

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

Mariana Bezerra Mastellaro

**O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL: UMA
ANÁLISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL**

DIREITO DIURNO -TURMA XXXV

FRANCA

2023

MARIANA BEZERRA MASTELLARO

**O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL: UMA
ANÁLISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Doutor Paulo César Corrêa Borges

FRANCA

2023

AUTORIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO

MASTELLARO, Mariana Bezerra

M423d

O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL: UMA ANÁLISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL / Mariana Bezerra Mastellaro. -- Franca, 2023, 80 p.

Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado - Direito) – Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca.

Orientador: Doutor Paulo César Corrêa Borges.

Coorientador: Doutor Gilson Miguel Gomes da Silva.

1. Direito Penal. 2. Controle social. 3. Pena Privativa de Liberdade. 4. Reincidência. 5. Ressocialização. I. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIANA BEZERRA MASTELLARO

O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL: UMA ANÁLISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 26/07/2023

Banca Examinadora

Professor Doutor Paulo César Corrêa Borges (orientador)

Instituição: Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor Doutor Gilson Miguel Gomes da Silva.

Instituição: Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professora Jordana Martins Perussi.

Instituição: Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Ao Todo, a mim mesma, à minha mãe, avó, pai e todos aqueles de minha família que foram presentes em minha vida. À Zoé e aos meus amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me concedido a vida, esta oportunidade magnífica de vir à Terra na busca por conhecimento e evolução pessoal constante. Obrigada meu Deus, por sempre encaminhar pessoas maravilhosas, dispostas a me ajudar, nesta trajetória chamada vida.

Agradeço a minha família: avó, mãe, pai, Zoé, Paulo, Rose e Felipe. Gratidão por sempre me apoiarem, mesmo quando eu pensava que não havia mais forças dentro de mim.

Agradeço aos meus professores orientadores Doutor Paulo César Corrêa Borges e Doutor Gilson Miguel Gomes da Silva por todo ensinamento e sabedoria compartilhados comigo.

Agradeço ao Ministério Público de Batatais, minha escola durante dois anos, sou muito grata pelos conhecimentos adquiridos em Direito Penal e Processual Penal, mas também foi gratificante conhecer, mesmo que remotamente, um pouco da história de cada servidor.

Agradeço à Faculdade Paulista Júlio de Mesquita Filho de Franca, por me lapidar para a vida. Sinto-me uma mulher preparada para enfrentar os novos ciclos com autoconfiança e resiliência, aprendidos dentro dos espaços desta querida Universidade, que estará para sempre em meu coração.

Por fim, agradeço a todos os meus amigos pela ajuda e incentivo na finalização deste curso.

Toda ação gera uma reação igual e contrária. Toda violência gera mais violência. Para quebrar esse círculo vicioso é preciso pagar o mal com o bem. Para fazer isso é preciso soltar o mal. Saber que a única solução real é fazer o bem. E que o bem é a maior força e poder que existem.

Hélio Couto

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem o objetivo de estudar a pena privativa de liberdade no território brasileiro, bem como, analisar a sua função e o estabelecimento em que ela é aplicada. É uma pesquisa explicativa, que se utiliza do método dedutivo, com um levantamento bibliográfico. Estuda, inclusive, outras sanções penais e os institutos da despenalização. Além disso, demonstra, com base nos dados, as condições sub-humanas do cárcere brasileiro, e os índices de reincidência. Por fim, conclui-se que a pena privativa de liberdade é um instrumento de controle social aplicada se os outros meios de controle fracassam, utilizado como *ultima ratio regum*, proporcionando a resolução de conflitos através de regras para o bom convívio social, mas também, é um instrumento assecuratório do Estado, que reafirma a sua existência, se mostrando muitas vezes excludente e seletivo, pois afirma os interesses de uma minoria detentora do poder. Ademais, o modo em que a punição é aplicada apenas serve para retirar o indivíduo considerado perigoso do convívio social, ocorrendo a neutralização do perigo. Por fim, apesar de a prisão não ressocializar, atualmente existem métodos modernos, tal qual o APAC, que possibilitam taxas de reincidência baixíssimas, sendo algo positivo, que pode vir a se expandir gradativamente na sociedade.

Palavras-Chave: Direito Penal. Controle social. Pena Privativa de Liberdade. Reincidência. Ressocialização.

ASTRATTO

La presente tesi di fine corso si propone di studiare la pena della privazione della libertà nel territorio brasiliano, nonché di analizzare la sua funzione e l'istituzione in cui viene applicata. Si tratta di una ricerca esplicativa, che utilizza il metodo deduttivo, con un'indagine bibliografica. Studia anche altre sanzioni penali e gli istituti di depenalizzazione. Inoltre, dimostra, attraverso i dati, le condizioni subumane del carcere brasiliano e i tassi di recidività. Infine, si conclude che la pena detentiva è uno strumento di controllo sociale applicato al fallimento degli altri mezzi di controllo, utilizzato come *ultima ratio regum*, fornendo la risoluzione dei conflitti attraverso regole per la buona convivenza sociale, ma, è anche uno strumento assicurativo dello Stato, che riafferma la sua esistenza, mostrandosi molte volte escludente e selettivo, perché afferma gli interessi di una minoranza detentrica del potere. Inoltre, il modo in cui la pena viene applicata serve solo ad allontanare l'individuo considerato pericoloso dalla vita sociale, verificando la neutralizzazione del pericolo. Infine, sebbene il carcere non risocializzi, attualmente esistono metodi moderni, come l'APAC, che consentono tassi di recidività molto bassi, che rappresenta qualcosa di positivo, che potrebbe espandersi gradualmente nella società.

Parole Chiave: Diritto Penale. Controllo Sociale. La Pena Detentiva. Recidività. Risocializzazione.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

GRÁFICOS

Gráfico 1 - Dinâmica da Reincidência Usando a Definição 1.....	56
Gráfico 2 - Dinâmica da Reincidência Usando a Definição 2.....	57
Gráfico 3 - Dinâmica da Reincidência Usando a Definição 4.....	57
Gráfico 4 - Dinâmica da Reincidência Usando a Definição 5.....	58

Sumário

1 INTRODUÇÃO	11
2 BREVE HISTÓRICO DAS FORMAS DE CONTROLE SOCIAL	13
2.1 O CONTROLE SOCIAL DO SISTEMA PENAL.....	17
2.1.1 Criminalização primária e secundária	19
3 A FUNÇÃO DA PENA.....	23
3.1 A FUNÇÃO RETRIBUTIVA DA PENA.....	23
3.2 A FUNÇÃO PREVENTIVA DA PENA.....	25
3.2.1 Funcionalismo sistêmico penal de Günther Jakobs.....	27
3.3 A TEORIA UNITÁRIA OU MISTA	28
4 DAS SANÇÕES PENAIS.....	31
4.1 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE (PPL).....	31
4.2 DAS PENAS RESTRITIVAS DE DE DIREITOS	33
4.3 DA MULTA	34
4.4 DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	34
4.5 DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES	36
4.5.1 Suspensão condicional da pena (SURSIS)	36
4.5.2 Suspensão condicional do processo.....	37
4.5.3 Transação penal	38
4.5.4 Acordo de não persecução penal (ANPP)	39
5 ASPECTOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	41
5.1 DADOS DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	41
5.2 A FUNÇÃO “RESSOCIALIZADORA” DO CÁRCERE	49
5.2.1 As taxas de reincidência	50
6 PARTICULARIDADES DA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO.....	65
6.1 A INEFICÁCIA DA PUNIÇÃO: AUTOCONHECIMENTO PARA O CONTROLE DOS PENSAMENTOS	65
6.2 ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS – MÉTODO APAC	67
6.2.1 Noções jurídicas	68
6.2.2 Os 12 elementos do método.....	70
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	74
8 REFERÊNCIAS.....	76

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo será a pena privativa de liberdade tal qual um instrumento de controle social, relacionando o cárcere como um meio de adestramento dos corpos, mediante um breve estudo criminológico, com a principal vertente Foucault.¹

No tocante à penalização que demonstra um instrumento de controle social a fim de manter a paz entre os indivíduos integrantes de uma comunidade, sabe-se que, em sua origem, o direito penal era para a defesa dos indivíduos das ilegalidades do Estado e contra as penas cruéis aplicadas naquele período da Idade Média, por exemplo: tortura, decepamento e até mesmo, a pena de morte.

Ainda, conforme ensinamentos de Francesco Carnelutti (2004, p.27/28), o Direito é fundamental para a paz, a fim de eliminar o estado de guerra em que os homens viviam, com a finalidade de proibir que os conflitos fossem resolvidos com a guerra, possibilitando um meio diverso para a resolução dos litígios. A finalidade do direito penal seria excluir ou combater o delito.

Sendo assim, este instrumento de controle social somente se aplicaria quando todos os outros meios de controle fracassassem, utilizado como *ultima ratio regum*, e as demais instituições, tais como, a igreja, a família, as escolas e os hospitais, falhassem. Portanto, a pena serviria para um bom convívio social, uma vez que a sua aplicação seria uma forma de exemplo com o intuito do não cometimento de delitos, por meio da figura do Estado, um forte ente para impô-la.

No entanto, uma das visões é no sentido em que a pena consiste em um instrumento assecuratório do Estado, que reafirma a sua existência, e atualmente, com uma efetiva condenação penal, perde-se o direito de ir e vir, através do cárcere, excetuando os poucos crimes que não se punem com pena privativa de liberdade e os institutos despenalizadores, que evitam a prisão por intermédio dos acordos.

Outrossim, segundo estudos recentes, se evidencia a criminalização primária do sistema penal, demonstrando a seletividade deste em relação a feitura das leis, criminalizando certas pessoas; bem como, a criminalização secundária, com a predileção da polícia por determinados indivíduos, tornando este sistema penal, embora necessário para o convívio social, extremamente seletivo.

¹ Foi um filósofo francês, teórico social e professor da cátedra História dos Sistemas do Pensamento até a sua morte em 1984. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/MichelFoucault>. Acesso em: 26 jun.23.

Ademais, o objeto dessa pesquisa é análise do Direito Penal, desde a representação na pena privativa da liberdade, até a forma de aplicação. Estudará o histórico do cárcere e suas condições atuais, com objeto de estudo no território brasileiro, apresentando uma abordagem qualitativa sobre a população carcerária e os demais índices de reincidência.

Posto isso, aprofundará no sentido de buscar aquilo que possa representar a pena privativa de liberdade, para que, finalmente, possa analisar com base nos dados, o discurso ressocializador atrás da pena privativa de liberdade, pois camufla um sistema penal repressivo e seletivo, que exclui socialmente ao neutralizar o criminoso.

Para mais, principalmente, estudará a Escola Clássica, com as suas duas teorias da função da pena (retributiva e preventiva), relacionando-as com o direito penal brasileiro para em seguida, analisar a teoria unitária ou mista existente no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, a Lei de Execução Penal, o Código Penal e Processual Penal e demais legislações pertinentes ao tema.

Este presente trabalho de conclusão de curso, se debruçará desde o estudo de Foucault, do bom adestramento de corpos até a abordagem de Staton, sobre a escolha do criminoso na predileção dos delitos e por fim, sobre o método da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), que representa uma alternativa às prisões comuns, e uma forma efetiva de ressocialização.

Assim, é um tema de suma importância a fim de propiciar uma reflexão sobre a algumas vertentes implementadas, que auxiliam os criminosos na possível reinserção social. É uma pesquisa explicativa, utilizar-se-á o método dedutivo, que parte de perspectivas amplas para a análise de uma questão pontual (a pena privativa de liberdade no Brasil).

Por último, na elaboração do presente trabalho, far-se-á um levantamento bibliográfico, assim como, um estudo documental, em sítios eletrônicos e leis, para aprofundar os conhecimentos. Ao final, pretende-se evidenciar os assuntos, sem ambição de esgotar o tema.

2 BREVE HISTÓRICO DAS FORMAS DE CONTROLE SOCIAL

Até meados do século XVIII, a principal técnica de controle social existente era através do suplício, ou seja, punição corporal, ocorrendo a apropriação do corpo para fazê-lo sofrer, utilizando-o como forma de punição. Conforme o crime praticado pelo indivíduo, se media o grau de sofrimento imposto corporalmente à pessoa. Dessa forma, o grau de máximo de sofrimento que poderia se chegar era a execução (SOUZA, 2015, p.166). Portanto, o martírio do condenado era de acordo com a atrocidade de seu crime e a sua pena era executada publicamente para servir de exemplo à população, trazendo medo àqueles que assistiam à execução penal e consequentemente contribuindo para evitar que novas pessoas se aventurassem na prática de tal crime.

Passado o referido período, com as transformações na sociedade, principalmente econômica, a apropriação dos corpos foi no sentido de tirar o máximo de proveito deles ao invés de exauri-los. Sendo assim, torná-los úteis e obedientes para a vida em sociedade e até mesmo, tirar proveito econômico desses pobres corpos fadados à punição, enquadrados assim, aos interesses das classes dominantes (SOUZA, 2015, p.166).

Na Época Clássica dava-se grande atenção ao corpo, pois "ao corpo que se manipula, modela-se, treina-se, que obedece, responde, torna-se hábil ou cujas forças se multiplicam" (FOUCAULT, 2018, p.134). No entanto, foi a partir do século XVIII que a docilidade dos corpos se tornou fórmula geral de dominação.

Essa forma de dominação, chamada de "disciplinas" é bem explicada neste trecho de *"Vigiar e Punir"*:

Diferentes da escravidão, pois não se fundamentam numa relação de apropriação dos corpos; é até a elegância da disciplina dispensar essa relação custosa e violenta obtendo efeitos de utilidade pelo menos grandes. Diferentes também da domesticidade (...) O momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento de suas habilidades, nem tampouco aprofundar a sujeição, mas a formação de uma relação que no mesmo mecanismo o torna tanto mais obediente quanto é mais útil, e inversamente. Forma-se então uma política das coerções que são um trabalho sobre o corpo, uma manipulação calculada de seus elementos, de seus gestos, de seus comportamentos (...) A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos "dóceis". (FOUCAULT, 2018).

À vista disso, um dos recursos para o bom adestramento desses corpos é a vigilância hierárquica, existente nas instituições como prisões, hospitais, asilos, nas casas de educação, quartéis e conventos. Essa vigilância hierarquizada, segundo Foucault, capacitaria um só olhar observar e saber de tudo permanentemente, em suas palavras: "um ponto central seria ao mesmo

tempo fonte de luz que iluminasse todas as coisas, e lugar de convergência para tudo o que deve ser sabido”, o olho perfeito a que nada escapa (FOUCAULT, 2018, p.170). Outrossim, por meio das técnicas do olhar, aquele que era vigiado, se sentiria sempre sob observação alheia, mesmo que não fosse, por exemplo, no panóptico, assim, o observado seria de fácil controle.

Exemplo da vigilância hierárquica:

Assim é que o hospital-edifício se organiza pouco a pouco como instrumento de ação médica: deve permitir que se possa observar bem os doentes, portanto, coordenar melhor os cuidados; a forma dos edifícios, pela cuidadosa separação dos doentes, deve impedir os contágios; a ventilação que se faz circular em torno de cada leito deve enfim evitar que os vapores deletérios se estagnem em volta do paciente, decompondo seus humores e multiplicando a doença por seus efeitos imediatos. O hospital – aquele que se quer aparelhar na segunda metade do século, e para o qual se fizeram tantos projetos depois do segundo incêndio do Hôtel-Dieu – não é mais simplesmente o teto onde se abrigavam a miséria e a morte próxima; é, sem sua própria materialidade, um operador terapêutico. (FOUCAULT, 2018).

Desta mesma maneira, a escola-edifício também pensada como um operador de adestramento, foi uma máquina pedagógica que Pâris-Duverney² concebeu na Escola Militar, com objetivo de formar militares obedientes, imperativo de qualificação, e prevenir a "devassidão e a homossexualidade". Portanto, a própria arquitetura do local deveria ser um aparelho de vigiar, com quartos repartidos ao longo de um corredor " similar a uma série de pequenas celas" (FOUCAULT, 2018, p.169).

Aliás, outro exemplo de vigilância ocorreu na reorganização do ensino elementar, por quando se verificou a especificação da vigilância e integração com a relação pedagógica: sobreveio a organização dos controles, sendo assim, para ajudar o mestre, os melhores alunos eram escolhidos para realizar tarefas definidas em duas ordens: tarefas materiais (distribuir material, dar sobras aos pobres) e tarefas da ordem da fiscalização (FOUCAULT, 2018, p.172).

