

# Breves Apontamentos sobre os Movimentos Políticos-Criminais e Penológicos do Estado Punitivo Norte-Americano

## Brief notes on the Criminal-Political and Penologic Movements of the Punitive North American State

Maria Clara de Lima Camargo<sup>a\*</sup>; Isa Maria Formaggio Marques Guerini<sup>a</sup>; Jane Mari Paim<sup>a</sup>

<sup>a</sup>Centro Universitário Anhanguera de Campo Grande Unidade I, Curso de Direito.

\*E-mail: mcldc@terra.com.br

---

### Resumo

O artigo é resultante da investigação na política criminal, nos discursos criminológicos, na penologia e nos índices de encarceramento dos Estados Unidos. Por meio da revisão bibliográfica de direito comparado, que trata sobre o tema, objetiva-se esclarecer e entender quais os processos que desencadearam a transformação abrupta dos mecanismos de controle do delito e punição nesse país e, que desencadearam um quadro atual de inflação carcerária, de severidade punitiva, exclusão e discriminação de determinados grupos sociais. Nesse sentido, abordar-se-ão os movimentos político-criminais intolerantes e criminalizadores, que permearam e influenciaram novas intervenções: a lei e ordem, a tolerância zero e a teoria das janelas quebradas, *the three strikes and out*, determinação das penas e o *justice model*, *mandatory minimum sentences*, *truth insentencing*, e *guidelines sentencing*. A passagem para a era da determinação legal das penas, com o abandono da *non fixed sentencing* ou penas indeterminadas e a edição de regras, patamares e escalas para a fixação dos castigos, que representou um dos mais importantes reflexos da virada penal dos EUA e o mais claro manifesto da nova justiça criminal da pós-modernidade, nesse contexto específico.

**Palavras-chave:** Política Criminal. Penologia. Índices de Encarceramento dos Estados Unidos.

### Abstract

*The article is the result of research in criminal policy in criminological discourses on penology and the US incarceration rates. Through bibliographical law compared revision, which deals with the theme, it aims to clarify and understand the processes that led to the abrupt transformation of crime control mechanisms and punishment in this country, and that triggered a current picture of prison inflation punitively severity, exclusion and discrimination of certain social groups. In this sense, it will be addressed the political and criminal intolerant and criminalizing movements that permeated and influenced new interventions: law and order, zero tolerance and broken windows theory, the three strikes and out, determination of penalties and justice model, mandatory minimum sentences, truth in sentencing theory, and sentencing guidelines. The passage for the era of the punishment legal determination, with the abandon of the non fixed sentencing or indefinite penalties and the rules editing, levels and scores for the punishment settling, which represented one of the most important reflexes of the USA criminal turning point and the clearest post-modernity manifesto of the new criminal justice, within this specific context.*

**Keywords:** Political-Criminal. Penology. US Incarceration Rates.

---

## 1 Introdução

A exposição de uma linha progressiva e coerente de acontecimentos e fatores entrelaçados, que implicaram o atual contexto hiperpunitivo dos EUA, as transformações responsáveis pelo crescente e incessante índice de encarceramento, e a identificação da existência de uma seletividade discrepante nesse processo, com a retirada da sociedade de milhares de cidadãos considerados indesejáveis, perigosos ou ameaçadores são os objetivos do presente estudo. Assim, vislumbra-se no cárcere, por meio da imposição de penas desproporcionalmente severas, a reprodução da discriminação racial, étnica, de gênero e social vivenciada na sociedade norte-americana.

Neste contexto, analisam-se os movimentos político-criminais intolerantes e criminalizadores, que permearam e influenciaram essas novas intervenções: a lei e ordem, a tolerância zero e a teoria das janelas quebradas, *the three strikes and out*, determinação das penas e o *justice model*,

*mandatory minimum sentences*, *truth insentencing*, e *guidelines sentencing*.

## 2 Desenvolvimento

### 2.1 Law and Order

O movimento de fundo que justificaria as práticas político-criminais recentes nos EUA esteve inserto no contexto do aumento das taxas de criminalidade, mas, principalmente, na modernidade tardia e as transformações no funcionamento da justiça criminal e na criminologia. Foi uma campanha intensiva de restauração da lei e da ordem, inaugurada no governo Nixon para fazer frente aos distúrbios de ordem decorrentes dos movimentos pelos direitos civis da década de 1960. Conforme Quirós (2005), essas campanhas se caracterizaram pelo rigor punitivo e pela inflexibilidade em um chamamento coletivo à guerra contra o delito sob um enfoque politizado e incentivado pelos meios de comunicação de massa. Nessa linha:

La ideología de la ley e el orden... no es simplemente la creencia de que la sociedad debe ser gobernada por la ley, sin excepciones, y el delito efectivamente controlado. Es un complejo y naïve conjunto de actitudes, que incluye la creencia de que los seres humanos tienen libre determinación, que pueden ser estrictamente disciplinados por reglas restrictivas, y que deben ser severamente castigados si quiebran las reglas o fallan en respetar la autoridad (QUIRÓS, 2005, p.272).

Esse discurso, que permeou as políticas de governo nos EUA e também no Reino Unido nos anos de 1970 em diante, teve como base a amplificação dos reclames populares por meio da mídia. Em verdade, a lei e ordem significou uma nova roupagem para o populismo punitivo que outrora se referiu e se traduziu nas práticas policiais e penológicas de *Tolerância Zero* e *Three Strikes*.

## 2.2 Zero Tolerance and Broken Windows

Conforme Beiras (2008), no domínio do policiamento, em 1993, quando Rodolfo Giuliani assumiu a prefeitura de Nova Iorque, iniciou-se um movimento conhecido como “tolerância zero” que inaugurou a guerra contra a nova pobreza, advinda do declínio do bem-estar e da desregulamentação laboral, criminalizando-se diversas condutas menores, tais como a prostituição, o vandalismo, as pichações, a embriaguês, pequenos furtos e roubos, mendicância e outros “estilos de vida” ou manifestações subculturais, em especial, nas áreas marginais e desestruturadas da cidade. A sensação ontológica de insegurança das classes privilegiadas, as alterações e as privatizações dos espaços urbanos e a forte pressão midiática, reforçaram e viabilizaram essas intervenções que, posteriormente, se exportaria para a Europa<sup>1</sup> e, mais recentemente, têm influenciado algumas ações no Brasil e na América Latina.

Ao lado disso, pode-se destacar a intolerância do próprio sistema carcerário norte-americano inflacionado, pois cada vez mais se encarceram sem necessidade, retirando-se da sociedade, por si só excludente e mais acirradamente estamental, uma leva de “indesejáveis” e “ameaçadores” cidadãos que agiriam de forma incivilizada e desordeira. Ademais, conforme Young (2003), o aumento da criminalidade, verificado nos anos de 1980, resultou em aumento do medo público, como já mencionado, gerando uma posição coletiva de evitação. As cidades transformaram-se em um mapa intrincado repleto de zonas proibidas e em muitos casos, essa evitação, resultou em toques de recolher voluntários.

