoravelmente, na questão da criminalidade contemporânea. Nesta perspectiva, surpreende a perturbadora indagação em torno de o Direito Penal estar, ou não, preparado para intervir e equacionar os conflitos oriundos dessa conjuntura social em franca, futurista e globalizada atividade de transformação.

Os novos modelos de atuação delituosa caracterizam-se pela transnacionalidade, seja por intermédio de entidades legais (criminalidade econômica, ecológica, financeira, evasão fiscal *etc*), seja por intermédio de organizações à margem da licitude (criminalidade de drogas, de grupos terroristas, de roubo e contrabando de carros *etc*). Esvai-se, com isso, sobretudo para efeito de prevenção e repressão penal, a noção de soberania dos Estados, que passa a situar-se em campo meramente acadêmico.

Agrava as dificuldades a inexistência de uma entidade mundial ou de organismos internacionais capazes de editar normas penais para viger além fronteiras e ainda enfeixar o direito de julgar e punir os culpados. Lamenta-se, na mesma esteira, a ausência de um órgão com legitimidade para a persecução penal em nível internacional.

A sofisticação com que são realizados os crimes transnacionais trazem nítida dificuldade de percepção de seus autores e da própria base territorial de sua incidência, não sendo raras as vezes em que surge dúvida séria sobre a ilicitude de uma atividade ou comportamento, até mesmo em razão da própria composição tipológica das normas incriminadoras, ainda em estado incipiente.

Todos estes problemas dilatam, sobremodo, a chamada *cifra negra da criminalidade*, pois causam multiplicação dos vários filtros impeditivos de que o autor de condutas desviadas conheça represália oficial (legislador, atividade policial, colheita de provas, testemunhas, vítimas, Ministério Público, Judiciário, processo *etc*), donde ressaí a impunidade.

Articulando propostas de solução, ALBERTO SILVA FRANCO ⁽⁴²⁾ traz algumas idéias cujo acatamento, porque precisas, faz-se urgente. Para evitar possível distorção, transcreve-se a literalidade de seu raciocínio: "Algumas normas do ordenamento penal do Estado-nação, principalmente as que se abrigam na Parte Geral do Código Penal, tais como a extradição, o princípio da extraterritorialidade da justiça universal, o reconhecimento da sentença penal estrangeira *etc.*, devem ser reconceituadas de modo a permitir que a legislação penal deixe de ser impotente em face da criminalidade transnacional. Em segundo lugar, é mister que haja uma cooperação com outros Estados-nações ou com organismos internacionais para efeito, não apenas de homogeneização dos temas da Parte Geral já mencionados, como também para a troca de informações, a facilitação da movimentação do acusado de um Estado para outro, a transferência de prova *etc.* Além disso, a conjugação dos Estados-nações no sentido de um harmônico e uniforme posicionamento em relação à criminalidade transnacional evitará a conformação, como assevera SILVA SÁNCHEZ, de *paraísos jurídico-penais*."

Muito comum a assertiva segundo a qual o Estado *desorganizado* não pode mesmo fazer frente a uma criminalidade *organizada*. Se é correto dizer que o asserto nada tem de novo, não é menos verdadeiro afirmar a sua integral procedência. As ferramentas de que se vale o Direito Penal clássico foram forjadas, principalmente, sob uma perspectiva de repressão individual de delinquentes. Criminalidade de ocasião, na maioria das vezes. A própria conformação axiológica dos tipos penais existentes no Brasil deixa a nu a concepção subjetivada dos injustos, o que explica o avanço da teoria da imputação objetiva.

Será preciso, pois, trabalhar com outros equipamentos, inovar a atitude e o arsenal de combate, pena de o Estado continuar a assistir, resignado ou não, o espriar da criminalidade sem fronteiras.

Nesta direção, assume especial relevo a questão da responsabilização penal da pessoa jurídica, de inocultável envergadura constitucional (art. 173, § 5º, e art. 225, § 3º, ambos da CR/88). Nada obstante respeitosa votos dissonantes (*societas delinquere non potest*), assiste-se com bons olhos a disciplina (ou permissão) normativo-repressora de condutas afrontosas ao meio-ambiente, à ordem econômico-financeira e à economia popular, praticadas por entes coletivos, embora não se desconheça a inutilidade de uma simples previsão sancionatória de tais comportamentos.