A sanção normalizadora seria uma punição que tenderia a normalizar os sujeitos submetidos ao poder. Portanto, trataria de tornar penalizáveis as frações mais tênues da conduta, e traria uma função punitiva aos elementos indiferentes do aparelho disciplinar, punindo a mínima coisa. Por conseguinte, pune-se tudo que está inadequado à regra, todos os desvios, com objetivo de reduzi-los. Essa punição passa a ser um sistema de gratificação-sanção. Esse mecanismo permite a qualificação dos comportamentos e desempenhos a partir da dualidade

² Militar francês, viveu do final do século XVII e início do século XVIII, seu legado inclui a criação da *École militaire*, da qual foi o primeiro intendente. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/Joseph_Paris_Duverney
Acesso em: 26 jun.23.

bem e mal, ocorrendo a separação de todo comportamento, no polo positivo ou negativo, por exemplo, boas ou más notas, e com base nelas, castigar ou recompensar (FOUCAULT, 2018, p.175-177).

O exemplo dado é o da Escola Militar, em que as roupas traduziam a marca de privilégio ou de infâmia, sendo a primeira classe classificadas em "muito bons" representada por uma dragona de prata, tratada como uma "tropa puramente militar", e a última classe dos "maus", marcada com uma dragona de lã parda, submetida a todas as punições usuais (FOUCAULT, 2018, p.178).

Por conseguinte, a punição no regime disciplinar não visaria a repressão, mas sim a organização, classificação, recompensa e punição, incitando os indivíduos a se enquadrarem em classificações:

Em suma, a arte de punir, no regime do poder disciplinar, não visa nem a expiação, nem mesmo exatamente a repressão. Põe em funcionamento cinco operações bem distintas: relacionar os atos, os desempenhos, os comportamentos singulares a um conjunto, que é ao mesmo tempo campo de comparação, espaço de diferenciação e princípio de uma regra a seguir. Diferenciar os indivíduos em relação uns aos outros e em função dessa regra de conjunto — que se deve fazer funcionar como base mínima, como média a respeitar ou como o ótimo de que se deve chegar perto (...)Enfim traçar o limite que definirá a diferença em relação a todas as diferenças, a fronteira externa do anormal (a “classe vergonhosa” da Escola Militar). A penalidade perpétua que atravessa todos os pontos e controla todos os instantes das instituições disciplinares compara, diferencia, hierarquiza, homogeniza, exclui. Em uma palavra, ela *normaliza*. (FOUCAULT, 2018).

Por último, o exame é outra técnica para o bom adestramento dos corpos que combina técnicas da vigilância hierárquica e da sanção normalizadora. Através do exame os indivíduos são diferenciados e sancionados. A escola torna-se uma espécie de exame ininterrupto acompanhando o indivíduo em toda sua formação, e que é obrigatório para o indivíduo evoluir nesta instituição. Por conseguinte, se a pessoa não alcança um bom resultado, acarretará sanções, sendo um mecanismo de medir e sancionar e ao mesmo tempo comparar cada um com todos os demais. Assim, "o exame supõe um mecanismo que liga um certo tipo de formação de saber a uma certa forma de exercício do poder." (FOUCAULT, 2018, p.182/183).

2.1 AS ORIGENS DO CÁRCERE

Na Idade Antiga, na Idade Média, e no Antigo Regime, o cárcere era apenas um instrumento para o suplício ser efetivado, o indivíduo era encarcerado em calabouços, torres de castelos, dentre outros lugares, para receber punição corporal.

Com as revoluções que derrubaram o Antigo Regime, surge o Direito Penal na proteção dos indivíduos contra o Estado, trazendo humanização das penas, ao invés dos suplícios horrendos da Idade Média, utilizados como finalidade de afirmação do poder governamental. Os sistemas penitenciários que consagraram as prisões como lugares de cumprimento da pena privativa de liberdade, surgiram apenas a partir do século XVII, e consolidaram-se no século XIX.

Portanto, a origem das prisões ocorreu neste contexto de proteção do indivíduo das penas cruéis defendidas por muitos juristas da época, da mesma maneira, algo mais eficiente para o controle social por parte do Estado, sustentado por Foucault e Goffman.

A primeira prisão do mundo surgiu nos Estados Unidos da América, em 1776, intitulado sistema filadélfico/pensilvânico, regime de colônias agrícolas. Este regime era de isolamento total, ou seja, presos isolados uns dos outros, assim como, isolados do mundo exterior à prisão; teleológico/religioso, com a finalidade de promover a remissão dos pecados possibilitada pela oração. Com esse regime total de isolamento, muitos presos acabaram suicidando-se ou se tornando mentalmente instáveis.

Posteriormente, em 1816, surge o sistema Auburniano, neste, trabalhava durante o dia, possibilitando o contato dos presos entre si; de noite, estes ficavam isolados uns dos outros, posto isto, era um sistema com orientação econômica ao invés de religiosa.

Por último, os sistemas progressivos surgem, em 1840, o sistema inglês Mark system e em 1854, na Irlanda, de semiliberdades. Estes, em sua origem, orientavam a duração da pena relacionada a um bom comportamento, mas também, a um bom trabalho por parte do condenado.

No cenário brasileiro, apenas com a Constituição de 1824, nasce um sistema punitivo próprio abolindo as penas cruéis antes previstas pelo livro português. Por conseguinte, essa Constituição determina que as cadeias deveriam ser limpas, seguras e arejadas, com separação dos réus conforme os seus crimes. Não obstante, ainda existiam penas cruéis para os escravos.

Segundo esse texto legal:

XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis.

XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso alguma confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja.

XXI. As Cadéas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circumstancias, e natureza dos seus crimes. (BRASIL,1824).

Posteriormente, em 1830, com o Código Criminal do Império, se introduz a pena de prisão simples e a prisão com trabalho. Dessarte, a pena de prisão passa a ter um papel predominante no rol das penas, entretanto, ainda havia penas de morte e trabalhos forçados, que podiam ser perpétuos (SANTIS; ENGBRUCH, 2012, p.147-148).

Em conformidade com este Código Criminal:

Art. 46. A pena de prisão com trabalho, obrigará aos réos a occuparem-se diariamente no trabalho, que lhes fôr destinado dentro do recinto das prisões, na conformidade das sentenças, e dos regulamentos policiaes das mesmas prisões.

Art. 47. A pena de prisão simples obrigará aos réos a estarem reclusos nas prisões publicas pelo tempo marcado nas sentenças.

Art. 48. Estas penas de prisão serão cumpridas nas prisões publicas, que offerecerem maior commodidade, e segurança, e na maior proximidade, que fôr possível, dos lugares dos delictos, devendo ser designadas pelos Juizes nas sentenças.

Quando porém fôr de prisão simples, que não exceda a seis mezes, cumprir-se-ha em qualquer prisão, que haja no lugar da residencia do réo, ou em algum outro proximo, devendo fazer-se na sentença a mesma designação. (BRASIL, 1830).

No Brasil, apesar de cogitarem a implantação do sistema da Filadélfia, o sistema progressivo prevaleceu. Mais tarde, no século XX, a prisão começou a ganhar *status* de pena principal, acompanhada das penas restritivas de direito e multa, essas últimas passaram a dar outro sentido às prisões, surgindo questionamentos sobre a real função do cárcere, e o não cumprimento da finalidade ressocializadora, que será analisada no penúltimo capítulo.

2.1 O CONTROLE SOCIAL DO SISTEMA PENAL

A despeito da teoria da origem do Direito Penal, para a defesa dos indivíduos das ilegalidades do Estado e contra as penas cruéis aplicadas naquele período: tortura, decepamento e até mesmo pena de morte, sabe-se ser a pena privativa de liberdade um instrumento assecutorio do Estado, reafirmando a sua existência, e que o Direito Penal desemboca no cárcere, pois, com uma efetiva condenação penal, perde-se o direito de ir e vir.

Nesse contexto, o controle do sistema penal refere-se ao poder exercido pelo Estado para regulamentar os códigos penais em seu território e a aplicação destes, incluindo o papel dos órgãos de aplicação da lei e dos tribunais na apreensão, julgamento e punição de indivíduos

violadores das leis criminais. Também implica a regulamentação de prisões e estabelecimentos correcionais onde os condenados cumprem suas penas. O controle da lei penal é exercido por uma variedade de atores, incluindo, além do mais, os aplicadores desta lei, promotores, juízes e instituições correcionais; isso inclui o desenvolvimento e a aplicação de leis definidoras de ofensas criminais, delineando punições para comportamento criminoso e supervisionando a operação do sistema de justiça criminal.

Segundo Bergalli, Ramírez, Zorrilla, Miralles e Sola (1983, p.15) em *“El pensamiento criminológico”* o fundamental neste sistema de controle social seria interiorizar as forças de trabalho no indivíduo, disciplinando-o para o trabalho como um único meio para concorrência de mercado, é um controle tão amplo, a ponto de eliminar o pensamento diferente, controlando a psique e alma do indivíduo. Dessa forma:

Por isto é preciso disciplinar para o trabalho. O controle surge com a disciplina, da qual se antecede o trabalho; o cárcere e a fábrica, cada uma em seu próprio âmbito, serão as imagens e centros vivos de controle do novo sistema (...) O que se tratava era de disciplinar a psique dos indivíduos mediante coação sobre ela, interiorizando a relação de custo-benefício de sua atividade e evidentemente a melhor forma de fazê-la consistia em afetar a liberdade (isto é, sua capacidade para dispor de forças de trabalho no mercado). Por isso a pena de liberdade passa a ser a pena por excelência, já que é a que melhor representa esse tipo de controle que exerce o Estado(...) (BERGALLI; RAMÍREZ; ZORRILLA; MIRALLES; SOLA, 1983, tradução nossa).

Portanto, a pena privativa de liberdade seria uma manifestação de um poder disciplinar, controlando os indesejáveis para a manutenção da ordem social. O cárcere, dessa forma, serviria para uma exclusão social (neutralização do condenado) afetando a sua capacidade de dispor de sua força de trabalho no mercado, além de reafirmar os valores do ordenamento jurídico, com a punição observada por toda a sociedade.

Pode-se dizer, ademais, que o sistema penal com base nas prisões desviaria a ilegalidade para os circuitos de lucro, criando uma “delinquência útil”, por exemplo, quando uma determinada lei penal cria um campo de práticas ilegais, gerando um lucro ilícito, como o tráfico de armas e drogas, mas também, a lei seca em alguns países (FOUCAULT, 2018, p.274).

À vista disso, sem o controle dos policiais, não seria possível formar essa ilegalidade isolada na delinquência, portanto, para a efetivação da vigilância, precisaria das prisões, segundo o autor:

Mas essa vigilância só pôde funcionar conjugada com a prisão. Porque esta facilita o controle dos indivíduos quando são libertados, porque permite o recrutamento dos indicadores e multiplica as denúncias mútuas, porque coloca os infratores em contato

uns com os outros, ela precipita a organização de um meio delinquente fechado em si mesmo, mas que é fácil de controlar: (...) Prisão e polícia formam um dispositivo germinado; sozinhas elas realizam em todo o campo das ilegalidades a diferenciação, o isolamento e a utilização de uma delinquência. Nas ilegalidades, o sistema polícia-prisão corresponde a uma delinquência manejável (...) A vigilância policial fornece à prisão os infratores que esta transforma em delinquentes, alvo e auxiliares dos controles policiais que regularmente mandam alguns deles de volta à prisão. (FOUCAULT, 2018).

Por conseguinte, essa delinquência pautada no sistema penal e repassada às prisões, se torna um meio de vigiar constantemente os infratores da lei, já que através dos dados, especificamente: os antecedentes, os mandados de prisão e demais documentações, serviriam constantemente para o controle dessa população. Não é à toa que para fazer a dosimetria da pena, utilizam-se os antecedentes criminais, mesmo os de anos atrás, para verificar “a personalidade” do agente, mas também, a reincidência, demonstrando essa vigilância permanente, em um sistema pautado na crença da não evolução do ser humano e principalmente, do não perdão.

Desta maneira, o cárcere atua como um instrumento de controle social, que retira o indivíduo considerado perigoso do convívio social, neutraliza esse perigo, e concomitantemente o vigia constantemente.

2.1.1 Criminalização primária e secundária

O sistema penal pode de mesmo modo ser entendido analisando o controle social, na medida em que sua aplicação é feita de modo seletivo e restrito, por exemplo, com o processo de criminalização primária e secundária descrito pelo professor Zaffaroni e outros colaboradores.

Com base no descrito no livro “*Direito Penal Brasileiro*”, a criminalização primária “é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas.” (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2006, p. 43). Consoante o autor, o Estado seleciona um número de pessoas que serão coagidos por sua lei e força, ocorre o processo da produção das leis, pautados nos interesses da classe dominante de uma determinada sociedade. Um exemplo seria a quantidade de pena, principalmente em relação à pena mínima de determinados crimes, como os crimes do colarinho branco, em comparação com os crimes de roubo, tráfico, etc³. Além disso, aqueles que possuem dinheiro e poder, no Brasil, acabam

³Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de

com penas mínimas e ainda cumprem em regime aberto, devido aos bons advogados, que muitas vezes até conseguem prescrever o processo, através dos recursos protelatórios. Assim, conforme disposto:

O poder punitivo criminaliza selecionando: a) as pessoas que, em regra se enquadram nos estereótipos criminais e que, por isso, se tornam vulneráveis, por serem somente capazes de obras ilícitas toscas e por assumi-las desempenhando papéis induzidos pelos valores negativos associados ao estereótipo (criminalização conforme ao estereótipo); b) com muito menos frequência, as pessoas que, sem se enquadrarem no estereótipo, tenham atuado com brutalidade tão singular que se tornam vulneráveis (autores de homicídios intrafamiliares, de roubos neuróticos etc.) (...) O sistema penal opera, pois, em forma de filtro para acabar selecionando tais pessoas. Cada uma delas se acha em um certo estado de vulnerabilidade ao poder punitivo que depende de sua correspondência com um estereótipo criminal: o estado de vulnerabilidade será mais alto ou mais baixo consoante a correspondência com o estereótipo for maior ou menor. No entanto, ninguém é atingido pelo poder punitivo por causa desse estado, mas sim pela situação de vulnerabilidade, que é a posição concreta de risco criminalizante em que a pessoa se coloca. Em geral, já que a seleção dominante corresponde a estereótipos, a pessoa que se enquadra em algum deles não precisa fazer um esforço muito grande para colocar-se em posição de risco criminalizante (e, ao contrário deve esforçar-se muito para evitá-lo), porquanto se encontra em um estado de vulnerabilidade sempre significativo. (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2006).

A título de exemplo, além da seletividade do sistema penal na produção das leis, a seletividade da polícia em sua predileção no patrulhamento de rotina em bairros pobres, principalmente perto de conjuntos habitacionais, na procura por tráfico de drogas, faz da população residente nesses bairros pobres serem vulneráveis no sentido de precisarem de esforços maiores para não se colocar em uma posição arriscada de modo a incriminá-las.

Por fim, existe o processo de criminalização secundária, o qual ocorre em razão da atuação das instâncias concretizadoras da política criminal, exemplificativamente: a polícia, o

5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 5 mai.23.

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 5 mai.23.

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 5 mai.23.

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 5 mai.23.

Ministério Público, o Poder Judiciário e o Sistema Penitenciário. Segundo Zaffaroni e demais colaboradores:

A criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre as pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investiguem, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (ou seja, o avanço de uma série de atos em princípio públicos para assegurar se, na realidade, o acusado praticou aquela ação); no processo, discute-se publicamente se esse acusado praticou aquela ação e, em caso afirmativo, autoriza-se a imposição de uma pena de certa magnitude que, no caso de privação da liberdade de ir e vir da pessoa, será executada por uma agência penitenciária (prisonização).(ZAFFARONI, BATISTA; ALAGIA; SLOKAR,2006).

Esse processo de criminalização secundária descrito, ocorre desde a passagem pela polícia até o efetivo processo penal, com a atuação do Ministério Público e juízes, não sendo feito uma seleção segundo critérios exclusivos, mas sim por influência da imprensa e de política. Destarte, esse processo de criminalização é orientado por “empresários morais”, ou seja, “sem um empresário moral, as agências políticas não sancionam uma nova lei penal nem tampouco as agências secundárias selecionam pessoas que antes não selecionavam.” (ZAFFARONI, BATISTA; ALAGIA; SLOKAR,2006).

Portanto, segundo essa teoria da criminalização secundária, os policiais selecionam grupos específicos para atuação do Poder Judiciário, com os advogados, juízes e promotores. No entanto, a atuação destes em relação ao controle social seria ínfima se comparada com a atuação dos policiais, uma vez que essa criminalização secundária é um pretexto para que agências policiais exerçam um controle efetivo sobre a população, com a detenção arbitrária de suspeitos, vigilância de locais abertos, de espetáculos, o controle fiscal e alfandegário, bem como, a vigilância da vida privada das pessoas (ZAFFARONI, BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2006, p.52).