Na mesma ótica, o aumento da criminalidade implicou, mesmo que não haja, na maioria das vezes, uma relação linear, em mais população encarcerada como resposta equivocada à necessidade de controle. Assim também, o papel fundamental

da ideologia norte-americana de igualdade legal e política, na qual as conquistas e as oportunidades se definem pelo mérito individual e por essa razão torna-se muito mais intolerante com aqueles que não afluem: a cidadania social é algo a ser conquistado e não um direito.

Outra questão importante com relação às novas visões criminológicas, segundo Wacquant (2007), diz respeito ao surgimento de novos tipos sociais produzidos pelo emergente regime de insegurança social, como os jovens desordeiros, os predadores sexuais, os pedófilos e os delinquentes reincidentes. Sobre esses grupos se constrói uma política de penalização da precariedade social e aí florescem as ditas intolerâncias.

Retomando-se, então, a dita tolerância zero, importante identificar que essa política criminal nasceu vinculada a uma teoria, ao que parece sem nenhum cientificismo, denominada de *Broken Windows* ou janelas quebradas. Trata-se de uma publicação de um artigo, em 1982, pelos conservadores James Q. Wilson e George Kelling em uma revista, que não era especializada em criminologia e que, mais tarde, em 1986, resultaria em livro, o qual abordava o papel da polícia e a prevenção do delito. O fundamento principal do trabalho era a necessidade de se punirem as incivildades e pequenos delitos como forma de moralizar, desfragmentar e tranquilizar a sociedade (QUIRÓS, 2005). Assim, para os autores, era preciso restabelecer os vínculos comunitários entre os grupos sociais, a fim de reduzir a criminalidade e o círculo vicioso anômico, que se criava com as desordens sociais. O título do artigo já vinha acompanhado de um exemplo do que essa “teoria” queria expressar:

Considere um edifício com algumas janelas quebradas. Se as janelas não forem reparadas, a tendência é de que vândalos quebrem ainda mais. Eventualmente, eles podem até ingressar no prédio e se este for desocupado, podem até tornarem-se posseiros ou acender fogueiras no interior. Ou considere uma calçada. Algum lixo se acumula. Em breve mais lixo se acumula. Eventualmente, as pessoas podem começar a sair com sacos de lixo e entrar em restaurantes ou sair arrombando carros. (WILSON; KELLING, 1982).

Segundo Young (2003), a tolerância zero procurou inverter a tendência em moderar o âmbito do desvio e em termos penológicos se manifestou por meio da lei dos *Three Strikes*, sobre a qual se tratará a seguir, mas também da guerra contra as drogas. Assim, Young destaca que a tolerância zero possui seis componentes: a) a diminuição da tolerância para com os crimes e desvios; b) o uso de medidas punitivas drásticas para alcançar este objetivo; c) o retorno a níveis passados de respeitabilidade, ordem e civilidade; d) a consciência da continuidade existente entre incivildades e crime, considerando tanto pequenas infrações correlatas à qualidade

1 Beiras (2008). Nesse sentido, as reproduções do modelo de tolerância zero na Grã-Bretanha a partir do “Think thank” estadunidense ou “fábrica de idéias”, conforme percebe Wacquant. Além disso, o papel desempenhado pelos Institutos Manhattan e Heritage nos EUA e seu correlato Instituto Adam Smith na Inglaterra e as versões da tolerância zero de Jospin na França, a tolerância nula da União Democrata-Cristã Alemã em Frankfurt, a *tolleranza zero* na Itália. Ainda, a Europa construiu sua própria versão da intolerância, em função da queda do welfare, a Política Penal de Emergência ou Excepcionalidade que desmantelou as garantias do sistema penal do welfarismo.

de vida, quanto crimes graves como problemas; d) a crença de que existe uma relação entre criminalidade e incivilidade, no sentido e que a incivilidade não verificada abre, de várias maneiras, espaço para o crime e, e) a vinculação direta à teoria das janelas quebradas.

Posteriormente, essa construção iria embasar a atuação mais conhecida nesse sentido, a da polícia nova iorquina entre 1993 e 1997. Nesse período, ocorreu uma redução das taxas de criminalidade na cidade e que não pode ser atribuída às ações do Departamento de Polícia de Nova York, como quiseram fazer crer Kelling e Wilson. Young (2003) demonstra que as taxas de criminalidade declinaram, no período, nas vinte e cinco maiores cidades dos EUA e, contrariamente ao discurso dos conservadores, as cidades que adotaram políticas menos agressivas, como Los Angeles, e cidades que usaram o policiamento orientado para a comunidade, como Boston e San Diego, tiveram as maiores quedas. Até mesmo em Nova Iorque, as taxas já estavam diminuindo antes da implementação da tolerância zero, fatos que comprovaram a desconexão dessa política com a redução da criminalidade<sup>2</sup>.

Por outro lado, ao passo que tais intervenções não resultaram exitosas, muito embora as vozes de seus defensores e idealizadores espalhassem o pseudo-sucesso da tolerância zero pelo mundo, por meio de consultoria para as polícias, tem-se em realidade que o resultado direto foi o de incrementar a exclusão, a estigmatização e a criminalização dos grupos que não se sujeitaram aos “novos” padrões morais das ruas, persistindo em seus modos de vida e cultura.

Por fim, Young (2003) atenta para mais além do funcionamento ou não dessas políticas, mas sobretudo, para o fundo ético de sua adoção. Há que se questionar o que significa a tolerância zero em uma democracia liberal e quais as fronteiras entre a normalidade e o desvio que se quer na modernidade recente. Não há como assimilar na democracia liberal uma postura que aniquile as diferenças, tendo-se em conta que o objetivo da sociedade e do Estado, que se diz democrático, deva ser a minimização do sofrimento e da punição com mais tolerância à diversidade e, ao fim, tolerância zero à criminalidade deve ser tolerância zero à desigualdade.

Logo, o acolhimento da tolerância zero como política criminal antidemocrática, também colaborou para a inflação prisional nos EUA e, sobretudo, quanto a condutas que poderiam ser tratadas por outras políticas – políticas sociais - e se tivessem que, necessariamente, serem punidas, melhor seria a utilização de alternativas não criminais. Assim, a tolerância zero constituiu-se, provavelmente, na forma mais invasiva do Estado Penal na vida cotidiana das pessoas e, ironicamente,

espalhou seus modelos de tolhimento das diversidades e dos modos de vida para o mundo ocidental, como se fosse uma tática normal e eticamente correta de controle social, controle este, propositalmente, direcionado aos renegados do capitalismo de consumo.

### 2.3 *The Three Strikes and Out*

As leis conhecidas pelo *slogan Three Strikes and you're out* e, que ganharam essa denominação em função da semelhança com a regra das três rebatidas erradas do beisebol, serviram de exemplo de como a cobertura midiática de um evento pode alterar o imaginário social e implicar em intervenções emergenciais no controle do delito.

