A DOGMÁTICA PENAL RADICAL VERSUS O GARANTISMO PENAL: O CAMINHO PARA O ESTADO SOCIAL DE DIREITO

Cezar Jorge de Souza Cabral
cezarsouza.professor@gmail.com

(Universidad Mauricio de Nassal - Cabo de Santo Agostinho e Jaboatão dos Guararapes-Pernambuco, Brasil)

Resumen: Es necesario repensar la legitimidad de los paradigmas criminales habituales. El discurso utilizado por el Estado al establecer las leyes está guiado por un sistema regulador que proviene de la interpretación de la propia norma penal. Y el concepto mismo de "pena" es un corte que proviene del concepto de sufrimiento, de castigo, y se transmuta en un rol estatal único y exclusivo. El Estado comienza a imponer requisitos, objetivos y dictados por el modo ético, positivo y funcional; establece el parámetro de aplicación penal a disfuncional, sintomático negativo, cuando el Estado debe actuar en la pacificación social. La mitigación del dogmatismo criminal traído por la regla es de suma importancia. Este proceso creciente y exacerbado de arrestos se ha superado solo en los tribunales superiores, cuando finalmente se ve que los derechos y garantías constitucionales.

Palabras clave: Estado; Garantía; Legitimidad; Paradigma

Abstract: It is necessary to rethink the legitimacy of the usual criminal paradigms, the discourse used by the State when establishing the Laws, is guided by a regulatory system that comes from the interpretation of the penal norm itself. And the very concept of “penalty” is a cut that comes from the concept of suffering, of punishment and transmutes itself into a unique and exclusive state role, the State starts to impose objective requirements and dictated by the ethical, positive and functional modus, establishes the parameter of penal application to dysfunctional, negative symptomatic, when the State should act in social pacification. The mitigation of criminal dogmatism brought by the rule is of paramount importance, this growing and exacerbated process of arrests has been overcome only in the higher courts, when it is finally seen that constitutional rights and guarantees

State; Legitimacy; Paradigm; Warranty

INTRODUÇÃO

Esse mesmo Estado que possui o *dever* de proteção dos cidadãos, é o mesmo Estado econômico, que prioriza alguns em detrimento de alguns. O Estado social foi com o passar dos tempos, para um Estado neoliberal e que tal analise pode ser feita, com o auxilio da sociologia jurídica, vem a preocupar-se com as formações, transformações e movimentos humanos e a sua especificidade que é a sociologia-jurídica, vai ater-se com a relação fática entre o homem e a norma e de como este conjunto de normas, regras e leis são elementos construtivos de dês-construtivos de pensamentos e expressões humanas, quando esses comportamentos são estimulados ou reprimidos pelo Estado, ou mesmo quando, esse Estado passa a agir ou se omitir acerca de determinados grupos ou agrupamentos sociais.

Com relação a uma visão metajuridica, vamos enxergar que determinadas coisas não estão sendo ditas ou, melhor, é uma sociedade que vive e experiência declarações de meias verdades, e que essas meias verdades ou mentiras completas, servem precipuamente para estratificar e ou como falamos, ampliar a manutenção das classes dominantes sobre os demais.

O uso de ideologias estrangeiras, sejam estas quais forem, vendem uma falsa realidade e passam a criar duas classes de indivíduos, otimistas trágicos e pessimistas esperançosos, pois assim como sabemos, a "coisa" não esta bonita, e por não estar bonita, existe uma verdadeira necessidade manipular a massa. Quando falamos que "a coisa não esta bonita" estamos dizendo que o Estado esta cadê vez mais transformando as suas comunicações públicas, transmutando o verdadeiro sentido da realidade, e quanto mais se utiliza de objetos semânticos, mais afastamos o homem médio daquela compreensão e construção simbólica, que àquele discurso deveria produzir. Permitindo aqui neste ponto uma referência, a ficção de *MATRIX*[1], se tu pegas a pílula azul, estais na conformidade, e tudo esta em perfeito equilíbrio, se pegas a pílula vermelha, verás o mundo com outros olhos e perceberas que, existe uma verdadeira desconformidade entre a mensagem que é emitida e a sua decodificação (signo, significado e referencial).

Esta reflexão tem a sua pertinência temática quando passamos a vislumbrar que, se para que venha a existir sociedade, o homem deve precede-la, e que para existir um conjunto de regras e normas, toda uma cultura que é composta por todos os seus elementos construtivos, tais como música, artes plásticas, literatura, audiovisual como um todo, e é essa cultura que precede o ordenamento jurídico, e quando este ordenamento jurídico tem como finalidade precípua de promover a paz social, e tal promoção da pacificação não possui os referenciais sociais, antropológicos, culturais daquele povo e sim de uma cultura estrangeira, passamos a não mais a procurar a paz social, mas sim a paz que interessa das corporações, haja vista que, o Estado deu a sua parcela de autonomia para pessoas jurídicas, e que em muitos casos existem apenas em pequenos escritórios em Wall Street, que possui o seu ponto de produção na Índia ou China, pautado em mão de obra barata, quase escrava, e que passam a vender a imagem de que, esse tipo de globalização é algo extremamente necessário e irreversível, não adianta querer ir em contrafluxo. Como o Estado é o único legitimo possuidor da capacidade punitiva, e ele passa a ausentar-se da sua função primária de