Além disso, para os autores o poder do Direito Penal seria pouco em relação às demais agências do direito penal, pois apesar de orientar as decisões no processo de criminalização secundária, o poder direto dos juristas limitar-se-ia a casos selecionados pelas agências executivas. Desta maneira, o direito penal seria um discurso utilizado por eles na tomada de decisões da criminalização secundária, contudo limitado, principalmente, pelo conjunto de atos políticos da criminalização primária (ZAFFARONI, BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2006, p.64).

Para finalizar, cabe ressaltar que existem teorias discordantes do abordado anteriormente, justificando o direito penal apenas ser um modo de coibir os impulsos humanos, essencial para a vida em sociedade, que apenas refletiria os valores de um determinado contexto social, não os de determinada classe dominante. Assim como defendido por autor:

Para regular a convivência entre os homens, estabelecem-se normas vinculantes que devem ser respeitadas pelas pessoas enquanto membros da comunidade. O acatamento dessas normas é uma condição indispensável para a convivência em sociedade. A ordem jurídica e o Estado não são, por conseguinte, mais que um reflexo ou superestrutura de uma determinada ordem social incapaz, por si mesma, de regular a convivência de um modo organizado e pacífico. Na medida em que a ordem social seja auto-suficiente, poderemos prescindir da ordem jurídica e do Estado. (MUÑOZ CONDE, 2005).

Na mesma linha de pensamento, o professor Carnelutti afirma que o Direito Penal é maneira de combater o delito quando as demais formas de controle social falhassem, evitando, assim, o estado de guerra. Portanto:

(...)antes que os tribunais ou as penitenciárias, as igrejas, as escolas, os orfanatos, os hospitais, e assim sucessivamente, servem para criar condições favoráveis à resolução dos conflitos de interesses com meios diversos da guerra, mas o direito penal, a diferencia de outros institutos, o combate imediatamente, isto é, não operando sobre as causas do delito senão sobre o delito mesmo (...) (CARNELUTTI, 2004).

Assim, o Direito Penal permitiria uma nova forma de resolver os conflitos de interesses entre membros de uma sociedade, assegurando a paz. Sendo assim, não poderia se viver em sociedade, se a título de exemplo, quem tivesse alimento em excesso e quem não tivesse suficientemente, resolvessem invadir um o domínio do outro, resultaria, por conseguinte, em guerra (CARNELUTTI, 2004, p.27).

No entanto, com base em todo o exposto, apesar do entendimento que regras são importantes para o convívio em sociedade, não se exclui a seletividade do direito penal, bem como, a forma de controle exercida pelo mesmo com base em interesses de uma minoria que exclui o diferente. Conclui-se ser o sistema penal um instrumento de controle social assecuratório do Estado, que serve para afirmar interesses de uma minoria detentora do poder, que exclui os insubordinados e reafirma o valor deste ordenamento jurídico perante toda a sociedade, através da punição.

3 A FUNÇÃO DA PENA

A pena possui a função de ser um instrumento assecuratório do Estado, isto é, reafirma a sua existência. Consequentemente, é um instrumento de controle social aplicado quando todos os outros meios de controle fracassaram. Por conseguinte, deve ser utilizada como *ultima ratio regum*, ou seja, apenas quando todas as demais formas de controle social falharem (SHECAIRA, 2018, p.65).

Após o período do suplício ocorrido até o século XVIII, no qual o meio de reafirmar a existência do Estado era por intermédio da punição corporal, nasceu a Escola Clássica. Essa escola surgiu no século XVIII, com a publicação “*Dos delitos e das penas*”, de Beccaria,⁴ defendendo o princípio da responsabilidade pessoal e o princípio da proporcionalidade das penas em relação ao crime praticado, e contrária a qualquer pena que fosse cruel ao indivíduo.

Na época, havia o predomínio de duas teorias: a teoria da retribuição e a teoria da prevenção. A teoria da retribuição ou absoluta afirmava que a pena tinha finalidade de castigar o criminoso, já a teoria da prevenção ou relativa entendia a pena tal qual um mecanismo de prevenção do crime.

3.1 A FUNÇÃO RETRIBUTIVA DA PENA

Primeiramente antes de chegar ao conceito da função retributiva da pena, devem ser analisados alguns autores da Idade Moderna no contexto absolutista, que partiam de o pressuposto da punição para castigar o criminoso e possibilitar o convívio harmônico em sociedade. Neste contexto, em que o poder soberano (rei) devia impor sanções com finalidade de vingança e se manter no poder, para quem não seguisse as leis monárquicas, surge Maquiavel, principal expoente do século XVI. A sua obra “*O Príncipe*”, defendia que os fins justificavam o meio, e que o soberano, para não perder o controle social não poderia temer a má fama de cruel, pois isso manteria seus súditos unidos a ele. Além disso, a excessiva piedade poderia deixar acontecer as desordens que resultariam em crimes e prejudicariam toda a comunidade. Neste pensamento, o melhor eram sanções que afetariam um único indivíduo ao invés de prejudicar uma sociedade, sendo o temor mantido pelo medo da punição (MAQUIAVEL, 2010, p.66).

⁴ Marquês de Beccaria, economista e jurista milanês, emergiu no contexto do iluminismo penal, inspirando a maior reforma na legislação penal, expoente da Escola Clássica do Direito Penal. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Cesare_Beccaria Acesso em: 26 jun.23

Outro expoente do período foi Hobbes, declarou que o homem possuía medo, por isso lutava por sua sobrevivência, dessa forma, seria um estado de guerra de todos contra todos, se cada um fosse governado por suas próprias razões. Sendo assim, não poderia haver segurança se cada pessoa pensasse ter o direito de fazer o que bem entendesse, mesmo que se esforçasse pela paz. Como disposto:

Porque enquanto cada homem detiver seu direito de fazer tudo quanto queira todos os homens se encontrarão numa condição de guerra. Mas se os outros homens não renunciarem a seu direito, assim como ele próprio, nesse caso não há razão para que alguém se prive do seu, pois isso equivaleria a oferecer-se como presa (coisa a que ninguém é obrigado), e não a dispor-se para a paz. É esta a lei do Evangelho: Faz aos outros o que queres que te façam a ti. E esta é a lei de todos os homens. (HOBBS, 2023).

Para tanto, necessitaria de um poder coercitivo (Estado) a fim de impor um terror nas pessoas com os castigos que seriam superiores ao benefício do rompimento deste pacto social. Dessarte, o homem poderia ser recompensado pela “paz”, em relação a ter abdicado de seu direito universal de todos os homens a todas as coisas (HOBBS, 2023, p.52).

No século XVIII, surge a escola clássica, com a teoria da retribuição, tendo principal consolidador Carrara⁵, mas também teve como defensores Kant e Hegel. Essa teoria acreditava que a pena teria um fim de punir criminoso pelo delito cometido. Para Kant, a lei penal seria um imperativo categórico e todos deviam agir em conformidade com ela, e caso ocorresse um crime, dever-se-ia haver o castigo. Em suas palavras:

A lei penal é um imperativo categórico, e aí daquele que se arrasta pelos caminhos sinuosos da doutrina da felicidade em busca de algo que, pela vantagem prometida, o eximisse da pena ou de uma parte dela, conforme o ditado fariseu: “é preferível que um homem morra a que pereça todo o povo”. Pois, se perece a justiça, então não tem mais qualquer valor que os homens vivam sobre a Terra. (KANT, 2013).

Portanto, para Kant a função da pena era a satisfação da justiça:

O mal imerecido que você causa a um outro do povo, portanto, é um mal que você faz a si mesmo. Se você o insulta, então insulta a si mesmo; se você o rouba, então rouba a si mesmo; se você o agride, então agride a si mesmo; se você o mata, então mata a si mesmo. Somente o direito de retaliação (*ius talionis*) pode oferecer com segurança – nos limites do tribunal, é evidente (não em seu juízo privado) – a qualidade e quantidade da punição; todos os outros critérios oscilando de um lado a outro e não podendo, devido a outras considerações imiscuídas, adequar-se ao veredicto da pura e estrita justiça. (KANT, 2013).

⁵ Francesco Carrara, foi um jurista e político italiano do século XIX, foi um dos defensores da abolição da pena de morte na Europa. Disponível em: <http://inespe.comunidades.net/cadeira-6-francesco-carrara> Acesso em: 26 jun.23

Hegel, ao contrário, não via o crime sob a perspectiva de um mal ético. O crime seria uma negação do Direito, ou seja, uma não liberdade. A pena, por sua vez, não desempenharia um caráter de coerção, senão um meio pelo qual o criminoso se reconheceria como um ser racional, desejando a sua liberdade. Em outras palavras, a pena está dentro do sistema do Direito e o Direito é o responsável pela liberdade na história, assim, ser punido seria ser reconhecido livre. Ademais, a finalidade da pena não seria restituir um mal, mas sim reafirmar a estrutura do ordenamento do direito como um sistema em relação ao não direito (crime) (SALOMÃO NETO; DAVID, 2018, p.70/71 apud HEGEL, 2014, p.87/88). Portanto, a pena seria um modo de o criminoso se reconciliar com o Direito, anulando o seu crime, já que as leis serviriam para a proteção dele.

No Direito Penal Brasileiro, o legislador instituiu a função retributiva ou absoluta da pena em seu artigo 59 do Código Penal, que dispõe:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (BRASIL, 1940).

Por fim, ao mencionar as palavras reprovação e prevenção do crime, o legislador considerou tanto a função retributiva da pena quanto a preventiva, que será estudada posteriormente. Além do mais, um exemplo em que fica evidenciado a função retributiva da pena, seria na hipótese de homicídio culposo, no artigo 121, § 5º, do Código Penal, que afirma sobre o juiz deixar de aplicar a pena, caso as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que tornem desnecessária a sanção penal, demonstrando este caráter punitivo da pena (BRASIL, 1940).

3.2 A FUNÇÃO PREVENTIVA DA PENA

Conforme abordado anteriormente, a Escola Clássica, surgiu no século XVIII, com a publicação “*Dos delitos e das penas*”, de Beccaria. A teoria defendida era a da função preventiva ou relativa da pena, ou seja, que a pena tinha a finalidade de evitar novos delitos futuros, segundo suas palavras:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a

arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-lo de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males desta vida. (BECCARIA, 2017).

Com essa escola consagrou-se a defesa pela proporcionalidade entre delito e punição, preocupou-se com a racionalização na aplicação das penas, combatendo-se o reinante arbitrário judiciário. Além disso, afastou-se a pena de morte e outras penas cruéis. Portanto, a pena ganhou um contorno de utilidade, destinada a prevenir delitos (NUCCI, 2019, p.132).

Em resumo: “é que, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei” (BECCARIA, 2017).

A Escola Clássica, que abordou as duas teorias da pena (retributiva e preventiva), com inspiração contratualista, e voltou-se a banir o terrorismo punitivo, uma vez que cada cidadão teria renunciado um pouco de sua liberdade para dar ao Estado a tarefa de punir (NUCCI, 2019, p.132). Posteriormente, a teoria preventiva da pena se divide em dois grupos: prevenção geral e prevenção especial, ou seja, a geral é aquela voltada à sociedade e a especial, àquela voltada ao apenado.

Atualmente, essas duas vertentes da prevenção são subdivididas, conforme a classificação proposta por Ferrajoli⁶, em quatro grupos de teorias preventivas: a) as teorias da prevenção geral positiva; b) as teorias da prevenção geral negativa; c) as teorias da prevenção especial positiva; e d) as teorias da prevenção especial negativa (BITENCOURT, 2014, p.143).

Essa classificação de prevenção geral revela-se àquela voltada à sociedade, sendo subdividida na função positiva e negativa. A função positiva seria a reafirmação dos valores, do ordenamento jurídico, servindo como uma consciência jurídica comum que é reforçada com a prática de um delito, reforçando a confiança na sociedade em que o indivíduo está inserido (BITENCOURT, 2014, p.143). Já a função negativa, é a ameaça/neutralização da pena, que ocorre quando a pena é aplicada e é observada por toda a sociedade, visando a prevenção de futuros crimes.

Existem críticas em relação a essa prevenção geral negativa, abordada por Bitencourt:

Entre outras objeções, demonstrou-se a ideia de um homo oeconomicus, que avalia vantagens e desvantagens de sua ação e, conseqüentemente, desiste de cometê-la, porque o sistema jurídico-penal, com a cominação de pena e a possibilidade de executá-la, leva à conclusão (suposição) de que não vale a pena praticá-la.

⁶ Jurista italiano, um dos principais teóricos do Garantismo, definindo-se como juspositivista crítico, atualmente lesiona na Universidade Roma Tre. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Luigi_Ferrajoli. Acesso em: 28 jun.23.

Infelizmente, essa imagem construída do *homo oeconomicus*, que a fórmula da prevenção geral supõe, não corresponde à realidade, pois os autores de delitos dificilmente realizam um cálculo racional acerca das consequências de seus atos criminosos antes de cometê-los. (BITENCOURT, 2014).

Além disso, em relação a utilizar-se em demasia a agravação desproporcional de penas, com o discurso da atualidade sobre a prevenção geral, até hoje não foi possível demonstrar a eficácia empírica das penas excessivas, ou seja, do endurecimento da pena em prol da função da prevenção geral dos delitos (BITENCOURT, 2014, p.146-147).

Finalmente, a prevenção especial voltada ao apenado, também se subdivide em positiva e negativa. A função positiva seria a ressocialização do condenado, com o trabalho, estudo etc. A função negativa seria a neutralização do criminoso, já que preso não ofereceria mais perigo para sociedade. Portanto, a prevenção especial teria relação com o indivíduo apenado e como objetivo, através da aplicação e execução da pena, da não reincidência nos delitos e a reintegração apenado à sociedade.

3.2.1 Funcionalismo sistêmico penal de Günther Jakobs

Na visão do Funcionalismo sistêmico penal a pena não possui uma função de prevenção negativa, mas sim a função de prevenção geral positiva, pois a única finalidade da pena é refirmar a validade de uma norma. Em suas palavras:

A pena deve ser entendida como marginalização do ato em seu significado lesivo para a norma e, com isso, como constatação de que a estabilidade normativa da sociedade permanece inalterada; a pena é confirmação da identidade da sociedade, isto é, da estabilidade normativa que com a pena se alcança – desde que se pretenda -, pois esta é sempre a finalidade da pena. (JAKOBS, 2003).

Por conseguinte, um ato penalmente relevante se norteia pela lesão a norma, não a lesão de bens, e sim lesão a juridicidade, portanto, apenas a lesão à norma seria um ato penalmente relevante, por isso se puniria a tentativa (JAKOBS, 2003, p.51).

Para essa teoria ao ocorrer a imputação do resultado de um crime deveria existir a violação de um risco não permitido previsto em uma determinada norma; violação daquilo que era esperado a partir da perspectiva social; e a análise da responsabilidade de cada um pelo que está em sua esfera de atuação, bem como, a análise das ações a próprio risco da vítima.

A título de exemplo, uma mãe que é médica, mas não está em suas funções médicas no determinado momento em que seu filho começa a passar mal e por falta de socorro acaba falecendo. Neste caso, a mãe, apesar de ser médica, naquele momento, não estaria exercendo

suas funções, então seria responsabilizada no rol de mãe, de dever de guarda da criança, respondendo pelo abandono de incapaz do artigo 133 do Código Penal⁷, por ter assumido um risco não permitido em seu papel de mãe, ao não pedir por socorro. Agora se a médica, no papel de uma pessoa comum, não exercendo suas funções profissionais, presenciasse uma criança precisando de socorro, ela não teria o dever de socorrer de acordo com seus estudos de medicina, porém, de chamar por socorro igual um indivíduo comum, uma vez que assumiria também um risco não permitido caso não buscasse por socorro, responderia por omissão de socorro do artigo 135 do Código Penal⁸.

Por último, se a médica exercendo suas funções profissionais em um hospital e deixasse de prestar socorro à vítima e essa acabasse falecendo, responderia provavelmente por homicídio doloso, na modalidade de dolo eventual, quando assumiu o risco de produzir tal evento acarretando o resultado. Além disso, possuía o dever legal, já que estava na função de médica, dessa forma, sua omissão seria penalmente relevante, uma vez que deveria agir para evitar o resultado, conforme art. 13, parágrafo 2º, *alínea a*, do Código Penal⁹. Em todos esses casos se analisa a responsabilidade da pessoa em sua área de atuação, a violação do que era esperado da pessoa em um determinado papel social, e o risco que ela assumiu em relação a violação da norma, que possui graus em cada situação de acordo com o seu papel no contexto social.