A primeira aparição do termo se deu em uma publicação do *NY Times*, em 1992, que apontava para uma possível aprovação de uma legislação que previsse prisão por longos períodos ou perpétua sem possibilidade de *parole* ou *probation*, independentemente da pena de morte, para criminosos que reincidissem por três vezes em delitos violentos. No final do ano de 1993, entretanto, houve um sequestro e assassinato de uma menina de doze anos de idade na Califórnia, provocando um frenesi na mídia nacional e desencadeando a discussão da necessidade de políticas penológicas mais duras para ofensores reincidentes. Houve uma comoção nacional e um convencimento coletivo, em especial na Califórnia, de que era preciso incrementar a punição para delinquentes reincidentes em crimes graves.

A primeira proposta de lei federal de *three strikes* foi submetida, então, à votação, no mesmo ano, em Washington, e contou com o suporte logístico da *National Rifle Association*. Com a aprovação da lei federal sobre o tema, a Califórnia foi o primeiro estado a aplicar a versão da lei com 72% dos votos favoráveis (GRIMES, 2007) em 1994.

Conforme Quirós (2005), o momento em que essa legislação foi adotada nos EUA era bastante conturbado no que tange ao envolvimento político com a questão do delito. As pesquisas junto à opinião pública, em janeiro de 1994, constatavam que 31% dos norte-americanos consideravam o delito como um dos problemas mais importantes do país, demonstrando que a adoção dessas legislações draconianas decorria tão-somente do medo do crime. As coberturas midiáticas dos homicídios entre 1993 e 1994 triplicaram a despeito de que as taxas desses crimes permanecerem estáveis no período.

Na contramão das estatísticas, porém vinte e quatro dos estados norte-americanos possuem, hoje, leis de *Three Strikes* (Quadro 1) e quarenta estados possuem legislações semelhantes para aplicação de penas mínimas obrigatórias ou

<sup>2</sup> Young (2003). De fato, a redução da criminalidade entre 1996 e 1997 se deu por outros fatores e não por meio das práticas policiais de tolerância zero. Houve, no período, uma queda geral nas taxas de criminalidade em todos os países pós-industrializados e isso ocorreu em função de variadas práticas policiais de cunho mais comunitário, ou seja, pelo controle informal exercido nas comunidades. Em contrapartida, entre 1987 e 1995, muito embora as taxas de criminalidade registradas tenham sido de apenas 2% de crescimento, o encarceramento atingiu 124% nos EUA. Assim, a taxa de criminalidade vem declinando nos últimos anos, ocorrendo inverso quanto ao encarceramento.

que alongam as penas nos casos de reincidentes (*Mandatory Minimum Sentences*).

**Quadro 1:** Estados que adotaram a Lei de Three Strikes

Estado	Ano de Adoção	Estado	Ano de Adoção
Arkansas	1995	New México	1994
Califórnia	1994	North Carolina	1994
Colorado	1994	North Dakota	1995
Connecticut	1994	Pennsylvania	1995
Flórida	1995	South Carolina	1995
Geórgia	1994	Tennessee	1994
Indiana	1994	Utah	1995
Kansas	1994	Vermont	1995
Louisiana	1994	Virgínia	1994
Maryland	1994	Washington	1993
Montana	1995	Wisconsin	1994
Nevada	1995		
New Jersey	1995		

Fonte: Dados da pesquisa. \_

Em 2003, sob o ponto de vista legal, após longa discussão sobre a constitucionalidade da lei de *Three Strikes* da Califórnia, diante do Princípio da Proporcionalidade da punição, contemplado na oitava emenda (proibição de punição cruel e iníqua), a Suprema Corte acolheu o dispositivo estadual por cinco votos a quatro, ao analisar os casos *Lockyer v. Andrade* e *Ewing v. California*<sup>3</sup>, considerando que o Estado tem o direito legítimo de incapacitar e neutralizar os ofensores reincidentes em prol da defesa social, não constituindo, a lei de *Three Strikes*, ofensa à proporcionalidade da punição prevista na oitava emenda<sup>4</sup> da Constituição dos EUA, uma vez que os conceitos de “cruel” e “iníqua” (ou em desuso), no tocante às penas, é extremamente subjetivo e discricionário na visão dos tribunais estaduais e da própria *Supreme Court*. Na via penológica, por sua vez, a lei de *Three Strikes* representou a quebra na proporcionalidade da sentença, rejeitando-se a reabilitação.

O propósito por detrás das legislações de *Three Strikes* foi, portanto, a incapacitação com a retirada dos reincidentes por longos períodos de tempo ou pela vida toda do convívio social, mesclando as filosofias da prevenção geral positiva, prevenção especial negativa e retribuição do modelo *Just*

*Deserts*. Esse caldo punitivo tem impactado vários aspectos da justiça criminal, como a elevação dos custos penitenciários, a superlotação carcerária, o aprisionamento dos jovens – em 1999, só 22% dos detidos em função dos *Three Strikes* tinham 39 anos ou mais – além da comprovada inefetividade dessas legislações no controle do crime, conforme exemplificaram os estudos de Marvel e Moody, em 2001, sobre o impacto da legislação de *Three Strikes* nos estados que a adotaram, verificando-se um aumento de 10 para 12% nas taxas de homicídios, em curto prazo, e de 23 para 29% em longo prazo (GRIMES, 2007).

Segundo Western (2006), no caso da Califórnia, o que ocorre em verdade, é que a pena é dobrada quando o infrator reincide pela segunda vez em crime grave (*Second Strike*) e na terceira vez (*Third Strike*), a pena passa a ser de prisão perpétua, com cumprimento mínimo de 25 anos de prisão para obtenção de *parole*. Contudo, o diferencial dessa legislação californiana é a desnecessidade de que o terceiro crime seja grave ou violento. Qualquer tipo de delito pode ser considerado para aplicar-se a prisão perpétua no terceiro *strike*. Um exemplo disso ocorreu no caso de Billy Ochoa, um dependente de heroína que sustentava seu vício por meio de roubos e fraudes no seguro social. Após trinta e uma detenções e seis condenações por assalto, Ochoa, que permaneceu em liberdade condicional até os seus 53 anos, foi pego fornecendo identidades falsas para obtenção de vales-refeição e passes para os abrigos de emergência. A fraude foi avaliada em 2,100 dólares, mas rendeu ao infrator uma sentença de 326 anos na prisão de segurança máxima de Folsom, na Califórnia, pois o peso principal foi dado ao segundo-strike, ou seja, o roubo, pouco importando se o terceiro delito era de menor ofensividade.