[1] Obra de ficção Estadunidense, 1999, que tem como pano de fundo a possibilidade de revolver a situação ali estabelecida, o personagem central, passa a ter que optar/ escolher - manter-se na sua vida quotidiana e no seu mundo, ou saber finalmente o que é a Matrix. Neo aceita a segunda opção e toma um comprimido vermelho.

propiciar o bem social, passamos a ter uma população *bestializada*, sem acesso aos bens básicos e que da mesma sorte são, pardos ou negros, pobres e por consequência os principais clientes do assistencialismo governamental sem crítica e por fim, é o mesmo grupo que vai sofrer a segregação social e penal do mesmo Estado-empresário.

Metodologia

E em se tratar de pesquisa na área jurídica o pesquisador se adentra em uma realidade que também é subjetiva, pois ao se pensar em direito nos remetemos aos operadores do direito, quais sejam: juízes, promotores, advogados, defensores, juristas, ou seja, um todo de sujeitos que se relacionam a partir de um objetivo comum, o Direito, e que na nossa tese, o Direito Criminal ou Ciência Jurídica Criminal, e, portanto, com tantos atores neste "palco", problemas na exegese da ciência criminal são corriqueiros e controvertidos.

Tradicionalmente, as Ciências Jurídicas são classificadas em duas modalidades: *stricto e lato sensu* (NADER, 2005; RADBRUCH, 2004; ROSS, 2000). De um lado, domina a dogmática onde o pesquisador analisa as doutrinas, os costumes, a legislação e as aplicações institucionais e históricas do Direito por meio da Jurisprudência em geral. De outro lado, encontram-se várias Ciências Humanas que estudam a interação da legalidade com a vivência das pessoas e instituições por meio de abordagens interdisciplinares que vêm da Antropologia, Sociologia, Pedagogia, Economia, História, Ciência Política, etc. Independentemente dessas duas modalidades científicas, *stricto e lato sensu*, o metodologista Karl Larenz (1997) ressaltou a importância da interdisciplinaridade para se conhecer a complexidade do Direito.

O tipo de estudo foi de tipo bibliográfico e documental com base na analise de documentos. Assim sendo, tem características descritivas. Essa escolha deu–se a partir da afirmação de Cervo (2007, pp. 61-62) que diz queo estudo descritivo observa, registra, analisa, correlaciona fatos ou fenomenos sem manipulá-los. Procura descobrir, com maior precisão possivel, a frequência como que um fenomeno ocorre, sua relação e conexão com outros, sua natureza e suas caracteristicas. Neste caso nos documentos incluidos para análise.

Assim, relacionando o referencial acima mencionado com a realidade investigada, o que nos levou a realizar a pesquisa foi o desejo de fazer uma releitura acerca da teoria juspositivista e tentar realizar uma "recomposição" da paisagem doutrinaria, construindo uma reflexão sobre a matéria de fundo.

Com a finalidade estruturada e baseando-se em pesquisa documental, foram buscados documentos oficiais, que relatassem a situação da aplicabilidade do direito penal, e desta forma, com a coleta de dados no Ministério da Justiça, Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público. Cadastro Nacional de Presos – BNMP/CNJ; Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – DEPEN; A Visão do Ministério Público Sobre o Sistema Prisional Brasileiro – CNMP; e Relatório de Visita Temática - Segurança Pública e Sistema Prisional Pernambuco 2019.

Resultados - Dados de documentos

Tabela 1 – Condenados Brasil 1985

17 —Condenados existentes em 31-12 nos estabelecimentos prisionais, por grupos de idade e sexo, segundo as Unidades da Federação — 1985