De resto, para esta escola, o Direito Penal deveria ser usado com todo bem jurídico que precisasse de proteção ao invés de ser utilizado como *ultima ratio regum*, ou seja, quando todas as outras formas de controle social falhassem.

3.3 A TEORIA UNITÁRIA OU MISTA

⁷ Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena - detenção, de seis meses a três anos. § 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de um a cinco anos. § 2º - Se resulta a morte: Pena - reclusão, de quatro a doze anos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 mai.23.

⁸ Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 25 mai.23.

⁹ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 jun.23

O Código Penal brasileiro, em seu artigo 59, dispôs tanto sobre a teoria preventiva da pena quanto sobre a retributiva da pena, ou seja, consagrou no direito penal brasileiro a teoria unitária ou mista da pena.

Corroborando com isso, o artigo 1º da Lei de Execução Penal-LEP, dispõe: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” (BRASIL, 1984). Portanto, fica evidente a teoria mista no ordenamento jurídico penal brasileiro.

Essa teoria, corresponderia a três níveis de realização do Direito Penal, ou seja, a função de prevenção geral negativa corresponde à cominação da ameaça do direito penal no tipo legal; a função de retribuição e a função de prevenção geral positiva correspondentes à aplicação judicial da pena; além das funções de prevenção especial positiva e negativa que correspondem à execução da pena (SANTOS, 2020, p.438).

Com base na teoria mista ou unitária da pena, Roxin elaborou a teoria unificadora dialética da pena, que defende a finalidade da pena como do tipo preventivo, em suas palavras:

O ponto de partida de toda teoria hoje defendida deve basear-se em um entendimento de que o fim da pena somente pode ser do tipo preventivo. Isto porque as normas penais somente são justificadas quando possuem a proteção da liberdade individual e uma ordem social que está a seu serviço, como também a pena concreta somente pode perseguir esse objetivo, é dizer, um fim preventivo do delito. Assim resulta ademais que a prevenção especial e a prevenção geral devem figurar conjuntamente como fins da pena. Uma vez que os meios delitivos podem ser evitados tanto através da influência sobre o particular como sobre a coletividade, ambos “meios se subordinam ao fim último a que se estendem e são igualmente legítimos”. (ROXIN, 1997, tradução nossa).

Outrossim, afirmou que a pena que compensaria os defeitos de socialização do autor do crime só teria efeito pedagógico e terapêutico se ocorresse uma relação de cooperação com o condenado. Assim, uma ressocialização forçada não teria êxito, no entanto, a pena deveria ser aplicada por causa da prevenção geral, explicada anteriormente (ROXIN, 1997, p.96).

Além disso, se existisse conflito entre a prevenção especial e a geral, dever-se-ia sopesar a finalidade de cada uma, colocando em ordem de prioridade, conforme exemplo demonstrado, de acordo com o ordenamento jurídico alemão:

Assim, em um caso concreto (quando um jovem que causou uma lesão com resultado de morte em uma briga, pode ser adequado um castigo de três anos de privação de liberdade com base na prevenção geral e em aplicação ao § 226 II, enquanto que as exigências de prevenção especial somente permitem um ano com remissão condicional porque uma pena mais grave não socializaria o autor e caberia esperar uma futura reincidência. Qualquer uma das duas possíveis soluções obtém, pois, um

benefício preventivo, por um lado, em troca de um dano preventivo, por outro lado. Em um caso como este é necessário sopesar os fins da prevenção especial e geral e colocá-los em uma ordem de preferência(...)por outro lado, corresponde a preferência às necessidades preventivas especiais somente até onde a necessidade mínima preventiva geral ainda permita (como é o caso do nosso exemplo). Sendo assim, é dizer que por motivos dos efeitos preventivos especiais, a pena não pode ser reduzida até o ponto da sanção já não seja mais levada a sério em uma sociedade; isto posto, quebraria a confiança no ordenamento jurídico e através disso se estimularia a imitação. Nos muitos casos, ainda que não sempre, o limite inferior do marco penal já atende a consideração do mínimo preventivo geral. (ROXIN, 1997, tradução nossa).

Portanto, a pena teria, sob essa ótica, mais que um fim intimidatório. A finalidade de reforçar a confiança da sociedade no funcionamento do ordenamento jurídico através do cumprimento das normas, priorizando a ressocialização do condenado. Por conseguinte, possui uma compreensão mais moderna da prevenção geral, combinando aspectos da prevenção geral negativa e aspectos da prevenção geral positiva (BITENCOURT, 2014, p.157).

À vista do exposto, essa teoria não considera a pena uma retribuição do mal, mas sim a pena como uma finalidade preventiva. Por último, uma pena terapêutica não contrariaria a essência da pena, pois não careceria de efeitos preventivos gerais. Além disso, mesmo que no castigo residisse uma reprovação ético-social não se pode concluir da pena ser essencialmente retribuição, visto que da desaprovação de uma conduta se pode derivar a consequência de, no futuro, evitar-se essa conduta, no sentido da influência ressocializadora (ROXIN, 1997, p.99).

4 DAS SANÇÕES PENAIS

4.1 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE (PPL)

De acordo com o artigo 32 do Código Penal as penas são: privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa (BRASIL, 1940). Assim como disposição na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLVI “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.” (BRASIL, 1988).

As penas privativas de liberdade, como o próprio nome já explicita, são penas que privam os sujeitos de sua liberdade, ou seja, seu direito de ir e vir. No Brasil, elas são divididas em três: pena de reclusão, pena de detenção e prisão simples.

Segundo artigo 33 do Código Penal os crimes que apresentam pena de reclusão são cumpridos em regime fechado, semiaberto ou aberto; e os crimes punidos com detenção, em regime semiaberto ou aberto. A reclusão é para crimes de punições mais severas, geralmente cumprida em estabelecimentos de segurança máxima, já a detenção é para condenações mais brandas, cujo regime de cumprimento inicial de pena não pode ser fechado. Apesar de a lei trazer diferenças entre reclusão e detenção no regime de cumprimento da pena, na prática essas penas se confundem, não ocorrendo as diferenças dentro do cárcere, apenas no quesito processual. Assim, disposto no Código Penal:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado. (BRASIL, 1940).

Cabe ressaltar que em tese o regime semiaberto é executado em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, no entanto, na realidade, o regime semiaberto ocorre no sistema carcerário por ausência de tais locais, se diferenciando do fechado no sentido de que o condenado pode sair do estabelecimento prisional, se possuir trabalho. Além disso, o regime aberto não é executado em casa de albergado por ausência desta, sendo cumprido na própria residência do apenado, chamado de PAD (prisão-albergue domiciliar) regime este

originalmente ofertado aos condenados maiores de 70 anos; condenados acometidos de doença grave; condenadas com filho menor ou deficiente físico ou mental; e condenadas gestantes, (NUCCI, 2019, p.939), conforme previsão do artigo 117 da LEP (BRASIL,1984).

Com base no § 2º do artigo 33 do Código Penal, a pena com mais de 8 anos inicia seu cumprimento em regime fechado; a pena superior a 4 e menor que 8 e cujo condenado não seja reincidente pode iniciar o seu cumprimento no regime semiaberto; e a pena inferior a 4 anos cujo condenado não seja reincidente, pode ser cumprida inicialmente em regime aberto. Conforme dispositivo:

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (BRASIL,1940).

Igualmente, ressalta-se que segunda a Súmula 269 do STJ:¹⁰ “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a 04 anos se favoráveis às circunstâncias judiciais”. Portanto, como reincidente, se o indivíduo possuir circunstâncias judiciais favoráveis podem cumprir inicialmente em regime semiaberto, ao invés do regime aberto, como regra, para os primários.

Outras súmulas também são importantes para o tema, a título de exemplo, as súmulas 718¹¹, 719¹² do STF e a súmula 440¹³ do STJ. As três súmulas afirmam, em conjunto, sobre o dever de motivação idônea para impor um regime mais severo e na proibição de se estabelecer regime prisional mais gravoso do que o cabível na sanção imposta com base na pena abstrata do delito.

¹⁰Disponível em:https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula269.pdf. Acesso em: 29 mar.2023

¹¹ “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.” Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2545>. Acesso em:29 mar.2023.

¹² “a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2556>. Acesso em:29 mar.2023

¹³ “Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2358/Sumulas_e_enunciados. Acesso em:29 mar.2023.

Por último, a prisão simples é uma pena para as contravenções penais, em outros termos, para infrações de menor potencial ofensivo previstas na Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei no 2.848). Segundo artigo 6º desta Lei:

Art. 6º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto. §1º O condenado a pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados a pena de reclusão ou de detenção. § 2º O trabalho é facultativo, se a pena aplicada, não excede a quinze dias. (BRASIL, 1941)

Portanto, a pena de prisão simples não admite regime inicial fechado.

4.2 DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

As penas restritivas de direitos estão dispostas no artigo 43 e seguintes do Código Penal, sendo sanções penais que substituem as penas privativas de liberdade quando preenchidos alguns requisitos. “As penas restritivas de direito são: prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviços a comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.” (BRASIL, 1940). O juiz pode substituir as penas privativas de liberdade por uma ou mais penas restritivas de direitos se todas as exigências do dispositivo estiverem preenchidas, uma vez que são quesitos cumulativos (AHMAD *et al*, 2022, p.288). Sendo assim, conforme o artigo 44 do Código Penal:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (BRASIL, 1940).

Portanto, os quesitos objetivos: natureza do crime (doloso ou culposos, sem violência ou grave ameaça) e a quantidade da pena respectiva de cada caso; assim como, os requisitos subjetivos: não reincidência em crime doloso e substituição suficiente, devem estar preenchidos para que o réu adquira tal benefício (AHMAD *et al*, 2022, p.289).

Ressalta-se, ainda, conforme disposto no § 2º, do artigo 44, do Código Penal, na sentença penal com condenação igual ou inferior a um ano, a substituição poderá ser feita por uma pena restritiva de direitos ou por multa. Além disso, se a pena for superior a um ano, poderá ser substituída por duas restritivas de direitos ou uma multa e uma restritiva de direitos. Outrossim, segundo o §3º do mesmo artigo, se o apenado for reincidente, porém, essa

reincidência não seja em relação a prática de mesmo crime e a substituição por pena restritiva de direitos se mostre adequada, o juiz poderá aplicar essa substituição (BRASIL, 1940).

Para concluir, as penas restritivas de direitos podem converter-se em penas privativas de liberdade se forem descumpridas injustificadamente. Neste caso, se desconta o tempo que já se cumpriu das penas restritivas de direitos para fins de pena privativa de liberdade, respeitando o mínimo de 30 dias de detenção ou reclusão. De resto, se sobrevier condenação posterior de pena privativa de liberdade por causa de outro crime, caberá ao juiz da execução penal analisar sobre a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, podendo deixar de aplicar a privativa se for possível o cumprimento da substitutiva anterior, respeitando os requisitos do artigo 44 do Código Penal. Assim, o juiz estará vinculado ao regime inicial do cumprimento da pena, disposto no inciso I do artigo 44, relacionada natureza do crime e a quantidade da pena (BRASIL, 1940).

4.3 DA MULTA

A multa é uma sanção penal prevista no artigo 49 do Código Penal: “a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.” (BRASIL, 1940). O pagamento da multa decorrente de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado, é feito em dinheiro para o Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), conforme o disposto na Lei Complementar nº79 de 1994 (BRASIL, 1994).

Essa sanção penal pode ser aplicada como pena principal, alternativa à pena de prisão, ou cumulada com ela. Outrossim, pode ser utilizada em substituição à pena privativa de liberdade.

O pagamento da multa deve ser feito em 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença, com base no artigo 50 do Código Penal, no entanto, a requerimento do condenado poderá ser paga em parcelas. Ademais, após trânsito em julgado da sentença penal condenatória a multa será executada perante o juízo da vara de execução, sendo considerada dívida de valor, de acordo com artigo 51 do Código Penal. Por último, se sobrevier ao apenado doença mental, a execução da multa cessará (BRASIL, 1940).

4.4 DA MEDIDA DE SEGURANÇA

A medida de segurança é uma sanção penal reservada para os inimputáveis, ou semi-imputáveis, em teoria, de caráter preventivo e curativo. Antes de 1984 o juiz podia aplicar a

pena e mais a medida de segurança, chamado de sistema *duplo binário*, só podendo o agente retornar a liberdade após a cessação da periculosidade (NUCCI, 2019, p.1244/1245). Atualmente, apenas se aplica a medida de segurança, que segundo artigo 96 do Código Penal, são de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, e o tratamento ambulatorial (BRASIL, 1940).

A internação seria similar a pena privativa de liberdade no regime fechado, no entanto, o tratamento ambulatorial é um procedimento externo, em que o inimputável comparece regularmente ao médico, não necessitando estar privado de sua liberdade. A sentença penal que impõe a medida de segurança é denominada absolutória imprópria, e para que o magistrado aplique a sanção, primeiramente deve comprovar no caso concreto a periculosidade do agente se for semi-imputável, segundo parágrafo único do artigo 26 do Código Penal,¹⁴ entretanto, quando o agente é inimputável a periculosidade é presumida, bastando que o juiz conclua que o fato é típico e antijurídico para a aplicação da medida de segurança, este é caso do artigo 26, *caput*, do Código Penal (NUCCI, 2019, p.1248/1252).

Em relação ao “regime” do cumprimento da medida de segurança o artigo 97 do Código Penal¹⁵ dispõe que se o crime é punível com reclusão e o agente é inimputável, ele deve ser internado, algo que é injusto, segundo Nucci (2019, p.1249), por padronizar a aplicação da pena e não resolver de fato o problema de doentes mentais, que poderiam ter um tratamento ambulatorial mais eficaz ao invés de uma internação, principalmente se possuíssem família disposta a ampará-los e cuidá-los.

Por fim, cabe analisar o tempo de duração da pena, alguns sustentam que é indeterminado, até efetiva cura do indivíduo, no entanto, é algo cruel, uma vez que algumas doenças mentais não possuem cura. Para mais, o tempo de cumprimento máximo das penas privativas de liberdade é de 40 (quarenta) anos, com base no artigo 75 do Código Penal (BRASIL, 1940), sendo, pois, inconstitucional, a medida de segurança que ultrapassasse esse

¹⁴ Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 27 jun.23

¹⁵ Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 jun.23

limite. Ademais, conforma a súmula 527 do STJ, o tempo de duração da medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.¹⁶

4.5 DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES

Existem alguns institutos despenalizadores no Direito Penal e Processual Penal, esses permitem aos imputados benefícios, conforme as exigências pedidas. Essas concessões são positivas, pois evitam os criminosos serem conduzidos ao cárcere, no entanto, são apenas para crimes de baixas penas e direcionadas a sujeitos que realmente fazem jus ao benefício devido as condições judiciais favoráveis. Esses institutos serão analisados em seguida.

4.2.1 Suspensão condicional da pena (SURSI)

A suspensão condicional da pena está prevista no artigo 77 do Código Penal que explicita:

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (BRASIL,1984).

Esses institutos são para crimes de menor potencial ofensivo da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9099/95) crimes estes de pena máxima cominada de 2 anos, juntamente com multa ou não. Além disso, apresentam quesitos objetivos e subjetivos para a concessão da suspensão condicional da pena. Primeiramente, em relação aos objetivos: somente o indivíduo condenado com pena privativa de liberdade pode se beneficiar desse instituto, uma vez que o previsto no artigo 80 do Código Penal, dispõe que a suspensão não se estende às penas restritivas de direito e à multa (BRASIL, 1940). Sobre a quantidade da pena, sabe-se que não pode ser superior a 2 anos para ocorrer a concessão, entretanto, aqueles que conforme artigo 77, §2º do Código Penal, condenados a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, maiores de setenta anos ou que apresentam por razões de saúde que justifique o benefício, poderão ter as penas suspensas. Outrossim, só pode haver essa concessão aos crimes que não cabem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (AHMAD *et al*, 2022, p.295).

¹⁶ Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2491 Acesso em: 27 jun.23

No que concerne aos requisitos subjetivos, o apenado deve possuir condições tais quais: antecedentes, culpabilidade, conduta social, favoráveis a ele. De resto, não pode ser reincidente em crime doloso, contudo nada impede de não ser reincidente em crime de contravenção ou crime culposos (AHMAD *et al*, 2022, p.295). Por fim, uma condenação a pena de multa não obsta a concessão deste benefício, conforme art. 77, § 1º, do Código Penal (BRASIL, 1940).

O condenado necessita cumprir requisitos estabelecidos pelo juiz, senão poderá ter a concessão revogada. No artigo 81 do CP, apresenta a revogação obrigatória, dispondo que o beneficiário terá a sua suspensão revogada se for condenado por crime doloso; frustrar a execução da pena de multa, ou não reparar o dano causado, sem um motivo justificável; ou se descumprir os requisitos estabelecidos pelo juiz, conforme artigo 78 do CP (BRASIL, 1940).