Na Califórnia, então, o primeiro e segundo *strikes* são contados como “cargas individuais” e não como casos individuais e as condenações federais e dos cinquenta estados registradas no histórico do infrator são computadas para a aplicação da pena máxima no terceiro *strike*, inclusive se estas foram objeto de negociação - delação com o Ministério Público -, ou se o réu era menor na época das condenações. Nesse sentido, o tempo entre a primeira condenação e a

3 Disponível em <http://www.threestrikes.org/01-1127.pdf> e <http://www.threestrikes.org/01-6978.pdf>.

4 A Oitava Emenda foi aprovada em 1791, semelhantemente à previsão Inglesa da Declaração de Direitos de 1689. O texto dispõe que: “não será exigida fiança excessiva, nem impostas multas excessivas e nem imputadas penas cruéis ou iníquas”. Apesar de não haver consenso sobre o que seria uma punição cruel ou iníqua, a jurisprudência, em *Furman v. Georgia 408 E.U (238)* de 1972, propôs quatro critérios para esclarecer esses conceitos e orientar a aplicação do Princípio da Proporcionalidade e estabelecer quais os casos em que a pena é cruel ou iníqua, quais sejam: a) a pena é cruel ou iníqua quando, em relação à gravidade do fato, for degradante para a dignidade humana, em especial a tortura; b) quando a pena é aplicada de forma arbitrária; c) quando a pena é clara e totalmente rejeitada pela sociedade e, d) quando a pena for manifestamente desnecessária. Assim, segundo essa orientação jurisprudencial, a nenhum estado da federação seria permitida a provação de uma lei que desrespeitasse tais critérios, cumulativamente. Entretanto, o tempo de cumprimento de uma pena de prisão não havia sido objeto direto da restrição da oitava emenda, até que em 1983, no caso *Solem v. Helm, 463 E.U (277)* pela primeira vez a Suprema Corte entendeu que a pena de prisão em regime de solitária poderia ser considerada cruel e iníqua se fosse desproporcional em sua duração, tendo em vista a gravidade da infração. Nesse *case*, a Suprema Corte delineou três fatores que deveriam ser considerados para determinar se uma sentença é excessiva: a) a gravidade da infração e a severidade da pena; b) as penas impostas a outros criminosos na mesma jurisdição e, c) as penas impostas ao mesmo crime em outras jurisdições. Entretanto, em diversos outros casos o mesmo tribunal considerou constitucional a aplicação de prisão perpétua por fraude de 230 dólares (*Rummel v. Estelle, 445 E.U, 263, 1980*), por exemplo, demonstrando que os conceitos trazidos pela oitava emenda continuam sendo analisados discricionária e arbitrariamente, mesmo diante dos citados critérios norteadores construídos jurisprudencialmente.

segunda ou terceira não é considerado para imposição da nova pena, isto é, não há limitação prescricional. Há ainda, portanto, a necessidade de que as penas sejam consecutivas, ou seja, podem ser somadas quando, por exemplo, uma pessoa foi condenada por dois *strikes* de 25 anos de prisão cada, nesse caso a pena mínima do terceiro *strike* será de 50 anos.

Outra característica do estatuto dos *Three Strikes* é que não existe limitação para a quantidade de crimes, que podem ser contados nas condenações consecutivas, podendo haver um quarto ou mais *strikes*. Há, ainda, a proibição de *probation*, *parole* e *diversion* para o novo *strike* cometido. O Ministério Público, ademais, tem o poder discricionário para decidir sobre um *strike*, antes mesmo da condenação, em função da “promoção da justiça” e, por último, na fase executória da pena, os condenados pela lei dos *Three Strikes* não têm direito a remir mais que 1/5 do tempo de pena por trabalho prisional (WESTERN, 2006).

Conforme Grimes (2007), em estudo realizado em 2004 pelo *Justice Policy Institute* de Washington, foram descobertos alguns dos principais impactos da lei: a) a lei californiana teve pouquíssimo impacto na diminuição de crimes violentos; b) a legislação tem custado aos contribuintes 8 bilhões de dólares para prender dezenas de milhares de infratores, em sua maioria por crimes não violentos; c) a *Three Strikes* tem sido responsável pelo encarceramento de mais de 42,000 mil pessoas na Califórnia, representando ¼ da população carcerária do estado; d) a taxa de negros presos sob a lei foi dez vezes maior que a dos brancos e, e) a taxa de presos hispânicos sob a lei é de quase 80% maior que a de brancos.

Por fim, em 2004, entretanto, foi proposta uma revisão significativa da lei de *Three Strikes* (proposição 66), em especial quanto à retirada da imposição de pena de 25 anos para terceira infração não violenta, sendo rejeitada por 53% dos eleitores (GRIMES, 2007).

Assim, a lei de *Three Strikes* californiana, mesmo com todas as críticas e constatações que apontem para sua inefetividade como mecanismo de controle, bem como de denuncia de discriminação racial e social agregada, segue adicionando tempo de cumprimento de pena para inúmeros réus que tinham apenas uma condenação criminal, tornando-se uma das principais causas do hiperencarceramento e envelhecimento da população carcerária, bem como do aumento constante de gastos públicos com o sistema de justiça criminal desse estado, o que acaba representando uma das faces mais severas da punição nos EUA.

#### 2.4 Determinação das Penas e o *Justice Model*

A partir da década de 1970, com as críticas à reabilitação e ao uso da prisão, possibilitou-se uma ampla discussão sobre sistema penal estadunidense e que pode ser vinculada a um discurso de garantismo penal. Muito embora, os eventos e as medidas posteriores, que já exaustivamente foram exploradas tenham seguido na direção oposta, ou seja, na linha de um direito penal máximo, esse movimento inicial se fez indispensável

para alertar a sociedade da necessidade de limitação do poder punitivo, principalmente, por meio do devido processo legal. Foi, em verdade, uma discussão temporária em resposta às revoltas penitenciárias e, em parte, pôde ser atrelada a um retorno às filosofias penais da ilustração por parte de acadêmicos e juristas, uma espécie de neoclassicismo penal que primava pelo reconhecimento dos direitos dos presos, pelo fim do tratamento individualizado e correccional, apontando para a discriminação e discricionariedade do sistema de sentenciamento e execução das penas.

Esses inflames, muito mais do que meras reivindicações e denúncias da falência do modelo correccional representaram, no seio das revoltas pelos direitos civis, demandas por mudanças mais profundas, abarcando a desigualdade social, a discriminação racial, a economia, a política etc. Conforme Quirós (2005), a partir do já citado informe “*Struggle for Justice*” de 1971, os problemas da justiça penal nos EUA ganharam repercussão internacional, em particular, quanto ao uso discriminatório da prisão que foi tido como uma ferramenta para encarcerar os afro-americanos, os pobres, os jovens e as minorias culturais. Porém, o papel mais importante desse movimento foi o de propiciar a reforma do mecanismo das penas indeterminadas, as quais eram tidas como as principais causadoras dessa discriminação.

Dessa forma, inserida na mesma proposta do *Justice Model*, mas com bem menos radicalismo, a publicação em 1976 do livro *Doing Justice: the choice of Punishment* por Andrew Von Hirsh representou o mais consistente fundamento para essa reforma na aplicação da pena, uma vez que inaugurou uma nova teoria moral da punição, baseada na graduação determinada das penas, de acordo com os delitos sob uma antiga e conhecida máxima de retribuição: o *just desert* ou merecimento justo ou pena merecida. Tal formulação, que nasceu com inspiração liberal, impactou todo o modelo correccional e inaugurou a abolição sistemática das penas indeterminadas como melhor opção de justiça, o que, paradoxalmente, talvez por interpretação e aplicação equivocada, ou mesmo por influência do neoconservadorismo político e social que emergiria em seguida, acabou intensificando a punição e o encarceramento.