UNIDADAES DA FEDERAÇÃO	CONDENADOS EXISTENTES EM 31-12															
	Total	Grupos de idade e sexo														
		De 18 a 21 anos		De 22 a 25 anos		De 26 a 29 anos		De 30 a 39 anos		De 40 a 49 anos		De 50 anos e mais		Idaede não declarada	
		Masculino	Feminino	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino
BRASIL	**39 609**	**4 432**	**137**	**9 760**	**276**	**8 853**	**236**	**8 560**	**182**	**3 648**	**104**	**1 375**	**16**	**2 022**	**8**
Rondônia	170	35	—	40	2	42	—	34	1	13	1	2	—	—	—
Acre	8	—	—	—	—	—	—	6	1	1	—	—	—	—	—
Amazonas	101	—	—	16	—	19	1	32	5	19	—	9	—	—	—
Roraima	14	—	—	2	—	6	—	1	—	3	—	1	—	—	1
Pará	67	7	3	21	1	21	1	8	1	3	—	1	—	—	—
Amapá	123	3	—	21	1	45	3	23	—	19	—	8	—	—	—
Maranhão	63	14	—	16	1	7	1	18	—	3	—	2	—	1	—
Piauí	199	17	1	36	—	41	—	61	2	31	1	8	—	1	—
Ceará	769	69	2	202	5	144	—	209	6	79	4	27	—	22	—
Rio Grande do Norte	128	7	—	28	1	19	—	41	1	21	—	10	—	—	—
Paraíba	414	41	1	138	3	106	—	67	2	31	—	23	—	2	—
Pernambuco	1 336	115	8	258	9	221	6	259	6	165	2	116	—	171	—
Alagoas	220	32	2	50	1	38	4	48	3	28	4	9	1	—	—
Sergipe	143	7	—	17	—	36	4	42	—	25	1	11	—	—	—
Bahia	745	94	1	251	—	164	1	128	—	65	4	31	—	6	—
Minas Gerais	3 950	323	9	1 134	29	861	17	801	21	337	3	141	1	273	—
Espírito Santo	751	112	2	214	4	193	6	147	1	47	3	20	—	2	—
Rio de Janeiro	7 212	492	29	1 691	60	1 617	54	1 672	25	795	18	208	2	549	—
São Paulo	13 557	2 159	47	3 657	93	3 272	83	2 793	64	964	28	337	11	44	5
Paraná	2 400	187	4	514	15	540	12	665	10	275	2	147	1	28	—
Santa Catarina	1 299	120	—	316	10	269	6	257	1	102	—	36	—	180	2
Rio Grande do Sul	3 902	372	24	691	29	714	28	698	28	376	30	172	—	740	—
Mato Grosso do Sul	677	74	—	123	5	157	8	168	2	99	1	38	—	2	—
Mato Grosso	291	6	—	51	3	68	—	116	1	42	—	4	—	—	—
Goiás	530	49	2	111	—	130	—	172	—	56	1	8	—	1	—
Distrito Federal	540	97	2	162	4	123	1	94	1	49	1	6	—	—	—

FONTE— Ministério da Justiça, Secretaria de Planejamento, Coordenadoria de Informática para o Planejamento. Tabela extraída de: Anuário estatístico do Brasil 1989. Rio de Janeiro: IBGE, v. 49, 1989.

Fonte IBGE - https://seculoxx.ibge.gov.br/populacionais-sociais-politicas-e-culturais/busca-por-palavra-chave/justica

Quando verificamos os resultados de ambos os dados consolidados peloCNJ – BNMP, CNMP e DEPEM podem verificar que, as teorias ou perspectivas dogmáticas são as principais razões da aplicabilidade indistinta do penalismo e por conseqüência o encarceramento em massa. A curva crascente de encarcemento aumenta em uma razão geométrica em face da razão aritimética populacional não penal. Em ambos os sistemas de dados coletados.

Em 1985, segundo o IBGE, o Brasil tinha uma população carcerária de 39.609 pessoas com penas restritivas de liberdade, mesmo com a abertura política e a instauração de um novo regime democrático em 1988, a situação nestes 35 anos, só teve uma ampliação assustadora. Cuja população carcerária era distrubuida da seguinte forma pelos os estados da federação. Ou seja, o aprisionamento enquanto reflexo do dogmatismo penal, durante o processo de democratização do Brasil permeavam números reais, e condizentes com o crescimento do Brasil.

Tabela 2 – dados de aprisionamento com base 2017

Brasil - Junho de 2017	
Total da população prisional	**726.354**
Sistema Penitenciário	706.619
Secretarias de Segurança e Carceragens*	19.735
Total de Vagas	**423.242**
Déficit de vagas	**303.112**
Taxa de Ocupação	**171,62%**
Taxa de Aprisionamento	**349,78**

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho /2017; IBGE, 2017.
* Dados referentes a dezembro de 2016.

Temos que realizar um comparativo com os números oficiais, e que em um espaço de 30 anos a população carcerária teve um aumento exponencial, saltando dos 39 mil para pouco menos que 730 mil, segundo o DEPEN.

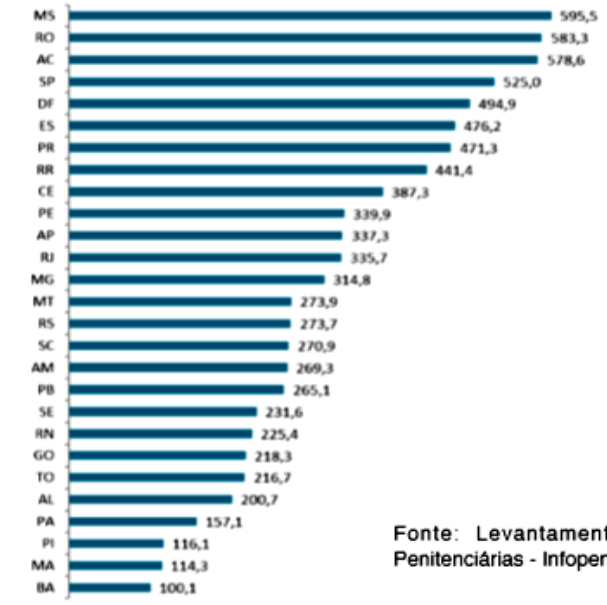
Avaliação dos dados

Os dados aqui apresentados foram oriundos de pesquisas sucessivas realizadas pelo DEPEN entre os anos de 2015 e 2017 e da Base de dados do CNJ – BNMP ano de 2018 com dados de 2017. Consoante os dados coletados por ambas as bases de dados, temos números alarmantes, mesmo apresentando divergências, que poderá ser por questões de metodologias distintas.