4.2.2 Suspensão condicional do processo

A suspensão condicional do processo está prevista no artigo 89 da Lei 9099/95 que diz:

Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art.77 do Código Penal) (BRASIL,1995).

Dessa forma, aos crimes de menor potencial ofensivo presentes na Lei dos Juizados Especiais ou aos que não estão presentes nesta lei, mas possuem uma pena mínima igual ou inferior a um ano, e o acusado não esteja sendo processado ou não possua condenação por outro crime, pode ocorrer a suspensão do processo por até 4 anos, desde que presentes os demais requisitos. Além disso, necessita estar presente os quesitos analisados anteriormente da suspensão condicional da pena, ou seja, não reincidência em crime doloso, boas condições judiciais, e não poder ocorrer a substituição por pena restritiva de direitos.

Assim, o Ministério Público oferece suspensão condicional do processo ao acusado no oferecimento da denúncia, e caso ele aceite e cumpra determinações do juiz, sua punibilidade é extinta, fundamentado no §5º do artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais, portanto, o réu não precisa admitir culpa, e caso supere o período de prova, continuará primário, de bons antecedentes (BRASIL, 1995).

As condições que devem ser seguidas pelo condenado no período de prova são: “I- reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II-proibição de frequentar determinados lugares; III- proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; IV-

comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.” (BRASIL,1995).

Do mesmo modo, de acordo com a súmula 243 do STJ¹⁷ esta benesse não pode ser concedida aos delitos cometidos em concurso formal ou material quando a soma ultrapassar um ano, por conta da majorante. Outra súmula importante seria a 536 do STJ¹⁸, que afirma sobre a impossibilidade de ocorrer suspensão condicional, bem como, transação penal, que será estudada no próximo tópico, aos crimes sujeito ao rito da Lei Maria da Penha.

Em conclusão, caso o beneficiário da concessão for processado por outro crime ou não reparar o dano causado, sem uma justificativa plausível, a suspensão será revogada (BRASIL, 1995).

4.2.3 Transação penal

A transação penal está disposta no artigo 76 da Lei 9.099/95, que diz “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.” (BRASIL, 1995). Este acordo pode ser feito antes do oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público, como forma de antecipar a aplicação da pena (restritiva de direitos ou multa) e encerrar o processo, sem que o indivíduo tenha seus antecedentes criminais alterados, visto que não importará em reincidência.¹⁹

É um instituto destinado aos delitos de menor potencial ofensivo (crimes e contravenções penais) dispostos no artigo 61 do mesmo diploma legal, com pena máxima não superior a 2 anos. O oferecimento desta proposta geralmente se dá em audiência preliminar, conforme artigo 72 da mesma lei (BRASIL, 1995). Além do mais, se aceita a proposta, será registrado para impedir que a pessoa tenha novamente o benefício no prazo de 5 anos (BRASIL,1995).

¹⁷ “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.” Disponível em:

https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2089/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 29 mai.23

¹⁸ “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.” Disponível em:

https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2504/Sumulas_e_enunciados#:~:text=S%C3%BAmula%20536,da%20Lei%20Maria%20da%20Penha. Acesso em: 29 mai.23

¹⁹ TJDF. **Transação penal X Suspensão condicional do processo**. 2019. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/transacao-penal-x-suspensao-condicional-do-processo>. Acesso em: 29 maio 2023.

As premissas para a concessão do acordo são: não ter o agente sido condenado por crime, com pena privativa de liberdade com sentença definitiva; não ter o agente sido beneficiado em 5 anos pela aplicação de multa e pena restritiva de direitos; e os antecedentes, personalidade e conduta social do agente e as circunstâncias serem necessárias para adoção desta proposta (BRASIL, 1995). De mesmo modo, para que este benefício seja concretizado, necessita que o juiz homologue o acordo.

Finalmente, após o cumprimento, o processo será extinto e o réu continuará primário, com bons antecedentes.

Para concluir, esse instituto não pode ser aplicado nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, com base na súmula 536 do STJ, já citada anteriormente.

4.2.4 Acordo de não persecução penal (ANPP)

O Acordo de não persecução penal surgiu com a Lei do Pacote Anticrime (Lei 13.964/19) que inseriu no Código de Processo Penal o artigo 28-A, que estabelece:

Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente. (BRASIL, 1941).

Esse instituto também se refere a um acordo entre o Ministério Público e o réu antes de iniciar efetivamente a ação penal, cabível até o recebimento da denúncia com base no HC 628.647²⁰, segundo entendimento do Supremo Tribunal de Justiça. Para a celebração deste benefício é necessário a pena mínima da infração penal ser inferior a 4 anos e o agente ter confessado formalmente o cometimento do delito, fato este não essencial para concessão dos benefícios anteriormente analisados.

Além disso, o réu precisa cumprir algumas condições para que o acordo seja efetivado, conforme ajustado, podendo ser condições cumulativas, tais como: reparar o dano à vítima; renunciar a bens e direitos indicados pelo Ministério Público, por exemplo, produto advindo do crime; prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços; pagar prestação pecuniária a

²⁰Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2018416&num_registro=202003060514&data=20210607&peticao_numero=202000977091&formato=PDF. Acesso em: 29 mai.23.

entidade pública ou de interesse social; e cumprir outra condição indicada pelo Ministério Público, que seja proporcional em relação a infração penal imputada ao agente (BRASIL, 1941).

Para calcular a pena mínima inferior a 4 anos, precisa considerar as causas de aumento e diminuição da pena, segundo disposição do § 1º do art.28-A. Outrossim, este acordo não poderá ser realizado nos casos em que cabem transação penal; se o réu for reincidente, ou possuir conduta criminal habitual; ter nos 5 anos anteriores algum benefício de transação penal, acordo de não persecução criminal ou suspensão condicional do processo; e nos crimes de violência doméstica ou familiar (BRASIL, 1941).

Para a concretização do acordo deve ser realizada uma audiência com a finalidade da verificação, pelo juiz, da vontade do investigado na celebração. Além disso, o Ministério Público que inicia execução do acordo, depois de homologado pelo juiz, na vara de execução penal, concorde com o §º 4 e §5º do artigo 28-A do CPP (BRASIL, 1941).

De mais a mais, o cumprimento deste acordo não constará para fins de antecedentes criminais, apenas para verificar se o réu já teve o benefício nos últimos 5 anos. Por último, após a efetivação integral do acordo, será decretada a extinção da punibilidade, consoante o disposto nos § 12 e § 13 do art.28-A do CPP (BRASIL, 1941).

Portanto, o código penal e processual penal apresentam alguns institutos despenalizadores que se devidamente aplicados são benéficos para redução da população carcerária. Conforme o disposto no livro o *“Mito do encarceramento em massa”* 50,67% das penas brasileiras possibilitam transação penal, 24,10% admitem suspensão condicional do processo, e 3,42% comportam a substituição por penas privativas de direito (CARPES, 2021, p.43). Entretanto é evidente que apesar de abrangerem muitos crimes, por exemplo, na tipificação de crimes menor potencial ofensivo, esses benefícios são para indivíduos primários e prioritariamente de bons antecedentes, em conformidade com o analisado anteriormente.

5 ASPECTOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

5.1 DADOS DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Atualmente, o Brasil possui uma população prisional com cerca de 832.295 presos, segundo dados de dezembro de 2022 do Sisdepen. Ainda fora, a capacidade carcerária para época era de 596.442, dessas vagas 4006 era para medidas de segurança de internação, 280 para o regime RDD, e 2319 para regime aberto, o restante para todos os outros tipos de regime, como provisório, fechado e semiaberto, segundo os dados²¹:

Tabela 1 - Categoria: Quantidade de Presos/Internados (continua)

Categoria: quantidade de presos internados		Homens	Mulheres	Total
Quantidade de presos (Polícia e Segurança Pública)		5,426	129	5,555
Quantidade de presos custodiados no Sistema Penitenciário (Presos em celas físicas, domiciliares sem monitoramento eletrônico e domiciliares sem monitoramento eletrônico e domiciliares com monitoramento eletrônico)		781,481	45,259	826,740
Item: Sistema Penitenciário – Presos sem condenação	Justiça Estadual	190,937	12,493	203,430
	Justiça Federal	1,196	173	1,369
	Outros (Just. Trab. Cível)	267	66	333
	Total	192,400	12,732	205,132

SISDEPEN. 13º Ciclo - INFOPEN Nacional. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2022.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2023

Tabela 1 - Categoria: Quantidade de Presos/Internados (conclusão)

Categoria: quantidade de presos internados		Homens	Mulheres	Total
Item: Sistema Penitenciário - Regime Fechado	Justiça Estadual	316,871	13,372	330,243
	Justiça Federal	1,223	92	1,315
	Outros (Just. Trab. Cível)	21	-	21
	Total	318,115	13,464	331,579
Item: Sistema Penitenciário – Regime Semi Aberto	Justiça Estadual	168,690	10,044	178,734
	Justiça Federal	577	72	649
	Outros (Just. Trab. Cível)	27	-	27
	Total	169,294	10,116	179,410
Item: Sistema Penitenciário – Regime Aberto	Justiça Estadual	99,005	8,747	107,752
	Justiça Federal	219	24	243
	Outros (Just. Trab. Cível)	4	-	4
	Total	99,228	8,771	107,999
Item: Sistema Penitenciário – Medida de Segurança - Internação	Justiça Estadual	1,727	142	1,869
	Justiça Federal	-	-	-
	Outros (Just. Trab. Cível)	-	-	-
	Total	1,727	142	1,869
Item: Sistema Penitenciário – Tratamento ambulatorial	Justiça Estadual	663	29	692
	Justiça Federal	54	5	59
	Outros (Just. Trab. Cível)	-	-	-
	Total	717	34	751

Fonte: Sisdepen (2022)

Tabela 2 - Categoria: Capacidade

Categoria: Capacidade	Homens	Mulheres	Total
Número de Vagas (Sistema Penitenciário)	545792	50650	596442
Item: Sistema Penitenciário – Provisórios	136020	7525	143545
Item: Sistema Penitenciário - Regime Fechado	225984	16110	242094
Item: Sistema Penitenciário - Regime Semi-Aberto	78979	6377	85356
Item: Sistema Penitenciário - Regime Aberto	1960	359	2319
Item: Sistema Penitenciário – RDD	235	45	280
Item: Sistema Penitenciário - Medidas de segurança de internação	3659	347	4006
Item: Sistema Penitenciário - outros tipos de vaga (destinado a vários tipos de regime, por exemplo)	98720	19842	118562
Item: Sistema Penitenciário – RDD	235	45	280

Fonte: Sisdepen (2022)

Desse total, 786.907 eram homens e 45.388 eram mulheres. Também, o total de presos sem condenação era um total de 205.132 pessoas. Por fim, a segunda tabela revela um déficit de vagas primeiramente em relação ao regime fechado, uma vez que o número de vagas para esse regime era de 242.094, no entanto, a quantidade de presos era de 331.579, isso sem contar os presos sem condenação, revelando exceder a capacidade dos presídios atuais. No regime semi-aberto, a capacidade era de 85.356 com uma quantidade de 179.410 condenados nesta modalidade de cumprimento de pena.

Essa superlotação não é o único problema a ser enfrentado, existe ainda o descaso do Estado para com a falta de infraestrutura adequada, de higiene e saneamento básico, a qual se submete essa população dentro do sistema carcerário, favorecendo a perda de controle dentro do cárcere para diversas organizações criminosas.

Não é à toa que diversas rebeliões e massacres ocorreram dentro dos presídios brasileiros, favorecidas pela negligência estatal e os conflitos de facções, deixando muitas mortes e feridos, particularmente: massacre do Carandiru de 1992, massacre da Papuda de 2000, megarebelião prisional de São Paulo de 2001, chacina do Urso Branco de 2002, chacina na Casa de Custódia de Benfica em 2004, chacina no presídio de Pedrinhas em 2010, rebeliões de presídios do Ceará em 2016, rebeliões da penitenciária agrícola de Monte Cristo de 2016, rebelião da penitenciária Ênio dos Santos Pinheiro de 2016, rebeliões prisionais de Manaus de 2017, rebelião no presídio de Alcaçuz no Rio grande do Norte em 2017 e a rebelião do centro de recuperação regional de Altamira em 2019.²²

Em relação a alimentação dos encarcerados, as estatísticas não são tão animadoras, com base no estudo “*Alimentação e prisões: a pena de fome no sistema prisional brasileiro*” relata a vistoria feita pela Defensoria Pública de São Paulo, em sua inspeção durante a pandemia nos presídios do estado de São Paulo, que constatou a pouca quantidade de alimentos neste locais, dos quais 92% dos presídios das 85,2% das unidades vistoriadas havia refeições com pouca variedades, como frutas e legumes; 30,79% a alimentação era com quantidade de proteína insuficiente; além de 68% desses presídios possuírem impurezas nas comidas.²³ Além do mais, em todas as unidades vistoriadas existia jejum forçado.²⁴

O problema da alimentação se intensifica em relação a porcentagem dos presídios possuindo serviços terceirizados, sendo 57%, segundo dado do Sisdepen de 2022²⁵, pois, algumas empresas são acusadas de corrupção na execução dos contratos, mas também, de fornecer comidas estragadas e muitas vezes cruas, do mesmo modo que ocorreu no estado do Ceará, onde o frango era entregue cru para os presos. Além disso, como denunciado pelo *The*

²²WIKIPÉDIA. **Lista de massacres e rebeliões prisionais no Brasil**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_massacres_e_rebeli%C3%B5es_prisionais_no_Brasil. Acesso em: 18 abr. 2023.

²³ Alimentação e prisões: a pena de fome no sistema prisional brasileiro. 16 maio 2022. Disponível em: <https://itc.org.br/alimentacao-e-prisoas-pena-de-fome-no-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 19 abr. 2023

²⁴ INSPEÇÕES EM PRESÍDIOS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 -RELATÓRIO DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Abril 2022, p.87. Disponível em: https://ponte.org/wp-content/uploads/2022/04/Relatorio-Pandemia-_-FINAL4.pdf. Acesso em: 19 abr. 2023.

²⁵ SISDEPEN. **13º Ciclo - INFOPEN Nacional**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2022.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2023.

Intercept Brasil, esses mesmos presos comiam pasta de dente com papel higiênico para mascarar a fome.²⁶

No que diz a respeito aos profissionais para a saúde mental dos encarcerados, o número é chocante, é ínfima a quantidade desses profissionais em um ambiente que necessita muito dessa ajuda, pois apenas existem na totalidade 1331 psicólogos e 283 psiquiatras para toda a população carcerária brasileira.²⁷ Além da pouca quantidade de outros profissionais da saúde, como outros médicos, dentistas e terapeutas ocupacionais, demonstrados na tabela:

Tabela 3 - Categoria: Trabalhadores que atuam no sistema prisional (continua)

Categoria: Trabalhadores que atuam no sistema prisional		Efetivo	Comissionado	Terceirizado	Temporário	Total
Enfermeiros/as	Homens	221	12	107	74	414
	Mulheres	595	22	437	279	1333
	Total	816	34	544	353	1747
Auxiliar e técnico/a de enfermagem	Homens	399	12	135	88	634
	Mulheres	1040	27	486	416	1969
	Total	1439	39	621	504	2603
Psicólogos/as	Homens	152	17	57	51	277
	Mulheres	585	41	205	223	1054
	Total	737	58	262	274	1331
Dentistas	Homens	230	12	134	79	455
	Mulheres	161	11	183	80	435
	Total	391	23	317	159	890
Técnico/a ou auxiliar odontológico	Homens	37	4	22	13	76
	Mulheres	127	21	171	106	425
	Total	164	25	193	119	501

²⁶ Alimentação e prisões: a pena de fome no sistema prisional brasileiro. 16 maio 2022. Disponível em: <https://itc.org.br/alimentacao-e-prisoas-pena-de-fome-no-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 19 abr. 2023.