Conforme explicam Larrauri e Hirsh (1998), um dos primeiros ataques ao modelo indeterminado das penas, e que caracterizou o *justice model*, se deu no tocante à assimetria entre as condenações por crimes semelhantes, tanto fossem estabelecidas pelos juízes ou pelas autoridades penitenciárias. O resultado era que, de acordo com a visão de cada julgador ou autoridade, a ampla margem de indeterminação permitia diferentes condenações em virtude das diferentes concepções funcionais da pena: reabilitação, prevenção geral, incapacitação, etc. Assim, para eliminar tal desigualdade, uma das saídas foi a assimilação da noção de pena merecida ou *Just Deserts*, como se verá adiante.

Em verdade, todos os mecanismos a serem estudados nos

subtópicos a seguir: *Mandatory Minimum*, *Truth in Sentencing* e as *Guidelines Sentencing* seguem essa principiologia de punir cada infrator de acordo com a gravidade do crime e aplicar uma pena “justa”.

Um segundo ataque que se deu à indeterminação das penas foi com base na constatação da discriminação que as disparidades nas condenações carregavam. Criticava-se que as autoridades penitenciárias estipulavam o tempo de duração da pena com fulcro em critérios pouco confiáveis e pouco previsíveis como a futura possibilidade de reincidência, a periculosidade, as possíveis dificuldades de reinserção social e outros critérios bem subjetivos, que acabavam por prejudicar as classes pobres e as minorias raciais, uma vez que os conselhos responsáveis pela execução das penas tinham, em sua composição, diversos atores sociais e, portanto, a reprodução desses preconceitos era bem visível (LARRAURI; HIRSH, 1998).

E por último, atacou-se também a indeterminação das penas sob a ótica da pouca severidade dos castigos. Os partidários pró-endurecimento com o crime entendiam que a função reabilitadora welfarista havia deixado de ser atrativa, sendo custosa e ineficiente, além de ser branda demais, tendo-se em vista que a liberdade condicional e a suspensão condicional da pena eram institutos de difícil controle e sem rígidas exigências, possibilitando a volta de criminosos reiterados para as ruas (LARRAURI; HIRSH, 1998).

#### 2.4.1 *Mandatory Minimum Sentences*

Os mínimos obrigatórios ingressaram no sistema penal dos EUA a partir de um conjunto de leis, que estabeleceram penas mínimas obrigatórias para delitos relacionados à droga e, mais recentemente, para porte ilegal de armas de fogo. Tal mecanismo já tinha uma versão, em 1952, quando o Congresso dos EUA aprovou a Lei *Boggs* e, posteriormente, em 1957 o *Narcotics Control Act*, ambos estabelecendo penas obrigatórias de dois a dez anos de prisão mais multa de até vinte mil dólares para posse de maconha, sendo somente revogada em 1970. Essa antiga legislação não era aplicada pelas cortes e causava certo desconforto entre os juízes em cumprir os mandados mínimos. A partir de 1970, porém, essas sentenças obrigatórias tornaram-se populares entre os legisladores, que ansiavam por demonstrar dureza contra o crime. Em Nova Iorque, então, durante o governo Rockefeller, uma nova geração de penas obrigatórias foi adotada como parte da guerra contra as drogas. Havia uma desilusão do governo com as políticas de tratamento para dependentes no estado que não logravam êxito em conter o crescimento dos viciados. Foi em 1973, portanto, que Rockefeller propôs penas de prisão perpétua obrigatória para quem vendesse ou facilitasse a venda de heroína, anfetaminas, LSD ou qualquer outra droga pesada. Além disso, a prisão perpétua também seria imposta para quem tivesse a posse de mais de uma onça<sup>5</sup> de cocaína ou

heroína. A lei de drogas nova-iorquina foi aprovada, ainda em 1973, e um grande número de grandes e pequenos traficantes passaria a vida nas prisões e, até a metade dos anos de 1990, trinta e quatro estados haviam adotado penas obrigatórias para posse ou tráfico de drogas (WESTERN, 2006).

Após 1986, uma legislação federal (*The Anti-Drug Abuse Act of 1986*) foi aprovada prevendo *mandatory minimum* para crimes relacionados às drogas. Trata-se de uma lista de penas compulsórias e irredutíveis para crimes específicos e de acordo com a quantidade de substância entorpecente apreendida e do tipo de substância, independentemente da gravidade da infração, das circunstâncias do crime, dos antecedentes do acusado e da sua culpabilidade. (WACQUANT, 2007). Dessa forma, a posse de cem pés de maconha, 100g de heroína, 10g de metanfetamina, 5g de crack, 500g de cocaína em pó ou 1g de LSD, levam a mesma pena mínima de cinco anos de prisão sem liberdade condicional pela corte federal. O ato ainda prevê penas mínimas diferentes para o porte ou tráfico de crack e cocaína, em uma relação de cem para um em termos de quantidade. Assim, em função do maior potencial danoso do crack, o porte ou a venda de 50g da substância implica em uma pena mínima obrigatória de dez anos de prisão contra uma pena mínima obrigatória de cinco anos para 500g de cocaína em pó.

Essa diferenciação, contanto, tem impactado em discriminações raciais. O crack, por ser uma droga mais barata e de acesso mais fácil do que a cocaína, é disseminado nas camadas mais pobres da população e a maioria das condenações relacionadas a essa substância são de afro-americanos, cerca de mais de 80% dos condenados.

Por fim, conforme Larrauri e Hirsh (1998), do ataque à discricionariedade judicial e à pretensa “benevolência” dos juízes, surgiu a edição dessas penas mínimas obrigatórias, que são ditadas pelo legislativo de cada estado como resposta a delitos, que suscitam uma onda de medo e indignação, de um lado, servindo para contentar certo eleitorado e, de outro, para contentar certos grupos de pressão, tendo como efeito o aumento da severidade das penas, originalmente estabelecidas pelas comissões penológicas (*guidelines sentencing commissions*), e a restrição ao uso de qualquer medida não prisional. Dessa forma, as penas mínimas obrigatórias se inserem no conjunto de reformas penológicas decorrentes da implementação de um Novo Estado Punitivo e incrementam, também, o encarceramento massivo, corroborando as filosofias retributivas e incapacitadoras.

#### 2.4.2 *Truth in Sentencing*

Outro movimento político-criminal a modificar a penologia estadunidense, advindo dos ataques à discrepância entre a condenação e o efetivo cumprimento da pena, ficou conhecido como *Truth in sentencing* ou verdade das penas. Durante o welfarismo penal e a vigência das penas

5 Onça é uma medida de volume que equivale a 29,5735295625 ml.

indeterminadas, no qual cabia às autoridades administrativas da execução estabelecer o tempo real de cumprimento das sanções, a pena imposta na sentença condenatória não era a mesma cumprida pelo apenado. A burocracia penitenciária, composta por uma série de especialistas, fora instaurada com o único fim correccionalista de ressocialização, o qual se atingia mediante os institutos da *probation e parole*, ou seja, vislumbrava-se um sistema progressivo de cumprimento das penas. De fato, diante dessa conjuntura, a pena privativa de liberdade imposta na sentença era sempre superior ao tempo efetivo de cumprimento e as possibilidades do condenado ser beneficiado pela liberdade condicional eram muito grandes, tendo-se em vista a consciência política, criminológica e estatal da contraproducência do uso da prisão.