Sobre as novas perspectivas do Direito Penal, como instrumento de combate às atuais formas de criminalidade, acesos debates têm dominado a atenção dos doutos.

⁽⁴²⁾ FRANCO, Alberto Silva. "Globalização e Criminalidade dos Poderosos". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 8, julho-setembro/2000, p. 126.

Convocados todos à reflexão, pensa-se que a intervenção e a regulação dessas condutas ainda remanesce como opção viável de enfrentamento do crime transnacional. Não se trata de porfia por um Direito Penal que jamais foi instrumento hábil à promoção do bem comum e à pacificação dos conflitos sociais. Apenas se entende perigoso abandonar o matiz *penal* de determinadas práticas ilícitas, avizinhandose-as do Direito Administrativo ou do Direito Civil repressores, como se estes fossem o *ungüento mágico*, escoimado de máculas, capaz de suprir e sanar todas as imperfeições do Direito Penal.

Ao se depararem com os riscos oriundos da globalização, os países do Cone Sul, que sabidamente tangenciam a dominante estrutura político-econômica do sistema internacional, apressaram-se em buscar colegamento – expressão de puro *regionalismo*, como forma de os (re)conduzir ao intercâmbio do comércio mundial.

Embora este fortalecimento em grupo tenha surgido, principalmente, para evitar a queda da movimentação de capitais na América Latina, não se vê motivo plausível para a não-inserção do problema da criminalidade transnacional nas pautas de discussão desse conglomerado chamado Mercosul.

Quando se fala em estratégia global de prevenção ou repressão da criminalidade, outra coisa não se pretende senão estabelecer uma rede de intercâmbio e apoio recíprocos, afastada qualquer manifestação de xenofobia.

Indiscutivelmente, a questão insere-se na ordem do dia, dada a carga de danosidade social provocada pelo alargamento da atividade criminosa globalizada. Basta dizer que o Brasil, por sua continental extensão territorial, guarda fronteiras com dez países, sendo um dos protagonistas da produção e escoamento da droga aos consumidores de outras plagas.

Analisada, insuladamente, a questão do narcotráfico organizado, forçoso convir que a munição estatal também deve dirigir-se à perda de *interesse* pelo consumo de drogas, pois é certo que pouco têm adiantado as políticas simbólicas de repressão a esse comércio internacional. Enquanto permanecer inalterada a demanda, sempre haverá um caminho para que o produto seja oferecido ao interessado, como anotado por LUIZ FLÁVIO GOMES. ⁽⁴³⁾

A par disto, tem relevo, máxime em termos de Rio de Janeiro, aproximar o Estado da favela, para que o morador desses *ajuntamentos* urbanos possa ter, ao menos, a possibilidade de escolha entre a organização criminosa e a (des)organização estatal.

Por fim, no campo da norma, excelente oportunidade foi desperdiçada por ocasião da edição da Lei nº 9.034/95, pois é certo que de muitos equívocos padece, embora não seja este o local e o momento apropriados para tal abordagem.

⁽⁴³⁾ GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raúl. *Crime Organizado*. Editora RT, 2ª edição, 1997, p. 34.

4 - Conclusões

Enfrentadas estas questões, é hora de extrair algumas rápidas conclusões sobre os temas versados ao longo da exposição. A primeira delas hospeda-se no desacerto de se procurar retirar da pena o seu ingrediente predominante, tal seja, a idéia de retribuição pelo mal praticado. Deixa-se claro, porém, que a defesa desta tese não afasta, de todo, as influências hauridas das demais concepções apresentadas, as quais findam por acrescer, à reação penal, outras funcionalidades, além daquela tida por primacial.

A aceitação de que a pena, além do revide, encarta outros objetivos, apenas confirma a necessidade de aperfeiçoamento (e não extinção ou intimidação) do Direito Penal, para que bem desempenhe as suas funções e atinja os múltiplos alvos sob mira.

Outra conclusão a que se pode chegar é que, embora irrefutável que o Estado acabe servindo-se do Direito Criminal para manter as estruturas das células de poder, não se pode subtrair da reação penal a sua vocação de defesa da sociedade e do bem comum, bastando dizer que o expediente punitivo sempre acompanhou, ao longo dos tempos, os povos primitivos e civilizados. Cogita-se de uma instituição imemorial que, sem maiores cuidados, não pode ser achincalhada ou banida pelo mau uso de suas potencialidades, pelo eventual fracasso das ideologias que a informam, pelas alternativas à jurisdição penal e pelos movimentos de descriminalização que vêm surgindo no seio de determinada doutrina. ⁽⁴⁴⁾

Para cada fator de criminalidade, foram expostos alguns problemas detectados, aos quais se seguiram propostas de equacionamento e controle.