Contudo, os dados apontam que a taxa de aprisionamento por unidade da Federação tem sua evolução história por cada 100 mil habitantes, com números alarmantes como podemos verificar.

Taxa de Encarceramento:

Gráfico 1 DEPEN 2015 taxa de encarceramento



Departamento Penitenciário Nacional - Ministério da Justiça e Segurança Pública

Gráfico 2 – DEPEN 2016 taxa de encarceramento

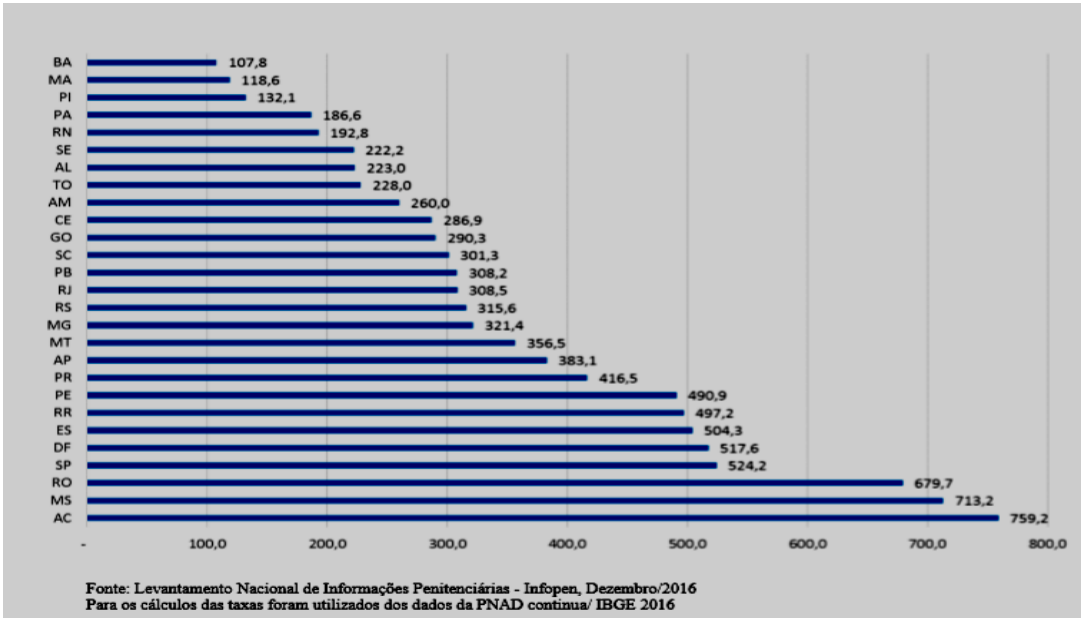
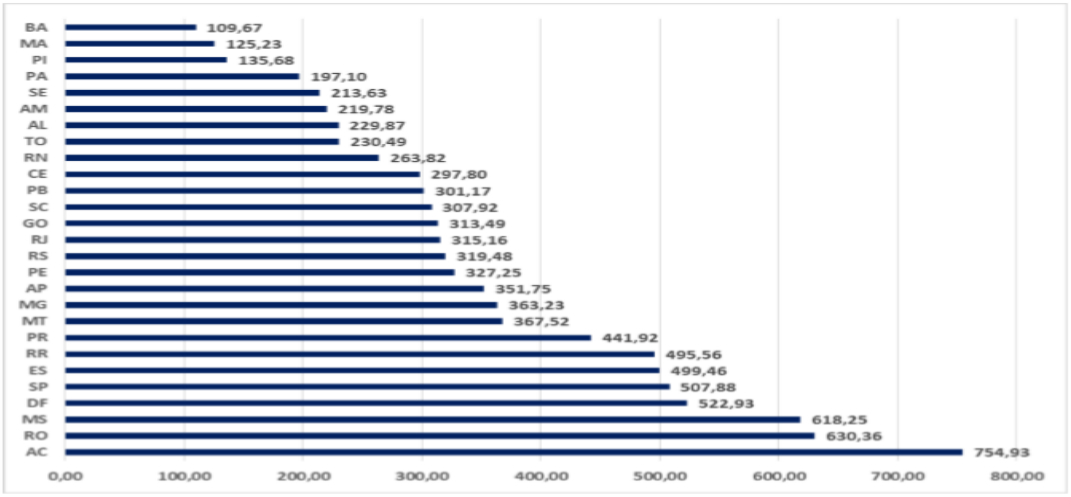
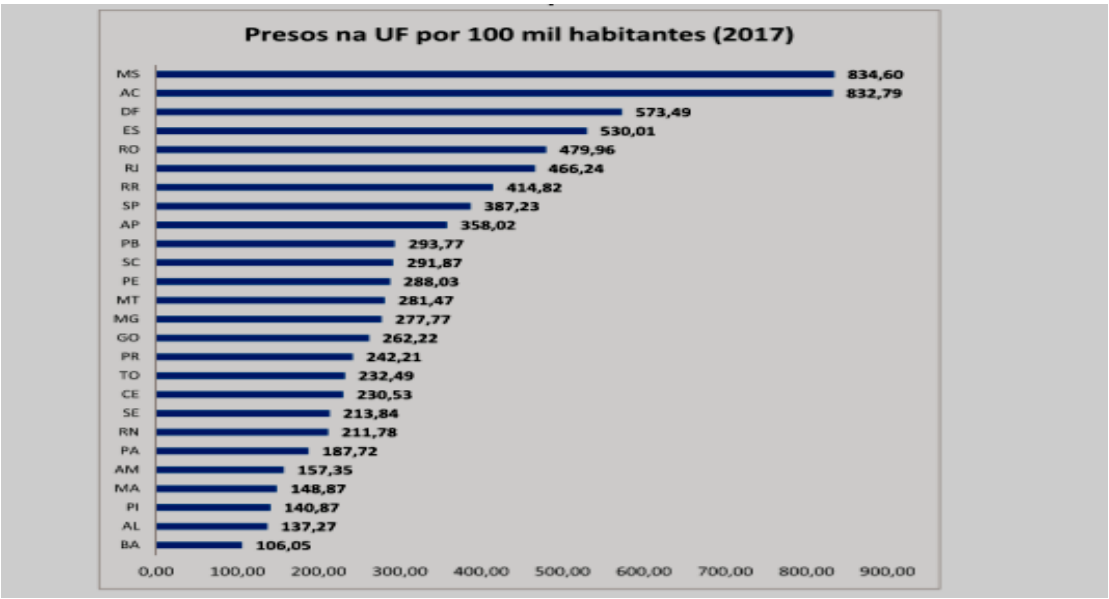