Entretanto, com todas as alterações políticas e sociais e a falência do paradigma reabilitador, as críticas que fulminariam o welfarismo penal como um todo, atacaram nuclearmente essa assimetria na aplicação da pena. Assim, a partir de 1970 e no embalo dos movimentos pelos direitos dos presos, que outrora já foi abordado, eclodiu o movimento

de reforma que advogava pela restrição ou eliminação dos institutos reabilitadores, como forma de uniformizar as decisões judiciais e diminuir as cargas de valoração pessoal e arbitrariedade, atribuídas ao sistema de execução das penas e ao tratamento individualizado da época.

Nessa direção, de acordo com Larrauri e Hirsh (1998), o movimento de “verdade das penas” implicou na abolição da *parole* em diversos estados da federação e impôs o cumprimento de no mínimo 85% da pena imposta nas sentenças, para que o condenado pudesse ser elegível para liberdade condicional. Além disso, os estados que seguissem a orientação federal (Lei Federal de 1994, que estabeleceu o cumprimento mínimo de 85% nos casos de crimes violentos – *Law Enforcement Act of 1994*) passariam a receber incentivos financeiros para a construção e subvenção de mais prisões estatais - a partir de 2008, cerca de quarenta e dois dos cinquenta estados mais o distrito de Columbia, passaram a adotar o instituto e a usufruir do financiamento federal e, atualmente, os cinquenta estados possuem previsões de cumprimento de pelo menos a metade da pena estabelecida na sentença (Quadro 2).

**Quadro 2:** Requisitos da *Truth in Sentencing* por Estado

Estados que adotam o requisito Federal de 85% de Cumprimento da Pena Imposta na Sentença dentro da prisão		Estados que adotam o requisito de 50% de Cumprimento da Pena Imposta na Sentença na prisão	Estados que adotam o requisito de 100% de Cumprimento da Pena Imposta na Sentença na prisão	Estados que adotam outros requisitos
Arizona	Missouri	Indiana	Idaho	Alaska***
Califórnia	New Jersey	Maryland	Nevada	Arkansas****
Connecticut	New York	Nebraska	New Hampshire	Colorado*****
Delaware	North Carolina	Texas		Kentucky*****
District of. Col.	North Dakota			Massachusetts*****
Florida	Ohio			Wisconsin*****
Geórgia	Oklahoma**			
Illinois*	Oregon			
Iowa	Pennsylvania			
Kansas	South Carolina			
Louisiana	Tennessee			
Maine	Utah			
Michigan	Virginia			
Minnesota	Washington			
Mississippi				

\*Qualificado para o incentivo financeiro Federal em 1996; \*\*Adotou o critério Federal em 1999; \*\*\*A sentença se divide em duas partes: 2/3 na prisão e 1/3 em *parole*; 100% de prisão; \*\*\*\*Cumprimento de 70% da pena imposta dentro da prisão para certos crimes violentos e para o fabrico de metanfetaminas; \*\*\*\*\*Infratores em crimes violentos com 2 condenações prévias por crime violento devem cumprir 75% da pena imposta dentro da prisão. Infratores em crimes violentos com 1condenação prévia devem cumprir 56,25% da pena imposta dentro da prisão; \*\*\*\*\*Adotou o critério de 85% em 1998; \*\*\*\*\*Os condenados devem cumprir 75% da pena imposta dentro da prisão; \*\*\*\*\*Adotou a *Truth in sentencing* em 1999. A sentença se divide em duas partes: o cumprimento de 100% da pena imposta dentro da prisão e mais 25% da pena imposta em regime de supervisão.

**Fonte:** Dados da pesquisa.

Nos períodos de 1975 e 1999, quatorze estados da federação teriam abolido a liberação discricionária feita pelos Conselhos de Liberdade Condicional em relação a todos os infratores. Sete estados aboliriam tal Conselho em dez anos e oito estados aboliriam no mesmo ano de adoção da *Truth in Sentencing* (Quadro 3).

**Quadro 3:** Estados que Aboliram a Liberação discricionária dos Conselhos de Liberdade Condicional – *Parole Board Releases\**

Estado	Ano	Estado	Ano
Arizona	1994	Minnesota	1980
Delaware	1990	Mississippi	1995
Florida**	1983	North Carolina	1994
Illinois	1978	Ohio****	1996
Indiana	1977	Oregon	1989
Kansas***	1993	Washington	1984
Maine	1975	Wisconsin	1999

\*Para infrações cometidas após a efetiva data da lei; \*\*Em 1995, a elegibilidade para Liberdade Condicional foi revogada nos casos de delitos punidos com prisão perpétua e pena mínima obrigatória de 25 anos de prisão; \*\*\*Excluídas poucas infrações, principalmente homicídio doloso de primeiro grau e homicídio culposo de segundo grau. *Truth in Sentencing* aprovada em 1993 e alterada em 1995 para acolher o requisito federal de 85%; \*\*\*\*Excluídos o homicídio simples e o homicídio qualificado.

Fonte: Dados da pesquisa.

A primeira lei que estabeleceu a “verdade da pena” foi aprovada em 1984 pelo estado de Washington, juntamente com a aprovação pelo Congresso e a criação da Comissão de Penas dos EUA (*USSC*) com a Lei de Reforma de Penas (*Sentencing Reform Act of 1984 - SRA*), que contém os critérios para o juiz determinar a pena de acordo com a severidade dos crimes<sup>6</sup>. Antes da reforma de 1984, as penas no estado de Washington e na maioria dos estados norte-americanos eram indeterminadas, ou seja, os tribunais tinham amplo poder de apreciação sobre se deviam ou não impor a pena de prisão, porém não podiam especificar nas sentenças o tempo de cumprimento da pena. A especificação ficava a cargo dos Conselhos prisionais e dos Agentes da Liberdade Condicional, que poderiam liberar o condenado, observando um prazo que variava de cinco anos à prisão perpétua, dependendo da gravidade do delito. Assim, ninguém sabia qual seria o tempo que um condenado passaria no cárcere. (STATE OF WASHINGTON, 2010).

Antes de 1996, os condenados nos EUA cumpriam em média trinta meses de prisão, cerca de 44% da pena imposta na sentença, principalmente, em função das liberações antecipadas por bom comportamento. A partir de 1996, contanto, à medida em que os estados foram adotando o novo mecanismo, a discrepância iria diminuir drasticamente. Conforme as estatísticas do *Bureau of Justice*, com relação ao número total de criminosos, em 1996, a pena imposta na sentença era em média de sessenta e dois meses, enquanto que

o tempo de cumprimento na prisão era de apenas trinta meses, tendo-se em vista as taxas de liberações para condicional. No caso dos criminosos violentos, a pena imposta na sentença era em média de oitenta e cinco meses contra apenas quarenta e cinco meses de cumprimento na prisão. No entanto, já com as novas admissões no sistema prisional dos estados que implantaram a *Truth in sentencing*, no mesmo ano, a pena imposta na sentença era em média de cento e quatro meses e o tempo de cumprimento de oitenta e oito meses, já em adequação ao requisito federal de 85% de cumprimento da pena imposta.