²⁷ SISDEPEN. 13º Ciclo - INFOPEN Nacional. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepem/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2022.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2023

Tabela 3 - Categoria: Trabalhadores que atuam no sistema prisional (conclusão)

Categoria: Trabalhadores que atuam no sistema prisional		Efetivo	Comissionado	Terceirizado	Temporário	Total
Assistentes sociais	Homens	103	11	23	16	153
	Mulheres	736	66	264	284	1350
	Total	839	77	287	300	1593
Médicos/as - clínicos/as gerais	Homens	208	27	256	143	634
	Mulheres	85	8	164	68	325
	Total	293	35	420	211	9594
Médicos/as - ginecologistas	Homens	4	0	4	1	9
	Mulheres	10	1	5	1	17
	Total	14	1	9	2	26
Médicos/as - psiquiatras	Homens	84	7	56	36	183
	Mulheres	23	1	56	20	100
	Total	107	8	112	56	283
Médicos/as - outras especialidades	Homens	19	0	14	7	40
	Mulheres	10	0	12	2	24
	Total	29	0	26	9	64
Pedagogos/as	Homens	48	3	17	19	87
	Mulheres	169	3	55	92	319
	Total	217	6	72	111	406
Professores/as	Homens	745	79	237	850	1911
	Mulheres	1188	76	386	1583	3233
	Total	1933	155	623	2433	5144
Terapeuta/ terapeuta ocupacional	Homens	4	2	8	3	17
	Mulheres	38	1	29	18	86
	Total	42	3	37	21	103

Fonte: Adaptado de Sisdepen (2022)

No quesito da saúde, apenas em três categorias havia a quantidade de espaços mínimos maiores que 50 %, no total dos presídios vistoriados. Assim, mais da metade dos presídios

encontra-se esses estabelecimentos: consultório médico, farmácia ou sala de estoque e sanitários para a equipe de saúde; o restante das categorias, nem mesmo chegava à metade, confirmado na tabela abaixo:

Tabela 4 - Categoria: Módulo de saúde-espços mínimos

Categoria: Módulo de saúde - espaços mínimos	Quantidade	Porcentagem
Estabelecimentos com consultório médico	929	61%
Estabelecimentos com consultório odontológico	751	49%
Estabelecimentos com sala de coleta de material para laboratório	446	29%
Estabelecimentos com sala de curativos, suturas, vacinas e posto de enfermagem	761	50%
Estabelecimentos com cela de observação	458	30%
Estabelecimentos com cela de enfermaria com solário	245	16%
Estabelecimentos com sanitário para pacientes	547	36%
Estabelecimentos com sanitários para equipe de saúde	848	55%
Estabelecimentos com farmácia ou sala de estoque/ dispensação de medicamentos	856	56%
Estabelecimentos com central de material esterilizado/ expurgo	384	25%
Estabelecimentos com sala de lavagem e descontaminação	310	20%
Estabelecimentos com sala de esterilização	322	21%
Estabelecimentos com vestiário	244	16%
Estabelecimentos com depósito de material de limpeza – DML	578	38%

Fonte: Sisdepen (2022)

No tocante as visitas de familiares e amigos, de extrema importância para a saúde mental dos apenados, mas também, para que não se perca totalmente o contato com o mundo exterior, ajudando-os para a volta do convívio em sociedade, segundo os dados, em 47% dos

estabelecimentos prisionais não havia locais específicos para visita social e em 65% não existia locais apropriados para visita íntima.

Tabela 5 - Categoria: Local específico para visita íntima

Categoria: Local específico para visita íntima	Quantidade	Porcentagem
Estabelecimentos com local específico para visita íntima	552	36%
Estabelecimentos sem local específico para visita íntima	981	64%
Sem informação	0	0%

Fonte: Sisdepen (2022)

Por fim, em relação a situação carcerária das mulheres é preocupante a falta de dormitórios para as gestantes nos presídios, demonstrada nos dados “*Estabelecimentos com cela adequada/dormitório*”, sendo de apenas 67 locais no total, para o número de 190 gestantes/parturientes e 81 lactantes presas em dezembro de 2022.²⁸

Tabela 6 - Categoria: Cela adequada/dormitório para gestantes

Categoria: Cela adequada/dormitório para gestantes	Unidade feminina	Unidade mista	Total
Estabelecimentos com cela adequada/dormitório para gestante	56	11	67
Quantidade de gestantes/ parturientes	166	24	190
Quantidade de lactantes	80	1	81

Fonte: Sisdepen (2022)

Aliás, no tocante a saúde dos condenados é preocupante o número de doenças venéreas, como hepatites, HIV, dentre outras doenças alastradas pelo cárcere devido a falta de higiene e muitas vezes, a falta do atendimento médico para o tratamento adequado da doença, além da mistura de presos saudáveis com contaminados. Nas palavras do autor:

²⁸idem

Tudo isso sem falar no fato de que presos portadores de doenças graves e contagiosas, a exemplo de tuberculose e AIDS, são misturados a outros saudáveis, o que favorece a disseminação dessas doenças. Ao final das contas, quase todos os presos se contaminam, gerando uma expectativa de vida muito baixa (talvez esse seja mesmo o plano do Estado, a fim de se livrar desse contingente social). (GRECO,2015).

Para encerrar, a situação carcerária atual brasileira, outro fator preocupante é a não diferenciação de presos muito perigosos dos demais, em relação a isolá-los fisicamente. Isso acaba facilitando a captação de indivíduos para o crime organizado, visto que no convívio com grandes facções, muitos acabam adentrando a esses grupos para sua própria proteção dentro da prisão e também, por sua revolta contra a negligência estatal em relação ao sistema prisional, favorecendo assim, a reincidência desses apenados.

5.2 A FUNÇÃO “RESSOCIALIZADORA” DO CÁRCERE

Primeiramente, antes de analisar os dados brasileiros sobre ressocialização através do cárcere, sabe-se que o discurso ressocializador da função de pena mascara o sistema penal estudado anteriormente, que atua de modo repressivo e seletivo, sendo um instrumento de controle social institucionalizado.

Um filme que ilustra bem essa problemática é *“Um sonho de liberdade”*,²⁹ apesar de ser uma “ficção”, demonstra que o cárcere não é um local ressocializador, não obstante a teoria que propaga essa falsa informação. Uma cena que mostra esta problemática por trás das prisões seria a de um dos personagens principais, chamado "Red", este, está em uma sala de reunião com operadores do judiciário e na conversa sustentada pelo mesmo, afirma não ser mais um perigo para a sociedade, no entanto, sua liberdade é negada. Neste momento, fica evidente o discurso da ressocialização como função da pena, ou seja, impedir que o sujeito volte a cometer novos crimes no futuro, após a soltura.

Neste filme também é evidenciado que o cárcere transforma as pessoas em seres institucionalizados, visto que com as elevadas penas, muitos se adaptam psicologicamente àquele ambiente carcerário, tornando-se indivíduos sem perspectivas de vida fora daquele contexto social, transformando-se em seres perdidos após a liberdade, por exemplo, o personagem senhor Brook, após ter passado 50 anos na prisão, sai, todavia não consegue se readaptar a vida em sociedade e acaba se suicidando.

²⁹ Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=EEF5_v_JKmk. Acesso em: 27 jun.23.

Outro exemplo, seria o documentário realista sobre o tema “*O prisioneiro da grade de ferro*”,³⁰ filmado dentro do presídio brasileiro, que analisa a prisão brasileira como “depósito de pessoas”, somada à morosa justiça. Segundo próprio depoimento dos apenados “o Estado nos deixa mofando”, o que teria acarretado, conforme a opinião dos condenados, o surgimento de poderes paralelos, tal qual o PCC, originário do cárcere, atualmente, dominando a maioria dos presídios brasileiros. Além disso, neste documentário, com as informações do entrevistado Pastor Adeir, o surgimento do PCC foi algo positivo para os detentos, visto que antes da rebelião do Carandiru, havia estupros, brigas entre quadrilhas, resultando em mortes banais, e isso tudo fora pacificado com o surgimento dessa facção. Outrossim, o PCC é uma organização que não interfere nos trabalhos religiosos do próprio pastor, dentre outras atividades. Contudo, o código de ética é “errou, pagou com a vida”, por isso os presos precisam andar na linha, em concordância com os “ensinamentos” do poder paralelo.

Por fim, este documentário demonstrou existir pessoas dispostas à melhora, que apresentam aptidões naturais para arte, música e o esporte, e mesmo com as poucas condições ofertadas dentro da prisão para desenvolvê-las, realizam trabalhos que resultavam em grandes feitos. E, infelizmente, foi constatado esse sistema apenas cumprir a função de retirar o perigo de sociedade, ou seja, neutralizar a pessoa criminosa, sendo que a tese teórica de reabilitação para volta ao convívio social é tratada com descaso pelo Estado.

5.2.1 As taxas de reincidência

Neste tópico serão analisados os dados brasileiros sobre a reincidência criminal, este estudo foi realizado pelo Depen conjuntamente com a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) “*Reincidência Criminal no Brasil*”, foi divulgado em 2022, no entanto, é uma análise de 2008 até 2021, abarcando 13 estados brasileiros que são: Mato Grosso do Sul, Acre, Ceará, Maranhão, Mato Grosso, Paraíba, Rio Grande do Norte, Piauí, São Paulo, Bahia, Tocantins, Distrito Federal e Paraná.

Primeiramente, antes de analisar os dados do estudo, necessita-se definir qual seria o conceito de reincidência. Conforme o Código Penal, em seu artigo, 63 e 64, considera reincidente o indivíduo que, após o trânsito em julgado de sentença penal definitiva, cometer um novo crime depois dessa data. Ademais, o prazo para fins de reincidência começa a correr do cumprimento ou extinção da pena. Logo, a pessoa que comete outro crime no período de até

³⁰ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dIIv7Pg5Ud0>. Acesso em: 27 jun.23

5 anos do cumprimento ou extinção da pena, é considerado reincidente. Por último, o período de prova deve ser computado para fins de reincidência, dessa forma, se um indivíduo inicia o cumprimento da pena e após 2 anos, por exemplo, recebe o livramento condicional e precisaria de mais 4 anos para finalizar a pena, após um período de 8 anos do início da pena vem a cometer novo crime, não pode ser considerado reincidente, já que se passou um período de 6 anos, iniciado com o livramento condicional. Com base no disposto dos artigos:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art.64-Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos. (BRASIL, 1940).

Por conseguinte, essa seria a definição de reincidência jurídica, porém existem outras definições tais como, a penitenciária, a autorreportagem, a institucional e a genérica ou policial.

A reincidência penitenciária é aquela em que após o cumprimento da pena privativa de liberdade o indivíduo retorna ao cárcere, mesmo que não seja condenado. A autorreportagem seria considerado reincidente o indivíduo que se autointitula em questionários como sendo. A genérica ou policial seria o indivíduo cometer mais um crime e ser fichado pela polícia ou pelo Poder Judiciário. Por fim, a institucional seria as medidas utilizadas para administração do cárcere e programas de apoio.³¹

No estudo da Depen (Departamento Penitenciário Nacional) em conjunto com a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), foram utilizados dois critérios de reincidência: o de reincidência penitenciária e a genérica ou policial; mostrando a quantidade de indivíduos que reincidem e quanto tempo levam para isso. Além disso, a pesquisa demonstra a saída dos presos com base no óbito, fuga, ordem judicial, progressão da pena, transferência para cumprir a pena, dentre outras. Por fim, o estudo classifica em 5 categorias de reincidência que são: a) indivíduos com saída por progressão da pena, decisão judicial ou fuga, retornando ao cárcere para cumprir pena; b) indivíduos com a mesma saída e que possuem reentrada; c) indivíduos com qualquer saída e qualquer reentrada sendo o período fora da prisão maior ou igual a 14; d)

³¹ DEPEN. **Reincidência Criminal no Brasil**. 2022, p.10. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 18mai.23

indivíduos também sem entrada e saída específicas com um período fora do cárcere maior ou igual a 7 dias, excetuando transferência; e) indivíduos com qualquer saída, exceto transferência, que voltam ao cárcere por qualquer razão, com exceção da transferência e uma entrada subsequente classificada de até 1 dia.³²

Conforme demonstrado na tabela a seguir, com base no número de internos:

Tabela 7: Definições utilizadas para cálculo das taxas de reincidência (continua)

Definição de reincidente	Período para cálculo	Número de internos
1. Indivíduo com saída por progressão de pena, decisão judicial ou fuga que possui reentrada para cumprimento da pena	2010-2021	912.054
2. Indivíduo com saída por progressão de pena, decisão judicial ou fuga que possui reentrada	2010-2021	912.054
3. Indivíduo com qualquer saída e qualquer reentrada exceto transferências e movimentações classificadas como outros até 1 dia	2010-2021	979.715
4. Indivíduos da definição (1) + indivíduos com saída e reentrada classificadas como outros desde que a reentrada ocorra após 14 dias da saída.	2010-2021	975.515
5. Indivíduos da definição (1) + indivíduos com saída e reentrada classificadas como outros desde que a reentrada ocorra após 7 dias da saída.	2010-2021	975.515

³² DEPEN.Reincidência Criminal no Brasil. 2022, p.14. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 18mai.23

Tabela 7: Definições utilizadas para cálculo das taxas de reincidência (conclusão)

Definição de reincidente	Período para cálculo	Número de internos
6. Internos do sistema prisional que possuem mais de um processo criminal no sistema judiciário	2008-2020	650.373

Fonte: Depen (2022)

Para mais, o cálculo da reincidência foi feito com o número de internos reincidentes, dividido pelo total de internos que saem do sistema carcerário, multiplicando o valor por 100. A porcentagem da pesquisa foi:

Tabela 8 - Principais medidas de reincidências e características das amostras utilizadas (continua)

Definição de reincidência	Amostra	Período avaliado	% que reincide em até 1 ano	% que reincide em até 2 anos	% que reincide em até 3 anos	% que reincide em até 5 anos	% que reincide no período avaliado
1. Entrada para cumprimento de pena após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena	912.054 internos	2010-2021	21,2%	26,8%	30%	33,5%	37,6%

Tabela 8 - Principais medidas de reincidências e características das amostras utilizadas (conclusão)

Definição de reincidência	Amostra	Período avaliado	% que reincide em até 1 ano	% que reincide em até 2 anos	% que reincide em até 3 anos	% que reincide em até 5 anos	% que reincide no período avaliado
2. Qualquer entrada após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena	912.054 internos	2010-2021	23,1%	29,6%	33,5%	37,6%	42,5%
3. Qualquer entrada após 14 dias de uma saída	915.515 internos	2010-2021	20,7%	26,1%	29,2%	32,5%	36,4%
4. Qualquer entrada após 7 dias de uma saída	975.515 internos	2010-2021	20,7%	26,1%	29,2%	32,5%	36,4%
5. Qualquer entrada e saída exceto outras movimentações de até 1 dia	979.715 internos	2010-2021	23,3%	29,6%	33,2%	37,3%	41,9%

Fonte: Depen (2022)

Portanto, os dados evidenciaram que conforme a quantidade de tempo o número de reincidência é maior, por exemplo, com base no primeiro tópico “Entrada para o cumprimento de pena após a saída por decisão judicial, fuga ou progressão da pena”, a porcentagem que reincidia em até um ano foi de 21,2%, em até 2 anos 26,8%, em até 3 anos 30%, em até 5 anos

33, 5% e por fim, a porcentagem reincidente no período avaliado de 2010-2021 era de 37,6%. Essa lógica é observada em todas as outras definições de reincidência.

Esta pesquisa também considerou os crimes mais comuns envolvidos na reincidência, com indicador de reincidência genérico, ou seja, o indivíduo que cometeu mais de um crime e que foi fichado pela polícia ou pelo Poder Judiciário, sendo uso de drogas e tráfico 17%, roubo 17%, lesão corporal 7%, furto 16% e ameaça 9%.³³

Além disso, também se analisou quais crimes são mais comuns para fins de reincidência, após o cometimento dos crimes de roubo, furto, ameaça e lesão. Sendo assim, a porcentagem maior de reincidência em relação a crimes relacionados à droga foi de 24% para crimes posteriores de drogas; para roubo, a maior porcentagem de crime posterior também foi de roubo com 27 %; para furto a porcentagem maior posteriormente também foi de furto com 35%; para ameaça a porcentagem maior do crime posterior foi de ameaça com 21%; e o crime de lesão também possuiu como crime posterior a maior quantidade em crimes de lesão com 18%. Concluindo-se que a reincidência ocorre majoritariamente com crimes da mesma espécie. Conforme constatado na tabela 9:

Tabela 9 - Crimes mais comuns após o primeiro crime relacionado a drogas, roubo, furto, ameaça e lesão.