Grafico 3 - DEPEN 2017 taxa de encarceramento



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho /2017
Para os cálculos das taxas foram utilizados dos dados da PNAD continua/ IBGE 2017

Gráfico 4 - CNJ – BNMP taxa de encarceramento



Com a analise comparativa acerca do gráfico 1, podemos verificar uma taxa de encarceramento por cada 100 mil habitantes, com uma variação de crescimento em torno de 595% entre as Uf´s em 2015, a UF com a maior taxa de encarceramento era Mato Grosso do Sul com uma taxa de 595,5 presos por cada 100 mil habitantes e a menor taxa devia-se a Bahia com uma taxa de 100,1 por 100 mil habitantes.

Ao passarmos para o gráfico 2, ano de 2016, temos um aumento na taxa de encarceramento, com os seguintes números: Acre com uma taxa por cada 100 mil habitantes no importe de 759,2 e a Bahia com uma taxa de 107,8 por 100 mil habitantes. Isso denota que, o Estado do Acre que no ano anterior tinha uma taxa de encarceramento no importe de 578,6

teve um salto de 31% de encarcerados em apenas um ano, enquanto que o Estado da Bahia teve um aumento de 7,6%, número este relativamente ínfimo quando comparado com o Acre. Porém, ao comparar-mos a curva entre os anos de 2015 e 2016, a maior taxa de encarceramento, tem um incremento de 27,48% de crescimento na taxa de encarceramento por cada 100 mil habitantes.

O gráfico 3 (2017), mostra uma estabilidade nos números percentuais na taxa de encarceramento, ainda tendo a Bahia o Estado com o menor índice apresentando uma taxa de 109,67 por cada 100 mil e o Acre com uma taxa de 754,93 por cada 100 mil. O Estado da Bahia apresenta um crescimento modesto em torno de 17,34%, enquanto que o Acre deve um leve decréscimo de 5%, que podemos considerar como estabilidade.

Quando apreciamos o gráfico 4, oriundo da base de dados do CNJ – BNMP percebemos em *prima face* o seguinte: O Estado da Federação com o maior índice de encarceramento por cada 100 mil habitantes é o Mato Grosso do Sul, com um índice de 834,6 e o com o menor índice de encarceramento é a Bahia, com 106,05 por cada 100 mil. Estes dados coletados no ano de 2017. O que gera uma discrepância entre os dados coletados pelo DEPEN no mesmo período, quando neste último, apresenta números superiores bem diversos. Se não vejamos:

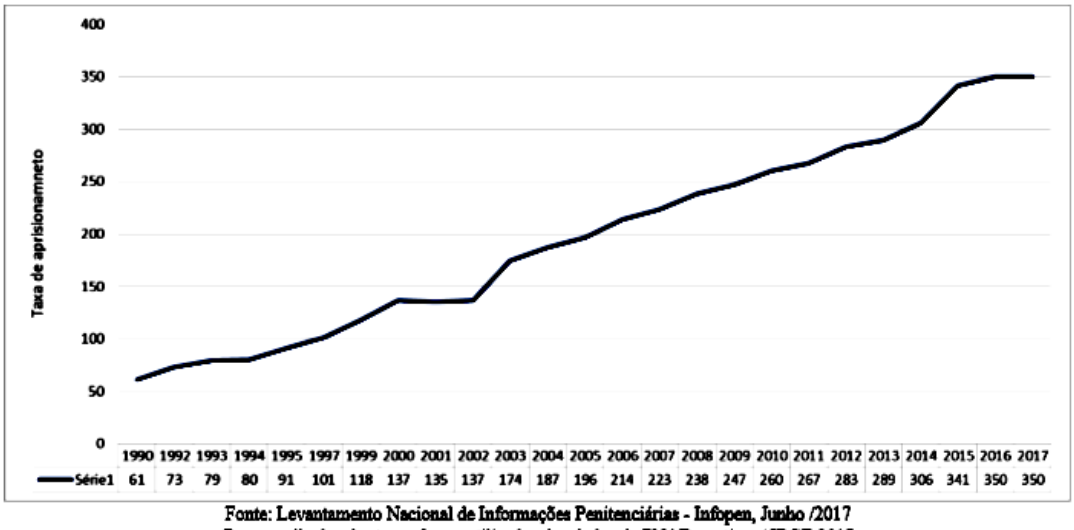
Tabela 3 – Diverngência entre bases

Ano Estado	***DEPEN***	***CNJ-BNMP***	***Variação absoluta***	***Variação Percentual***
Acre – 2017	**754,93**	**832,79**	**77,86**	**10,31**
Mato Grosso do Sul - 2017	**618,25**	**834,60**	**216,35**	**34,99**
Bahia – 2017	**109,67**	**106,05**	**-3,62**	**-3,4**

Não se pode desconsiderar a discrepância dos dados coletados pelos órgãos oficiais, seria até justificável pela adoção de uma metodologia diferenciada entre ambos, contudo, quando são apresentados para o mesmo ano. Com uma variação superior ao que se considera consenso estatisticamente falando, qual seja 3% para mais ou para menos. Assim neste sentir, e com uma variação superior aos 30%, podemos inferir que, neste sentido os órgãos governamentais, que alimentam as bases de dados encontram-se em dissonância no que tange o envio das informações.

Ao analisar o gráfico 5, podemos perceber que a taxa de crescimento com índice de aprisionamento no Brasil, segue em uma ascendência constante, entre os anos 200 e 2017, o salto em números é o seguinte:

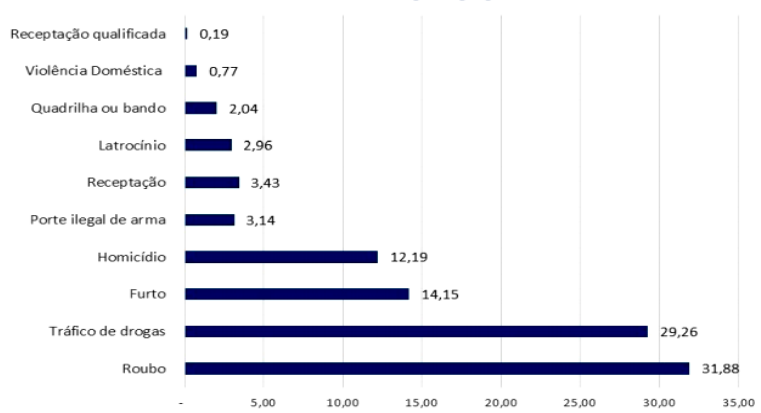
Gráfico 5 – DEPEN - Evolução Taxa de Aprisionamento



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho /2017
Para os cálculos das taxas foram utilizados dos dados da PNAD continua/ IBGE 2017

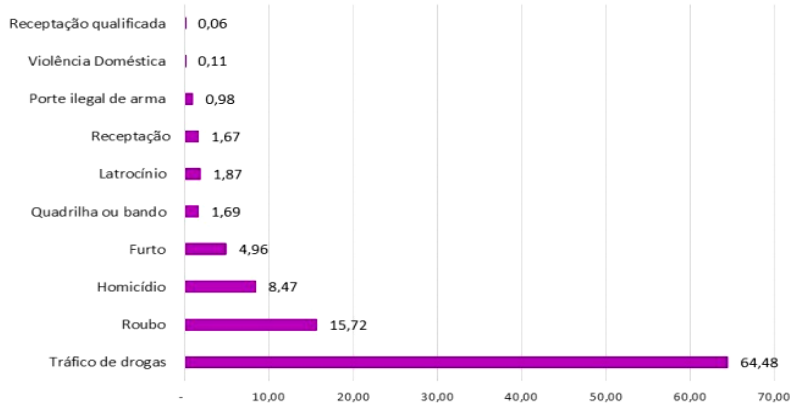
A taxa de aprisionamento é calculada pela razão entre o número total de pessoas privadas de liberdade e a quantidade populacional do país, a razão obtida é multiplicada por 100 mil. Entre os anos de 2000 e 2017, a taxa de aprisionamento aumentou mais de 150% em todo país. Em junho de 2017, o Brasil registrou 349,78 pessoas presas para cada 100 mil habitantes. Ainda consoante os dados do DEPEN, o índice de aprisionamento por cada 100 mil habitantes em 1990 era de pouco mais de 50 pessoas por cada 100 mil habitantes, em 27 anos tivemos um incremento de 700% neste índice, quando que a população brasileira no mesmo período teve um crescimento de 39,33%, que em números absolutos representa um salto de 149,5 milhões 1990 para 209,3 milhões de habitantes.