De fato, de acordo com esse estudo, a disparidade foi reduzida, conseqüentemente, o número de encarcerados por crimes violentos, nos estados que acolheram o critério de 85%, passou de uma taxa de 20,000 em 1993 para quase 60,000 em 1997. (*Truth in Sentencing in State Prisons. Bureau of Justice Statistics. Special Report, 1999*). Logo, pode-se afirmar que o *Truth in sentencing (TIS)* configura-se como uma espécie de *mandatory minimum sentence*, uma vez que, mesmo não havendo a previsão de uma pena mínima a ser cumprida no tipo penal, tal qual existe nos delitos de drogas e porte de armas de fogo, citado no tópico acima, a eliminação ou restrição da liberdade condicional acaba, indiretamente, obrigando o cumprimento de um mínimo de tempo, da mesma forma que o instituto anterior.

Por fim, segundo Western (2006), a *Truth in sentencing* apesar de ter como objetivo dar transparência às decisões judiciais e minimizar as disparidades na aplicação das penas significou, tendo em vista que antes não havia aplicação proporcional para crimes semelhantes, ao fim, um recrudescimento na punição, na medida em que os réus deveriam cumprir a maior parte da condenação na prisão. Logo, essa nova medida constitui-se como mais uma manifestação penológica do punitivismo estadunidense, ao lado dos outros institutos estudados, resultando em encarceramento massivo.

#### 2.4.3 Guidelines Sentencing

Ao lado da “verdade das penas”, outra modificação penológica foi introduzida no sistema penal dos EUA com a crise da reabilitação e com as críticas à discricionariedade do modelo de indeterminação das penas. Trata-se da implementação de uma legislação, primeiramente em nível federal, que estabeleceu, em 1987, a *U.S Sentencing Guidelines*, isto é, um modelo ou um padrão de critérios para determinação das penas para os crimes federais, em especial, aos *felonies* (crimes graves) e alguns *misdemeanors* (crimes de menor potencial), objetivando, também, dar uniformidade às condenações. Essas orientações federais foram fruto da *U.S Sentencing Commission (Comissão Penológica Federal)*, criada pelo *Sentencing Reform Act de 1984* e possibilitaram a graduação das penas de acordo com a gravidade dos delitos (Quadro 4).

6 Esses critérios e objetivos estão definidos no *Revised Code of Washington*, Títulos 9.94A.010, 9.94A.030, 9.94A.171, 9.94A.345 e 9.94A.540. Chapter 9.94A RCW Sentencing reform act of 1981. Disponível em: <http://apps.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=9.94A>,



**Quadro 4:** Descrição Federal de Penas (em meses de prisão)

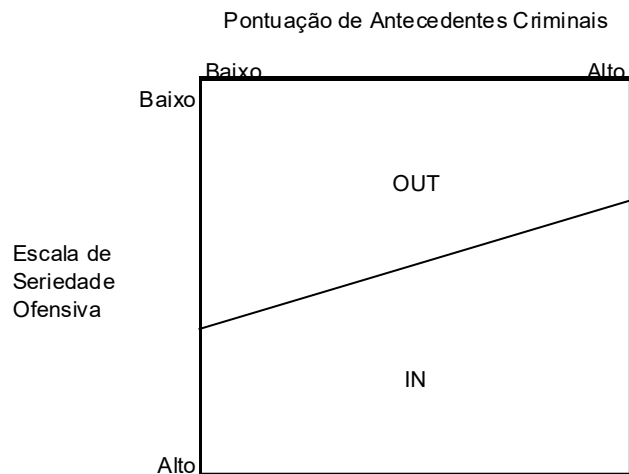
Nível de Delito		Categoria de Antecedentes Criminais (Pontos de Antecedentes Criminais)					
		I (0 ou 1)	II (2 ou 3)	III (4,5,6)	IV (7,8,9)	V (10,11,12)	VI (13 ou mais)
Zona A	1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
	2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
	3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
	4	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
	5	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
	6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
	7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
	8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
Zona B	9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
	10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
Zona C	11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
	12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
Zona D	13	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37	33-41
	14	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
	15	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51
	16	21-27	24-30	27-33	33-41	41-51	46-57
	17	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
	18	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
	19	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
	20	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
	21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
	22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
	23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
	24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
	25	57-71	63-78	70-87	84-105	100-125	110-137
	26	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
	27	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
	28	78-97	87-108	97-121	110-137	130-162	140-175
	29	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188
	30	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
	31	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
	32	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
	33	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
	34	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
	35	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
	36	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
	37	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360-perpétua
	38	235-293	262-327	292-365	324-405	360-perpétua	360-perpétua
	39	262-327	292-365	324-405	360-perpétua	360-perpétua	360-perpétua
	40	292-365	324-405	360-perpétua	360-perpétua	360-perpétua	360-perpétua
	41	324-405	360-perpétua	360-perpétua	360-perpétua	360-perpétua	360-perpétua
	42	360-perpétua	360-perpétua	360-perpétua	360-perpétua	360-perpétua	360-perpétua
	43	prisão perpétua	prisão perpétua	prisão perpétua	prisão perpétua	prisão perpétua	prisão perpétua

Fonte: Hutchison (2009).

Larrauri e Hirsh (1998) esclarecem que se tratava de se estabelecer uma planilha na qual haveria uma linha vertical, em que se listariam os diversos crimes e uma linha horizontal para colocarem-se os antecedentes criminais do réu. Dessa forma, para cada delito e em função dos

antecedentes criminais se estabelece um tempo determinado de prisão. Além disso, há uma linha diagonal que estabelece a demarcação in/out, ou seja, quais casos receberão prisão e quais receberão outras penas. Como exemplo, apresenta-se uma planilha simplificada (Figura 1).

**Figura 1:** Sistema de Pena Merecida (*Just Deserts*).



Fonte: Parent (1988).

Deduz-se, conforme a planilha acima, que quanto mais grave ou sério é o delito e quanto mais alto for o número de antecedentes criminais – nos EUA considera-se como sendo as condenações anteriores – maior será a pena e o réu fica dentro da faixa, que implica em pena de prisão.

Como bem lembra Quirós (2005), as *guidelines* norte-americanas, no que diz respeito aos estados da federação, remontam ainda ao começo dos anos de 1970, mais especificamente a 1972, quando Marvin Frankel, juiz federal do distrito de NY, publicou o livro: “*Criminal Sentences: Law Without Order*” que apoiava o discurso teórico do *justice model*. Esse trabalho criticou a ausência de *standarts*, que possibilitassem a aplicação de penas consistentes e uniformes entre os juízes e apontava a inexistência de reais possibilidades legais de se recorrer das penas impostas pelos tribunais. Propôs, então, Marvin, a criação de uma agência administrativa, uma Comissão de Penas que teria o propósito de desenvolver regras para a determinação judicial das penas, mas que não deveriam ser obrigatórias ou vinculantes aos juízes, mas somente indicativas e aplicáveis para casos típicos que se pudesse predeterminar a pena, sujeitando-se à revisão pelos tribunais superiores. Assim, a constituição de uma Comissão de penas possibilitaria um grau de especialização que a legislação não comportava e, por isso, seus membros não poderiam ser eleitos pelos cidadãos, tal qual os legisladores, mas deveriam ser agentes especializados designados por tempo determinado, o que propiciaria maior afastamento das pressões políticas.