Sem sacrifício das sugestões de aprimoramento levantadas e do prestígio que se procurou emprestar à Justiça puniense, não de ser implementados outros óbices à escalada criminoso, retirando do Direito Penal o fardo de representar o único meio de contenção dos fatores de insegurança.

Dita concepção, invés de amiudar o Direito Penal, recrudescer-lhe a força. Na medida em que se desnuda de expectativas simbólicas, o Direito Penal de *ultima ratio* alarga suas condições de eficácia.

Para tanto, deve proscrever de si o hermetismo que o tem caracterizado, aumentando o nível de permeabilidade às aquisições dos demais ramos do conhe-

⁽⁴⁴⁾ CERVINI, Raúl. *Os Processos de Descriminalização*. Editora RT. Tradução da 2ª edição espanhola. ELIANA GRANJA, JENI VAITSMAN, JOSÉ HENRIQUE PIERANGELLI e MARIA ANDRADE LEONARDI. Notas e referências bibliográficas nacionais: LUIZ FLÁVIO GOMES. 1995.

cimento humano, nomeadamente das ciências sociais.⁽⁴⁵⁾ ZAFFARONI⁽⁴⁶⁾, a propósito, forceja por uma *interdisciplinarietà construtiva*, “um diálogo inevitável entre os saberes que se respeitam mutuamente.”

Nesse ambiente de multiplicidade de fatores que fazem explodir a violência e a criminalidade no Brasil, observa-se uma pernicioso abstenção por parte de vários setores da sociedade organizada. Premente que se incentive o pensamento coletivo sobre a questão criminal. A difusão do debate nos bancos escolares, nas universidades, junto aos profissionais das áreas de saúde, história, recursos humanos, enfim, junto a toda a sociedade civil parece terreno seguro para o amadurecimento e a eclosão de idéias a serem postas em prática, tudo com vistas à intimidação da escalada delituosa. Aposta-se que a diversidade de matizes que tonificam a imaginação coletiva pode cooperar para o alvorecer de diferenciados métodos de enfrentamento do problema criminal.

À derradeira, apela-se para que os integrantes do corpo social, máxime os jovens, não percam o entusiasmo pela luta em prol de um ambiente social menos violento e sufocante. Apela-se para que não lhes arrefeça o ânimo e a postura crítica. Para que não lhes falte o ímpeto e a audácia para contestar os pilares consolidados. Apela-se para que tal se faça de forma aguerrida e sob cabal desprendimento, com a radicalidade típica dos movimentos de transformação.

Se assim for, terá sido o começo de uma longa caminhada rumo à construção de uma sociedade mais humana, mais igualitária e – entendida a quimera como verdade prematura (VITOR HUGO) – um tanto mais justa.

5- Bibliografia

Livros

ALBERGARIA, Jason. *Das penas e da execução penal*. Editora Del Rey. 3ª edição. 1996.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Ilusão de segurança jurídica, do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à Sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1999.

BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro – I – Coleção Pensamento Criminológico* – Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2000.

⁽⁴⁵⁾ Sobre a condição aberta do sistema penal e sobre um novo modelo integrado de ciência penal, vale consultar RENÉ ARIEL DOTI, *op. cit.*, p. 146 e seguintes, e a obra de ALESSANDRO BARATTA, intitulada *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal, Introdução à Sociologia do Direito Penal* – Instituto Carioca de Criminologia – Freitas Bastos Editora – Coleção Pensamento Criminológico, p. 153 e seguintes.

⁽⁴⁶⁾ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “La Ingeniería Institucional Criminal. Sobre la necesaria interdisciplinarietà constructiva entre derecho penal y politología”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* – ano 8, nº 29, janeiro-março/2000, pp. 247-253.

- BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Editora Brasília Jurídica. 1999.
- BONFIM, Edilson Mougenot. *Direito Penal da Sociedade*. Editora Oliveira Mendes. Editora Del Rey. 1997.
- BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro e São Paulo: Editora Forense, 1967.
- CASTRO, Lola Anyar de. *Criminologia da Reação Social*. Tradução e acréscimos de Ester Kosovski. Editora Forense. 1983.
- CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. Editora RT. Tradução da 2ª edição espanhola. 1995.
- DRAPKIN, Israel. *Manual de Criminologia*. Tradução e adaptação: Ester Kosovski. Editor José Bushatsky, 1978.
- DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- FALCONI, Romeu. *Sistema Presidencial: re inserção social?* Cone Editora. 1998.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Editora Nau, 1996.
- *Vigiar e punir. História da violência nas prisões*. Tradução de Lígia M. Pondé Vassalo. 2ª edição. Editora Vozes. Petrópolis. 1983.
- GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raúl. *Crime Organizado. Enfoque criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. Editora RT. 1997.
- LEAL, César Barros. *Prisão: Crepúsculo de uma era* – Belo Horizonte – Editora Del Rey, 1998.
- KARAM, Maria Lúcia. *De Crimes, penas e fantasias*. Rio de Janeiro: Editora Luam, 1993.
- LEMGRUBER, Julita. *Cemitério dos vivos*. Editora Forense. 2ª edição.
- LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958.
- MARQUES, Oswaldo Henrique Duek Marques. *Fundamentos da Pena* – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Editora Atlas, 1998.
- OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativas à prisão*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.
- PINHEIRO, Mário Portugal Fernandes. *Delinquência e impunidade*. Editora Cátedra. 1987.
- POSTERLI, Renato. *Violência urbana: abordagem multifatorial da criminogênese*. Editora Inédita. 2000.
- SARUBBI, Ary, REZENDE, Afonso Celso F. *Sistema prisional na Europa. Modelo para o Brasil?* Peritas Editora e Distribuidora Ltda. 1997.
- THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos. O crime e o criminoso: Entes políticos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998.
- THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Petrópolis: Ed. Vozes, 1976.
- VARELLA, Drauzio. *Estação Carandiru*. Editora Companhia das Letras. 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas. A perda de legitimidade do sistema penal*. Editora Revan. 1999.

Artigos

. Artigos publicados na *Revista Brasileira de Ciências Criminais* – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – Editora Revista dos Tribunais, janeiro-março de 2000:

- 1) “Pelo rompimento com as fantasias em torno de delitos e de penas” – MARIA LÚCIA KARAM;
- 2) “Execução penal e falência do sistema carcerário” – MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA;
- 3) “La violencia desde la perspectiva de la salud pública. La experiencia de Cali, Colombia” – RODRIGO GUERRERO;
- 4) “Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad em una sociedad desigual” – ALBERTO M. BINDER;
- 5) “La ingeniería institucional criminal. Sobre la necesaria interdisciplinariedad constructiva entre derecho penal y politología.” EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

. Artigos publicados na *Revista Brasileira de Ciências Criminais* – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – Editora Revista dos Tribunais, abril-junho de 2000:

- 1) “Prisão: a expressão de uma violência difusa” – MIRIAM KRENZINGER A. GUINDANI;
- 2) “Intimidação, incapacitação ou prevenção? Qual o melhor meio para reduzir a criminalidade” – TULIO KAHN;
- 3) “Alberto Torres e a mudança social no Brasil: o equilíbrio conservador e a supressão do conflito” – MARIA JOSÉ DE REZENDE;

. Artigos publicados na *Revista Brasileira de Ciências Criminais* – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro de 2000:

- 1) “Globalização e criminalidade dos poderosos” – ALBERTO SILVA FRANCO;
- 2) “Criminalidade organizada: tendências e perspectivas modernas em relação ao direito penal transnacional” – DAMÁSIO E. DE JESUS;
- 3) “Seis postulados sobre a prisão na utopia de uma sociedade igualitária e democrática” – PEDRO ARMANDO EGÍDIO DE CARVALHO;

. Artigos publicados na Revista *Doutrina* nº 4 – Instituto de Direito – 1997:

- 1) “A vassalagem ao direito de defesa” – SERGIO DEMORO HAMILTON;
- 2) “Alternativas ao caótico sistema penitenciário” – LUIZ FLÁVIO GOMES.

(*) ÊVANES AMARO SOARES JUNIOR é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.