Gráfico 6 – DEPEN – Crimes masculinos



Fonte: Departamento Penitenciário Nacional 2018 - DEPEN

Gráfico 7 – DEPEN – Crimes femininos



Fonte: Departamento Penitenciário Nacional 2018 - DEPEN

Consoante a compilação dos dados de dois sistemas oficiais, podenos parceber que, existe uma política penal, voltada prioristicamente aquilo em encontra-se estratificado nos códigos e seus limites de pena, e que mesmo levando-se em conta os contextos sóciais (constextos marginais), ou seja, a sociologia do oprimido/desvalido.

Haja vista que, temos uma maior incidência de crimes voltados ao patrimônio do que necessariamente aos contra a pessoa humana, e mesmo considerando os hediondos, podemos perceber que, o tráfico de drogas encontra-se em ampla ascenção, contudo este fato social tem um fator não mensurado pelo dogmatismo, qual seja a ausência o Estado de direito

na vida destas perssoas, que são atraídas, coaptadas, seduzidas pela simples possibilidade de ganho financeiro, e nesta quadra podemor visliumbrar o aumento na participação feminina neste tipo penal especifico.

Estas que são via de regra mulheres e mães, sem apoio estatal algum e que quando seus cônjuges são “detidos” pelo estado, são forçadas a entrar e assumir a posição do cônjuge, não com o fito de cometer o crime, mas sim, de subisistir diante de toda adversidade.

Discursão

O nosso sistema governamental de políticas publicas de bem estar social, são insuficientes e inócuas quando falamos em produção de saúde, educação e lazer, e para a população ter acesso a esses bens deverá ser possuidora de renda, caso em contrario será excluída.

Bauman (2007, p.75) afirmar que “as classes” perigosas eram os excedentes populacionais:

> A irrevogabilidade da exclusão é uma conseqüência direta, embora imprevista, da decomposição do Estado social – como uma rede de instituições estabelecidas, mas talvez mais significativamente como um ideal e um projeto segundo os quais as realidades são avaliadas e as ações, estimuladas. A degradação do ideal e o definhamento e declínio do projeto pressagiam, afinal, o desaparecimento das oportunidades de redenção e a retirada do direito de apelação, e assim também a gradual dissipação da esperança e a redução da vontade de resistir. Em vez de ser a condição de estar "desempregado" (termo que implica um afastamento da norma que é "estar empregado", uma aflição temporária que pode e deve ser curada), estar sem emprego parece cada vez mais um estado de "redundância" - **ser rejeitado, rotulado de supérfluo, inútil, não empregável e destinado a permanecer "economicamente inativo"**. Estar sem emprego implica ser descartável, talvez até ser descartado de uma vez por todas, destinado ao lixo do "progresso econômico" - essa mudança que se reduz, em última instância, a fazer o mesmo trabalho e obter os mesmos resultados econômicos, porém como uma força de trabalho mais reduzida e com "custos de mão-de-obra" menores que antes. (grifo nosso)

A exclusão do cidadão do mercado de trabalho coloca-o em uma situação de fragilidade, onde apesar de fazer parte da complexa estrutura social, eles ficam sem voz ativa, e, portanto, marginalizados não podendo usufruir a cidadania, Assim Bauman (2007, p.68):

> O entrelaçamento e a interação dos direitos pessoais e políticos são exercidos pelos poderosos - os ricos, e não os pobres, os *"já seguros,* bastando serem deixados em paz", mas não os "que necessitam de ajuda a fim de *se tornarem seguros".* O direito de voto (e, portanto, ao menos em teoria, o direito de influenciar a composição dos governantes e a concepção das normas impostas aos governados) só poderia ser significativamente exercido por aqueles "que possuem recursos econômicos e culturais suficientes" para "se livrarem da servidão voluntária ou involuntária que corta pela raiz qualquer possível autonomia de escolha (e/ou sua delegação)".

Esse tipo de afastamento social pode ser visto em todas as cidades, por decorrência do medo social, apesar dos arquitetos realizarem seus esforços para reduzir as disparidades, o que vermos e percebemos são prédios e casas fortificadas e sob constante vigilância, com o fim de afastar a vizinhança mediata, em principal os “perigosos”. "Quanto mais nos afastamos de nossa vizinhança imediata, mais contamos com a vigilância daquele ambiente ... Os lares de muitas áreas urbanas de todo o mundo agora existem para proteger seus habitantes, não para integrar as pessoas com suas comunidades", observam Gumpert e Drucker (*apud* BAUMAN, 2007, p.78). Essa teoria do medo e esse afastamento social deliberado, coloca em risco a estrutura social, e essa falha no tecido social é tomada com a mão de ferro do penalismo-social, com o encarceramento a solução fácil a ser tomada.

CONCLUSÃO

Encarar o direito penal criticamente é reinventá-lo adequadamente às necessidades de liberdade e justiça do homem. Em momentos de expansão do direito penal, as lições de Beccaria (2001) se renovam, tomam fôlego e ainda nos impede de perdermos de vista o indivíduo, ao invés da defesa simplista da sociedade. Beccaria não é apenas um ponto de partida que se critica, mas também um ponto de chegada que se renova. Seu legado está menos na literalidade do que escreveu e mais nos motivos que o levaram a escrever o que escreveu; no método que empregou; no roteiro da consciência de seu tempo; na relação dessa com o direito penal. De posse disso, quiçá será possível compreender o “deve-ser” do sistema penal, que, embora ainda seja procurado, é um encontro se adia. Então, as ideias de dos não dogmáticos continuam vivas e ainda constituem uma reivindicação.