Seguindo essa proposta, em 1976, a primeira comissão de *guidelines sentencing* é estabelecida no estado da Califórnia, por meio da primeira lei de (pré) determinação das penas, que se propunha a eliminar a disparidade e prover a uniformidade das condenações, rejeitando totalmente a reabilitação e adotando a retribuição como finalidade do castigo. A margem de discricionariedade judicial tornou-se restrita e a pena era pré-fixada para os tipos penais, permitindo tão somente ajustes pequenos quanto às agravantes e atenuantes.

Logo em seguida, os estados de Indiana (1977) e Illinois (1978) também aprovaram suas leis e a tendência se espalhou, rapidamente, pelo país e as primeiras experiências apontavam para a efetiva redução da disparidade das penas impostas. Em 1978, com a fixação dos fundamentos do sistema de determinação de pena pelo estado de Minnesota, com fulcro nas propostas de Marvin, a implementação das *guidelines* tornar-se-ia a principal base legislativa e principiológica de aplicação da pena nos EUA. Nesse estado, a junta da condicional também foi abolida, mas o principal diferencial foi a transformação dos programas reabilitadores em voluntários e não mais compulsórios e a criação da *Minnesota Sentencing Guidelines Commission*, a primeira a inaugurar regras numéricas, como as já explicitadas acima, para aplicar a pena de prisão nos casos de delitos graves, ou seja, que conduziam a mais de um ano de prisão (QUIRÓS, 2005).

Atualmente, segundo Quirós (2005), metade dos estados norte-americanos possuem comissões de penas e respectivas orientações e pode-se identificar um conjunto de características comuns: a) todas buscam uniformizar as condenações e eliminar as disparidades; b) a maioria aplica as orientações para delitos de maior gravidade (*felonies*); c) poucas guias incluem delitos de menor gravidade (*misdemeanors*); d) a maioria segue a sistemática de Minnesota e elimina a liberdade condicional; e) em todos os estados, as guias são sedimentadas em dois principais fatores, antecedentes criminais e gravidade do delito; f) quase todos os estados que adotam as *guidelines* utilizam-se de padrões numéricos e planilhas para a determinação da pena, sendo que as diferenças são atinentes aos pontos atribuídos aos antecedentes criminais, variando as fórmulas para sopesar esses antecedentes e o uso de regras que imprimam maior severidade nos casos de delitos repetidos, computando-se ou não para incrementar a punição o fato dos condenados estarem em regime de *probation* no momento da nova condenação e, g) algumas guias estaduais, além de estabelecer a função retributiva da pena, ainda enfatizam a necessidade de se observar as taxas de superlotação prisional e incentivar o uso das penas alternativas.

Outra questão interessante quanto às guias, apontada por Larrauri e Hirsh (1998), é que as Comissões respectivas são órgãos desvinculados do poder legislativo, mas possuem força legislativa, tornando as *guidelines*, em geral, de observação compulsória pelos juízes. Entretanto, quando o magistrado se utiliza das orientações penológicas, este fica liberado do dever de motivar a sentença, o que no sistema Brasileiro é procedimento obrigatório em todos os casos e garantia fundamental do acusado. Nesse sentido, Ramos (2006, p.194):

a vantagem que oferecem, - se é que se pode falar em vantagem nesse caso - é que, se utilizados, dispensam o juiz do dever de motivar a aplicação da pena. Se o juiz considerar injusta a solução proposta pelas guias, somente aí é que deverá motivar a nova pena aplicada.

Além disso, as *guidelines* foram consideradas constitucionais pela Suprema Corte no caso *Mistretta v.*

*United States, 488 US 361 (1989).*

### 3 Conclusão

Destarte, mediante um esforço de pesquisa bibliográfica e tentativa de conciliação discursiva, o que se almeja é a exposição de uma linha progressiva e coerente de acontecimentos e fatores entrelaçados que implicaram o atual contexto hiperpunitivo dos EUA e, demonstrar, que todas essas transformações foram responsáveis pelo crescente e incessante índice de encarceramento, mas também, identificar a existência de uma seletividade discrepante nesse processo, no qual o confinamento massivo nas prisões é direcionado para a retirada da sociedade de milhares de cidadãos considerados indesejáveis, perigosos ou ameaçadores, de modo que se pode vislumbrar no cárcere, por meio da imposição de penas desproporcionalmente severas, a reprodução da discriminação racial, étnica, de gênero e social vivenciada na sociedade norte-americana. Espera-se, pois, conseguir traçar essa trajetória, desde a crise do welfare penal até a formação de um modelo complexo de punição próprio da pós-modernidade no contexto estadunidense, mas também, mostrar que o encarceramento em massa é o efeito deletério principal disso tudo, especialmente, quanto à nova penologia adotada. Ademais, se espera que o trabalho seja relevante para proporcionar futuras discussões, revisões e, acima de tudo, que se possa identificar as possíveis tendências e influências que essa situação, tão peculiar e emblemática de modelo punitivo, possa vir a ter, ou já ter tido, no sistema criminal, na política criminal ou nas práticas punitivas do Brasil e, dessa forma, intentar mecanismos de resistência.

### Referências

BEIRAS, I.R. State form, labor market and penal system. The new punitive rationality in context. In *Punishment and society*. London: Sage, 2008.

DITTON, P.M.; WILSON, D.J. Truth in Sentencing in State Prisons. 1999. Disponível em: <http://bjs.gov/content/pub/pdf/tssp.pdf>

GRIMES, J.N. Crime, media and public policy: striking out ten years late. Arizona: ProQuest Information and Learning Company, 2007.

HUTCHISON, T.W. Federal sentencing law and practice. USA: West, 2009.

LARRAURI, E.; HIRSH, A. Censurar y castigar. Prefácio. Madrid: Trotta, 1998.

PARENT, D.G. Structuring criminal sentences. The evolution of minnesota's sentencing guidelines. USA: The Butterworth Group of Companies, 1988.

QUIRÓS, D.Z. La crisis del welfare y sus repercusiones en la cultura política anglojasona. In: BEIRAS, I.R. *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Barcelona: Anthropos, 2005.

RAMOS, J.G.G. Curso de processo penal norte-americano. São Paulo: RT, 2006.

STATE OF WASHINGTON. Report to the governor and the legislature. Sentencing Guidelines Commission, 2010. Disponível em: <http://www.sgc.wa.gov/PUBS/SPR%20Report.pdf>, Acesso em: 12 JUN. 2015.

WACQUANT, L. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [a onda punitiva]. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WESTERN, B. Punishment and inequality in america. New York: Russell Sage Foundation, 2006.

WILSON, J.Q.; KELLING, G. Broken windows. The Police and neighborhood Safety. 1982. Disponível em: <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/4465/&prev=/search%3Fq%3Dzero%2Btolerance%26hl%3Dpt-BR%26prmd%3Dv&rurl>, Acesso em: 23 mar. 2015.

YOUNG, J. A sociedade excludente. Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2003.