Primeiro Crime	Crimes Posteriores				
Drogas	Drogas (24%)	Roubo (7%)	Furto (5%)	Armas (3%)	Homicídio (3%)
Roubo	Roubo (27%)	Furto (8%)	Drogas (6%)	Receptação (3%)	Armas (3%)
Furto	Furto (35%)	Roubo (9%)	Drogas (5%)	Ameaça (4%)	Receptação (3%)
Ameaça	Ameaça (21%)	Lesão (10%)	Furto (7%)	Roubo (5%)	Drogas (4%)
Lesão	Lesão (18%)	Ameaça (16%)	Furto (6%)	Roubo (6%)	Drogas (4%)

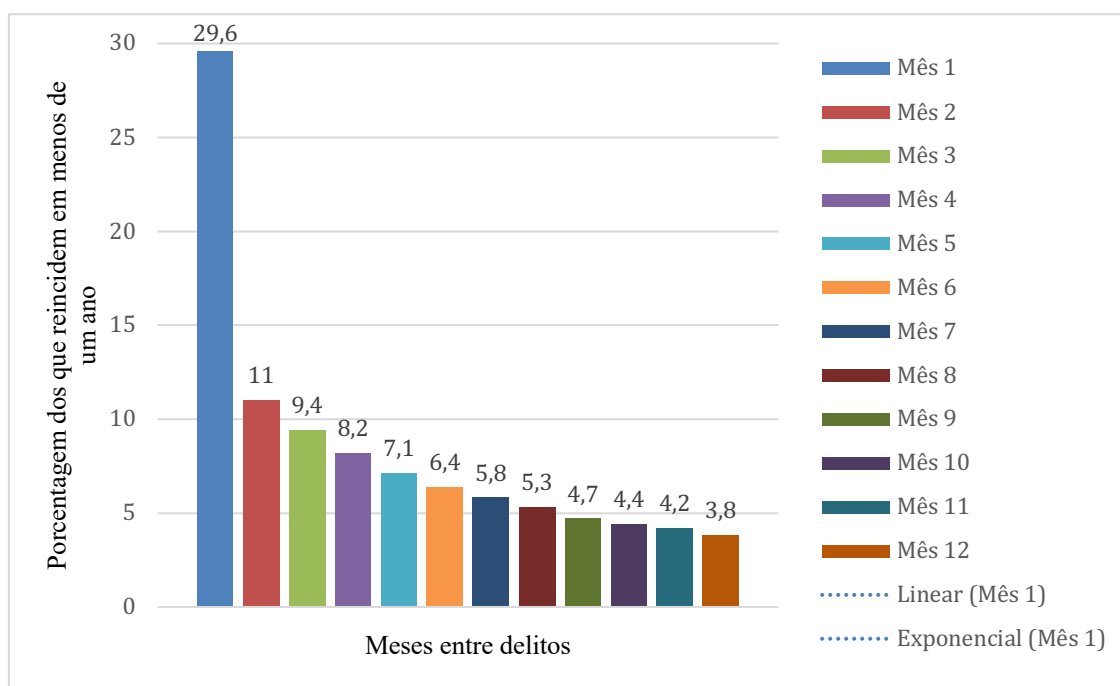
Fonte: Depen (2022)

³³ DEPEN. **Reincidência Criminal no Brasil**. 2022, p.18. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 18mai.23

Por conseguinte, este estudo evidenciou uma alta taxa de reincidência nos presídios brasileiros considerados o período de 2010/2021, sendo de 37,6% na categoria “Entrada para cumprimento de pena após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena”; 42,5% em “Qualquer entrada após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena”; 36,4% em “Qualquer entrada após 14 dias de uma saída”; 36,4% em “Qualquer entrada após 7 dias de uma saída”; 41,9% em “Qualquer entrada e saída exceto outras movimentações de até 1 dia”.³⁴

Esta pesquisa empírica também analisou a porcentagem de reincidência em até um ano, sendo revelado que a reincidência aumenta no decorrer dos anos, mas geralmente a maior parte das reincidências ocorrem no primeiro mês após a soltura, com a taxa de 29,6, com a definição 1 “Entrada para cumprimento de pena após saída por decisão”; 29,3% no primeiro mês em relação “Qualquer entrada após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena”; 29,3% para “Qualquer entrada após 7 dias de uma saída”; e 29,5% no primeiro mês para “Qualquer entrada e saída exceto outras movimentações de até 1 dia.”³⁵ Segundo os gráficos abaixo:

Gráfico 1 - Dinâmica da Reincidência Usando a Definição 1

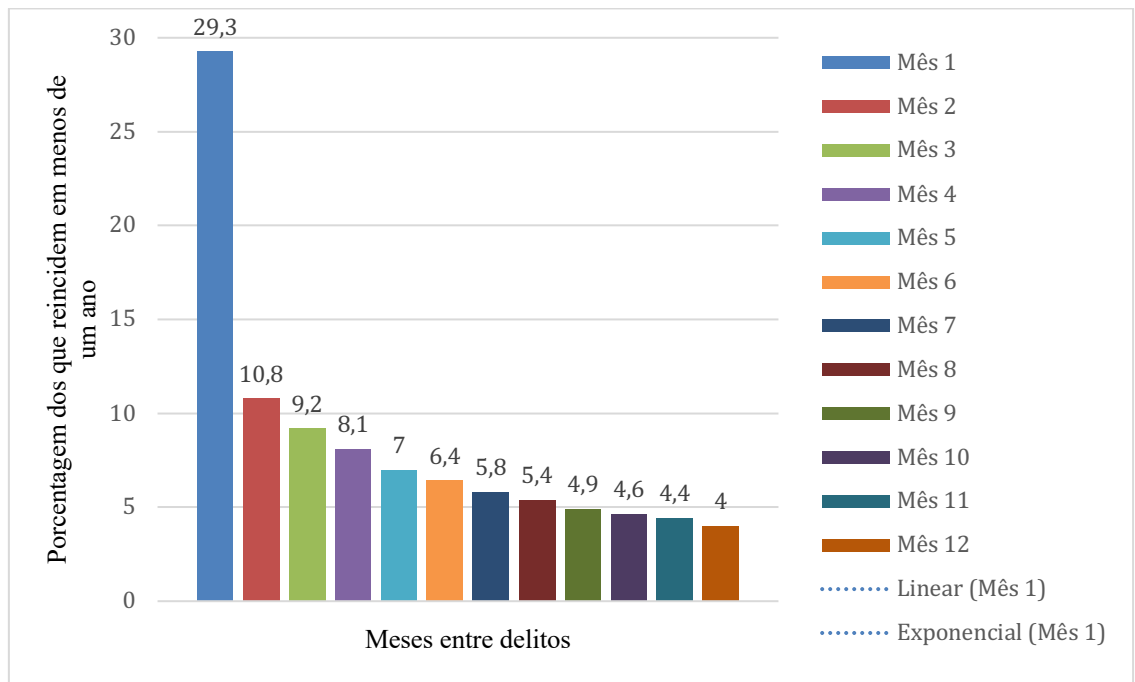


Fonte: Adaptado de Depen (2022)

³⁴ DEPEN. **Reincidência Criminal no Brasil**. 2022, p.18. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 18mai.23

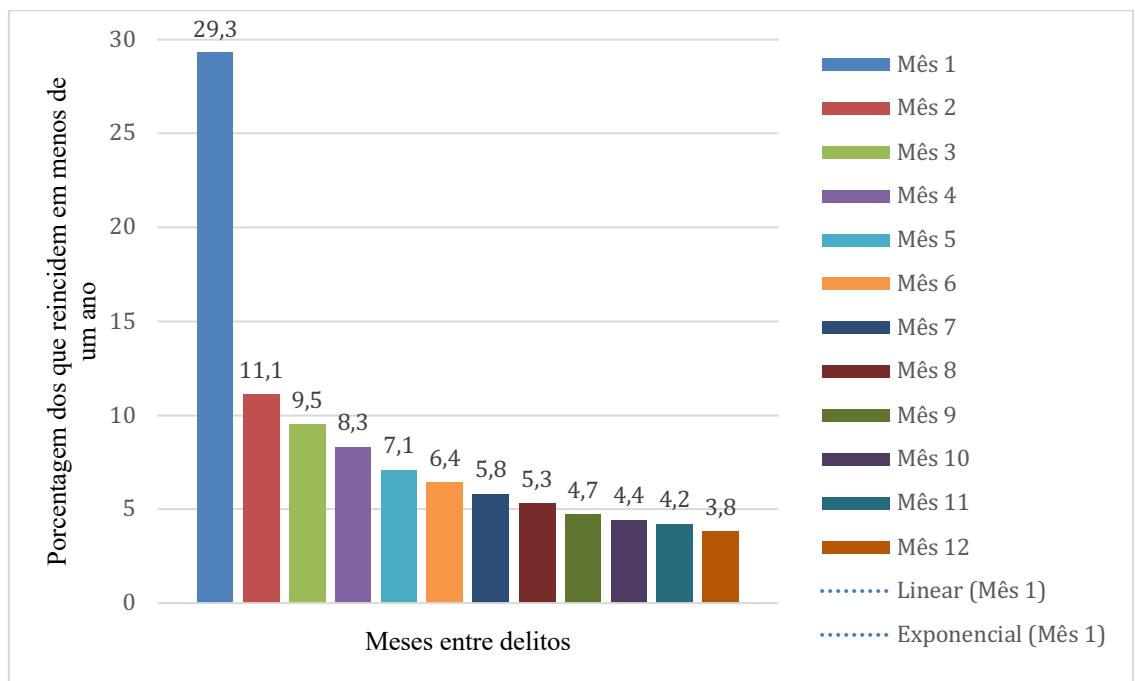
³⁵ DEPEN. **Reincidência Criminal no Brasil**. 2022, p.19/20. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 18mai.23

Gráfico 2 - Dinâmica da Reincidência Usando a Definição 2



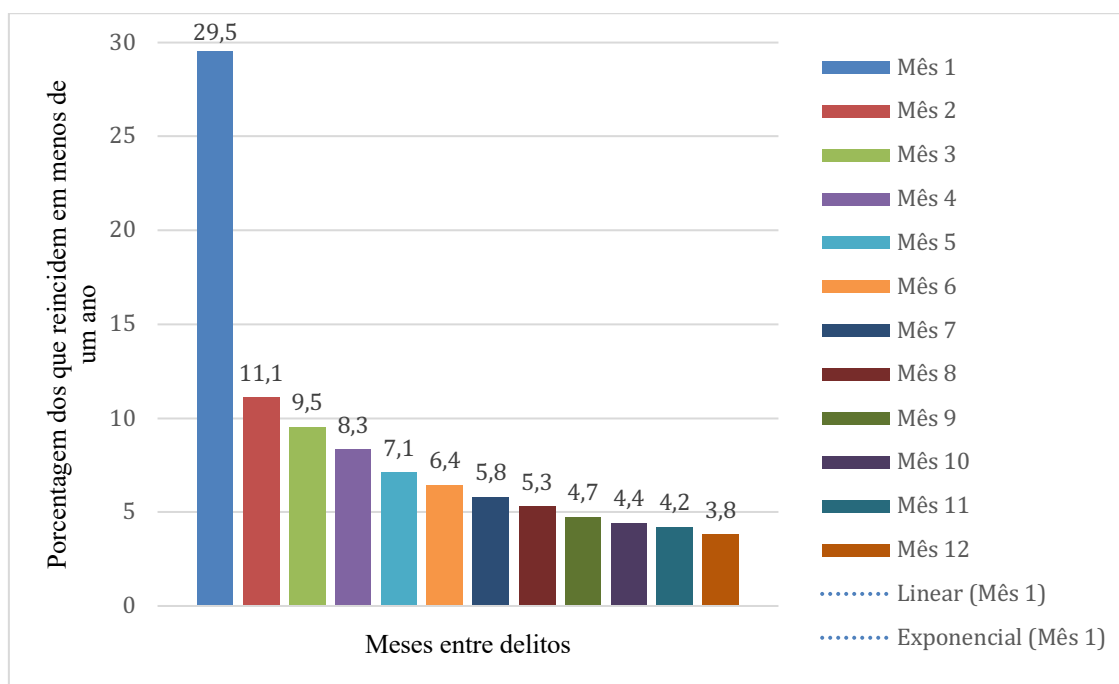
Fonte: Adaptado de Depen (2022)

Gráfico 3 - Dinâmica da Reincidência Usando a Definição 4



Fonte: Adaptado de Depen (2022)

Gráfico 4 - Dinâmica da Reincidência Usando a Definição 5



Fonte: Adaptado de Depen (2022)

Desta maneira, esses gráficos evidenciam que os maiores índices de reincidência são nos primeiros meses após a soltura e que o primeiro mês é onde a maior parte dos apenados costumam reincidir. Além disso, é de suma importância políticas públicas no primeiro ano após a soltura, uma vez que esse período mais crítico requer mais atenção a fim de evitar que no decorrer dos anos, após a liberdade, este índice suba, pois já ocorre dessa forma para todas as categorias analisadas.

Esses dados foram em relação ao nível nacional, no entanto, a pesquisa também comparou a reincidência de cada estado da nação brasileira, utilizando os números de internos reincidentes após a saída, dividido pelo total dos internos que saem da prisão.

Os resultados da pesquisa mostraram ser o melhor indicador de reincidência a definição 2, ou seja, “qualquer entrada após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena”, porque se um indivíduo saiu da prisão, a chances de uma nova entrada ser por motivo de reincidência é bem elevada, à vista disso, para os pesquisadores seria a melhor forma de analisar dados de reincidência. Segundo essa categoria 37,6% dos egressos reincidiam em até 5 anos, como analisado acima. Ora, no período analisado de 2010 a 2021, nesta categoria, 42,5% dos

das pessoas que deixaram a prisão, acabam retornando. Por fim, 23,1% dessa definição reincidem em até um ano e 29,3% retornam no primeiro mês.³⁶

Por último, quando analisado a reincidência da categoria 1, ou seja, “entrada para cumprimento de pena após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena”, e a definição 3 “Qualquer entrada após 14 dias de uma saída” nos estados, especificamente, os que possuem reincidência abaixo de 15% em até 5 anos são Maranhão, Tocantins e Piauí. Os que possuem reincidência de até 5 anos entre 15% e 25% são: Bahia, Acre, Rio Grande do Norte e Mato Grosso. Ademais, os que possuem taxas maiores que 25% são: São Paulo, Distrito Federal, Paraíba, Mato Grosso do Sul, Ceará e Paraná. Além disso, os estados com maiores índices de reincidência, conforme a categoria 1, são: Distrito Federal, com 36,9% e São Paulo, com 35,2%. Os estados com taxas de reincidência mais baixas são Tocantins com 9,7%, conforme a categoria 1 e 9,5% conforme a categoria 3 e o Rio Grande do Norte com 17% conforme ambas as categorias.³⁷ De acordo com as tabelas abaixo, os estados com as maiores e menores taxas de reincidência:

Tabela 10 - Reincidência Estados SP (continua)

Definição de reincidência	Amostra	% que reincide em até 1 ano	% que reincide em até 2 anos	% que reincide em até 3 anos	% que reincide em até 5 anos	% que reincide no período avaliado
1. Entrada para cumprimento de pena após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena	615.216	20,2%	26,8%	30,8%	35,3%	41,1%

³⁶ DEPEN.**Reincidência Criminal no Brasil**. 2022, p.34. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 18mai.23

³⁷ DEPEN.**Reincidência Criminal no Brasil**. 2022, p.35. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 18mai.23

Tabela 10 - Reincidência Estados SP (conclusão)

Definição de reincidência	Amostra	% que reincide em até 1 ano	% que reincide em até 2 anos	% que reincide em até 3 anos	% que reincide em até 5 anos	% que reincide no período avaliado
2. Qualquer entrada após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena	615.216	22%	29,7%	34,4%	40%	46,8%
3. Qualquer entrada após 14 dias de uma saída	615.216	20,2%	26,8%	30,8%	35,5%	41,1%
4. Qualquer entrada após 7 dias de uma saída	615.216	20,2%	26,8%	30,8%	35,3%	41,1%
5. Qualquer entrada e saída exceto transferências e movimentações de até 1 dia	619.277	22%	29,7%	34,4%	40%	46,8%

Fonte: Depen (2022)

Tabela 11: Reincidência Estados DF

Definição de reincidência	Amostra	% que reincide em até 1 ano	% que reincide em até 2 anos	% que reincide em até 3 anos	% que reincide em até 5 anos	% que reincide no período avaliado
1. Entrada para cumprimento de pena após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena	42.072	31,7%	37,8%	40,7%	43,2%	43,7%
2. Qualquer entrada após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena	42.072	31.9%	38%	41%	43,6%	44,1%
3. Qualquer entrada após 14 dias de uma saída	49.800	26,8%	31,9%	34,3%	36,5%	37%
4. Qualquer entrada após 7 dias de uma saída	49.800	26,8%	31.9%	34,3%	36,5%	37%
5. Qualquer entrada e saída exceto transferências e movimentações de até 1 dia	49.803	30,4%	36%	38,7%	41,3%	41,8%

Fonte: Depen (2022)

Tabela 12 - Reincidência Estados TO

Definição de reincidência	Amostra	% que reincide em até 1 ano	% que reincide em até 2 anos	% que reincide em até 3 anos	% que reincide em até 5 anos	% que reincide no período avaliado
1. Entrada para cumprimento de pena após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena	10.883	5,1%	6,5%	7,5%	8,3%	9,7%
2. Qualquer entrada após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena	11.103	7,3%	9,7%	11,4%	13,5%	18,8%
3. Qualquer entrada após 14 dias de uma saída	18.251	4,4%	6%	7%	7,9%	9,5%
4. Qualquer entrada após 7 dias de uma saída	18.251	4,4%	6%	7%	8%	9,5%
5. Qualquer entrada e saída exceto transferências e movimentações de até 1 dia	18.336	6,8%	9,4%	11,2%	13,3%	17,6%

Fonte: Depen (2022)

Tabela 13 - Reincidência Estados RN

Definição de reincidência	Amostra	% que reincide em até 1 ano	% que reincide em até 2 anos	% que reincide em até 3 anos	% que reincide em até 5 anos	% que reincide no período avaliado
1. Entrada para cumprimento de pena após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena	12.226	15,5%	17%	17%	17%	17%
2. Qualquer entrada após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena	12.266	24,4%	26,2%	26,2%	26,2%	26,2%
3. Qualquer entrada após 14 dias de uma saída	12.289	15,5%	17%	17%	17%	17%
4. Qualquer entrada após 7 dias de uma saída	12.289	15,5%	17%	17%	17%	17%
5. Qualquer entrada e saída exceto transferências e movimentações de até 1 dia	12.289	24,4%	26,1%	26,1%	26,1%	26,1%

Fonte: Depen (2022)

Para concluir este capítulo, observa-se o alto índice de reincidência, e do Brasil ter uma população carcerária acima da sua capacidade prisional, as prisões acabam sendo um meio mais fácil para tirar “os indesejáveis” do convívio social, ou seja, afastar sua periculosidade, “resolvendo” momentaneamente esse problema pelo processo de neutralização. Além disso, fundamentado nos dados anteriores, evidencia-se ser praticamente inexistentes políticas públicas voltadas para reinserção da população à vida em sociedade, já que a maioria dos presos retornam rapidamente ao cárcere, grande parte no primeiro mês após a soltura, possivelmente além da escassez de políticas públicas, por se tornarem seres institucionalizados, não conseguindo mais viver fora das grades.