A pesquisa empreendida neste artigo não se finda. A atualidade do tema, tão candente e luminoso ainda revela diversos pontos obscuros na efetiva aplicação do direito penal. A modernidade do direito penal, os princípios iluministas e tantas mudanças paradigmáticas ocasionadas em sua estrutura, racionais ou não, projetadas ou não, frutos do poder ou da violência e, por fim, reflexo de uma sociedade que vivencia o processo civilizatório ou palco de uma sociedade disciplinar, apenas asseveram que Beccaria, esteve à frente de seu tempo, embora produto de seu meio. É um autor que pertence a poucos principalmente se for extravasado os limites da retórica do direito ou se houver uma intencionalidade em verdadeiramente praticar Beccaria ou, pelo menos, beccarizar nossas práticas penais.

Não se pode relegar que tal mudança de objeto implica necessariamente em um melhoramento na aplicabilidade do direito penal. Pois a prática dogmática é a aplicação dos suplícios, torturas e penas de morte pela pena privativa de liberdade e coisas na mesma espécie pragmática. Entretanto melhoramento não pode ser confundido com a dissociação do direito positivo, pois o seu anverso deseja controlar o indivíduo, subjugando-o e domesticando-o, através da formatação de um novo espírito. Estabelecer regras não traduz "suavidade" das penas. Essa mudança na tecnologia de punir mascarou a nova realidade das penas e se fundamentava na razão iluminista e no projeto oculto de domar o homem para uma nova sociedade, a disciplinar.

O sistema penal está deslegitimado desde o desvelamento de suas incapacidades e incompetências em exercer suas funções declaradas, ou por cumprir funções que silencia. Entretanto, não estamos preparados para abolir o sistema penal sem provocar uma crise maior do que a já provocada pela existência dos próprios crimes. Por outro lado, esse argumento é fragilizado pela constatação de que não há, de fato, uma crise no direito penal moderno, pior, a crise é um estado permanente do próprio direito penal, uma vez que as soluções desentranhadas do penalismo apenas simulam seu enfrentamento e aprofundam e consolidam, consequentemente, a denominada crise.

A politica criminal dogmática utilizada no Brasil, baseada exclusivamente no *jus* positivismo de Hans Welzel, "*omne ens intelligens agit propter finem",* contudo este finalismo por si, com todo o dinamismo existente no tecido social, é incompetente para alcançar à pacificação social esperada, levando ao enfraquecimento deste mesmo tecido social, com o encarceramento em massa consoante os documentos oficiais, que na sua grande maioria são os bestializados sociais, qual sejam, os desamparados pelo Estado e que ao fim e ao cabo, o único serviço estatal que lhes chega é o oferecido pelo Estado-juiz, *jus puniendi.*

A proposta político-criminal que melhor representa essa ideia é o programa de intervenção mínima, único que consegue articular-se com uma política criminal de curto e médio prazo aliada ao respeito aos direitos humanos, que limita a intervenção penal e define o objeto da tutela pelo direito penal.

BIBLIOGRAFIA

BARDIN, Laurence. **Analise de Conteúdo.** Edições 70 Lda/Almedina Brasil, São Paulo, 2011

BECCARIA, Cesare Bonecasa, **Dos Delitos e das Penas,** Ridendo Castigat Morais, e-book, 2001

BOBBIO, Norberto, **Direito e Estado no Pensamento de Kant,** Tradução Alfredo Fait, Ed. Mandarim, São Paulo, 2000

BRASIL, CNJ – Conselho Nacional de Justiça

_____, CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

_____, DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

_____, IBGE – Instituto Brasileiro de Geográfia e Estatística

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal.** Trad. José Antônio Cardinalli. São Paulo: Conan, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão:** teoria do garantismo penal**.** 3ed**.** São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010

FIÓDOR, Dostoiévski. **Crime e Castigo**. São Paulo: Editora 34, 2001

FROMM, E. **Anatomia da destrutividade humana**. Ed. Zahar, Rio de Janeiro, RJ, 1979.

FUCITO, Filipe, **Sociologia del Derecho,** Buenos Aires, 1999

GIORGI, AlessandroDe A **Miséria Governada através do Direito Penal,** Editora Revan, Rio de Janeiro, RJ, 2006

JAKOBS, Günther, MELIÁ, Manuel Cancio, **Direito Penal do Inimigo:noções críticas**, Editora Livraria do Advogado, 2ª ed, Porto Alegre, RS, 2007

KANT, Emanuel**, A Metafísica dos Costumes**. Tradução: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** Campinas: Bookseller, 1997

NABUCO, Joaquim, **O Abolicionismo,** São Paulo: Publifolha, 2000. (Grandes nomes do pensamento brasileiro da Folha de São Paulo)

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia da Repressão**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SOUZA, Cezar Jorge, **ATIVIDADE LEGISLATIVA E O DIREITO PENAL: uma questão constitucional,** Revista Ideário, Rio de Janeiro, 2014, p. 63-71

WACQUANT, Loïc. **As prisões da Miséria,** www.sabotagem.revolt.org, 2004