De mesmo modo, o sistema carcerário não ressocializa, viola diversos direitos humanos, além de possuir diversos outros problemas: o poder paralelo que está crescendo no Brasil e as inúmeras chacinas e revoltas. A questão a se pensar é: até quando esse modelo retrógrado existirá? Não existiriam outras formas mais eficientes para conseguir efetivamente a transformação genuína de criminosos? O Direito Penal poderia possibilitar realmente o perdão dessas pessoas e efetivamente a sua reinserção ao convívio social, com dignidade de vida, por intermédio do trabalho, estudo etc.?

6 PARTICULARIDADES DA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO

Neste último capítulo, discutir-se-á propostas mais recentes de psicólogos, médicos e de um advogado, estes desenvolveram métodos e lograram êxito na ajuda dos indivíduos que escolheram viver uma vida responsável após o cometimento de delitos. Apesar de abordagens diversas, ambos os métodos estudados partem de um pressuposto essencial: somente por meio da escolha individual ocorre uma efetiva mudança. Além disso, as metodologias empregadas na recuperação dos apenados utilizam-se de autorreflexão para a transformação interna dos mesmos, refletindo em seu mundo externo. Por fim, tanto Stanton quanto os fundadores do método APAC, acreditam que o cárcere não ressocializa efetivamente os indivíduos.

6.1 A INEFICÁCIA DA PUNIÇÃO: AUTOCONHECIMENTO PARA O CONTROLE DOS PENSAMENTOS

Stanton E. Samenow é um Ph.D. em psicologia pela Universidade de Michigan, nos Estados Unidos, que atuou por anos na investigação e tratamento de criminosos, no hospital St. Elizabeths, em Washington, juntamente com o psiquiatra Dr. Samuel Yochelson.

Conforme os estudos, comumente nos é colocado que os criminosos são vítimas sociais, ou vítimas de sua própria família que os criaram sem o devido afeto. Inclusive esse era o pensamento de Stanton e de seu colega no início da pesquisa. No entanto, descobriram que esses indivíduos não eram moldados pelo ambiente, e conseguiram compreender como funciona a mente criminosa em todas as áreas da vida, e os padrões de pensamentos dos indivíduos, concluindo que esses padrões eram semelhantes tanto em indivíduos que cometiam crimes de colarinho branco, ou seja, crimes multimilionários, como em bandidos de rua (STANTON, 2020, p.12-13).

Segundo o autor, esses infratores possuíam tais características:

(...)egocentrismo, necessidade de controle, desonestidade, irresponsabilidade e insensibilidade – em níveis extremos, o todo é maior que a soma das partes. O resultado é um ser humano que tem uma visão radicalmente diferente de si mesmo e do mundo em comparação com uma pessoa que tem uma vida minimamente responsável. (STANTON, 2020).

Além disso, a atividade criminosa não era específica a um determinado grupo social, étnico etc. Dessa forma, ser pobre ou não ter oportunidades na vida, não seria sinônimo de ser criminoso, pois a maioria das pessoas pobres são honestas, e existem ricos que cometem crimes. O que estaria por trás do crime seria o padrão de pensamento do indivíduo que refletiria o seu

comportamento em sociedade (STATON, 2020, p.29). Por fim, segundo a esses estudiosos, seria falácia culpar a família do infrator, que, na maioria das vezes, nos diversos casos estudados, tentava desde cedo ajudar a criança a adquirir responsabilidade, mas tudo isso era em vão.

Conforme o autor, fatores biológicos poderiam contribuir para o desenvolvimento dessa mente criminosa, no entanto, não era um empecilho para a mudança de pensamento e de vida do criminoso.

Em relação à doença mental, o autor percebeu, ao analisar os indivíduos criminosos que muitos eram diagnosticados com várias doenças mentais, porém o diagnóstico na maioria dos casos era errôneo, pois mudava conforme os crimes que a pessoa cometia. Outrossim, mesmo que o crime fosse cometido em um surto psicótico, em regra, não se podia dizer que a pessoa não possuía consciência do certo e do errado.

Em conclusão, Stanton não acredita que o cárcere ressocializava os indivíduos, mas sim representa um custo exorbitante ao Estado, sendo ineficaz, em suas palavras: “A prisão é um terreno fértil para o crime apenas na medida em que os criminosos expandem suas associações e encontram apoio para seus próprios padrões de pensamento e de conduta anti-sociais.” (STANTON, 2020, p.264). Além disso, possuem tempo para articular novos crimes no futuro.

Para o autor, os programas existentes na prisão para adquirir alguma habilidade ou um serviço em prol da sociedade, apesar de ser bem-intencionado, não refletiria na mudança do padrão comportamental dos indivíduos. Ao invés, deveria haver um programa intensivo, com profissionais para reconhecer a personalidade criminosa e tentar ajudar os indivíduos a corrigir os erros em seus pensamentos ao longo da vida.

Finalmente, esses dois exímios profissionais, com base na análise do perfil de pensamento dos criminosos, concluíram que para haver uma efetiva habilitação de um criminoso para vida em sociedade, primeiramente este criminoso precisava escolher de livre e espontânea vontade. Em suas palavras: “Criminosos não podem ser forçados a mudar; devem chegar a um ponto de vida em que fiquem cansados de si mesmos e, conseqüentemente, desejem mudar.” (STANTON, 2020, p.337).

Por consequência, deve-se a partir dessa escolha começar um intensivo autoconhecimento possibilitado através de um profissional qualificado, com sessões diárias de psicoterapia, com intuito do infrator das leis sair do papel de vítima e assumir a responsabilidade por sua própria vida e por seus pensamentos criminosos, visto que: “Nós somos como pensamos. É impossível ajudar uma pessoa a desistir do crime e viver com

responsabilidade sem ajudá-la a mudar o que é mais básico- seu pensamento.” (STATON, 2020, p.338). Destarte, a reflexão teria de ser a ponto de a pessoa reconhecer a sua falta de empatia e a imprudência de seus atos, mas também, o quanto isso fazia mal aos outros, inclusive aos seus familiares, para deixar de acreditar serem vítimas de determinada situação, e culpar os outros por sua vida, se colocando como responsáveis por suas próprias escolhas.

Posto isto, com as reflexões intensas, a pessoa pode aprender a controlar os seus pensamentos e conseguir viver uma vida boa em sociedade. Esse processo ocorria fora das prisões. Isto, segundo palavras do próprio autor: “não é rápido ou fácil. A tarefa exige demolir velhos padrões de pensamentos, estabelecer uma nova base ensinando novos conceitos, e construir uma nova estrutura, na qual o criminoso ponha em ação o que lhe foi ensinado.” (STANTON, 2020, p.306).

Por último, o método utilizado no processo seria uma abordagem psicológica fenomenológica, focando no interessante ponto de vista do criminoso e não em fatores causais (STATON, 2020, p.335). Em conformidade com os exemplos dados no livro, esse método, apesar de árduo e demorado, habilitou diversos indivíduos à vida em sociedade, inclusive um indivíduo chamado Leroy, relatado no livro, e considerado muito difícil, passou por um longo processo de terapia com o Dr. Yochelson e conseguiu viver o resto de sua vida com responsabilidade, fora das prisões.

6.2 ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS – MÉTODO APAC

A associação de proteção e assistência aos condenados surgiu em 1972 na cidade de São José dos Campos, sob direção do advogado e jornalista Mário Ottoboni. No início era apenas uma evangelização, mas posteriormente ganhou grandes proporções tornando-se um projeto muito sério e atualmente está instalado em diversos municípios brasileiros, principalmente no estado de Minas Gerais, com algumas unidades no exterior. Este método é uma espécie de humanização do regime de cumprimento da pena.

O principal objetivo da APAC é fazer com que os condenados, chamados de recuperandos, consigam tomar consciência de seus erros e das consequências advindas de seus atos para efetivamente ocorrer a ressocialização, com finalidade de tirá-los do mundo criminoso, após a soltura. O lema dessas unidades é “matar o criminoso e salvar o homem”.

A APAC é uma entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos, amparada na Lei de Execução Penal, no Código Civil e na Constituição Federal. Além disso, possui como órgão

fiscalizador e coordenador a Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC) (FERREIRA, OTTOBONI, 2016, p.20).

Os 12 elementos do método são: participação da comunidade; o recuperando ajudando o recuperando; trabalho; espiritualidade e a importância de se fazer a experiência com Deus; assistência jurídica; assistência à saúde; valorização humana; família; o voluntário e o curso para sua formação; mérito; jornada de libertação com Cristo (FERREIRA, OTTOBONI, 2016, p.20/21).

Uma característica importante é a segurança jurídica presente nestas unidades, já que os recuperandos (forma de chamar os apenados neste local) possuem assistência judiciária gratuita, não precisando se preocupar com o andamento do processo, focando totalmente em sua recuperação.

Além disso, outro fator positivo é a respeito da inserção da comunidade nestes estabelecimentos, já que além da visita das famílias, os voluntariados participam no local, assim, os recuperandos sempre estão em contato com o mundo exterior, não se tornando seres institucionalizados, como acontece no cárcere. Outrossim, a unidade da APAC parece uma escola, com quartos compartilhados, refeitório em comum, jardins, sem grades e até mesmo cercas, o que aparentemente mostra um ambiente acolhedor, sendo um local digno para uma recuperação. No entanto, os indivíduos não estão a passeio, eles possuem a função da organização e limpeza do local, trabalhando ou estudando o dia todo, através das oficinas.

Estes são fatores que fazem com que a taxa de reincidência dessas unidades seja baixa em relação ao índice nacional em relação às prisões. A título de exemplo, a APAC de Santa Luzia, no território metropolitano de Belo Horizonte, em 2016, tinha uma taxa de reincidência de 28%³⁸, em 10 anos de funcionamento da APAC neste território, e a cidade de Ji-Paraná (RO), que em 2017, teve um índice de reincidência de apenas 10%, conforme declaração do Ministério Público de Rondônia (MP-RO).³⁹

6.2.1 Noções jurídicas

Apesar da APAC ser uma entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos, possui parceria com a Justiça, no sentido em que precisa administrar o estabelecimento e fiscalizar os condenados da comarca, conforme a legislação, sem a ajuda dos agentes penitenciários e com

³⁸ Disponível em: <https://fbac.org.br/em-dez-anos-reincidencia-criminal-da-apac-de-santa-luzia-e-50-menor-do-que-a-media-brasileira/> Acesso em: 31 mai. 23

³⁹ Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/ji-parana-regiao-central/noticia/2016/11/reincidencia-de-apanados-da-apac-e-menor-que-do-sistema-convencional.html>. Acesso em: 31 mai. 23

a supervisão Juiz Corregedor dos Presídios e do Promotor de Justiça Oficiante na Corregedoria. Portanto, o judiciário que determina quais condenados podem cumprir pena nestes estabelecimentos. Neste processo, para o encaminhamento do condenado a unidade APAC se divide em dois estágios: o primeiro é a fase da adaptação e o segundo é o cumprimento da pena em algum dos regimes de pena, já que os recuperandos são divididos de acordo com o regime de cumprimento da pena, esta fase é chamada integração (FERREIRA; OTTOBONI, 2016, p.33).

Para que o apenado seja encaminhado a um presídio administrado pela APAC, de nome Centro de Reintegração Social (CRS) precisa preencher alguns requisitos, tais como: ter situação jurídica definida; ter a sua família morando na comarca da APAC; e manifestar por escrito o seu desejo de cumprir pena e o também aceitar as normas da APAC (FERREIRA; OTTOBONI, 2016, p.34).

A metodologia APAC é embasada nos preceitos da Lei de Execução Penal, por exemplo, nos artigos 10 e 11, que dizem:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso. Art. 11. A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa. (BRASIL, 1984).

Além disso, os artigos 40 e 41 da LEP são abarcados por essa metodologia, no sentido em que existe respeito à integridade física e moral dos recuperandos, que possuem direito à boa alimentação, trabalho, atividades intelectuais e profissionalizantes, visitas familiares, igualdade de tratamento, e o contato com o mundo exterior por meio das informações (BRASIL, 1984).

Preceitos, estes, resumidos no artigo 2º do Estatuto apaqueano:

Art. 2º A entidade, cujo tempo de duração é indeterminado, se destina a auxiliar as autoridades dos Poderes Judiciário e Executivo, gerindo a execução penal, através da comunidade, prestando atendimento e assessoramento aos presos condenados a pena privativa de liberdade, que poderão ser transferidos para o CRS – Centro de Reintegração Social, independente de qualquer discriminação quanto a cor, raça, religião, opção sexual, religião, tempo de condenação e gravidade do crime, visando a recuperação e reintegração social do condenado, e, em uma perspectiva mais ampla, a proteção da sociedade, a promoção da justiça e o socorro às vítimas. Parágrafo único. Todas as atividades exercidas visam a aplicação da metodologia apaqueana, através de atividades de assistência social, de forma gratuita, continuada e planejada, para implementação dos doze elementos fundamentais, que preveem, dentre outros, assistência à: a) família; b) educação; c) saúde; d) bem-estar; e) profissionalização; f) reintegração social; g) pesquisas psicossociais; h) recreação. (FERREIRA, OTTOBONI, 2016).

Para mais, os recuperandos também possuem deveres, de acordo com o disposto na LEP, principalmente, disciplina e obrigação na realização das atividades. Dessa forma, pode

ser relacionado os deveres apaqueanos com as regras do artigo 39 da Lei de Execução Penal: possuir um comportamento disciplinado, obediência ao servidor e respeito às pessoas que convive; conduta oposta à fuga ou de subversão à ordem; execução de tarefas; higiene pessoal e do alojamento; conservação dos objetos pessoais (BRASIL, 1984).

Assim, os princípios desta metodologia cristã são muito mais que apenas uma punição, seria ajudar a Justiça a efetivamente recuperar o reeducando para posterior convívio pacífico em sociedade, amparando não só o condenado, mas também a sua família.

Por último, nas palavras do autor:

É evidente que o zelo pelo correto cumprimento da pena não implica somente exigir o respeito à dignidade do condenado como pessoa humana, mas, acima de tudo, requer o empenho pelo trabalho de socialização, sem o qual haverá apenas a punição do infrator, de pouco significado para a sociedade e para o sentenciado. Não se legou ao Estado tão somente o direito de punir, mas, prioritariamente, o dever de recuperar o condenado, preparando-o convenientemente para voltar ao convívio social. (OTTOBONI, 2001).

Posteriormente, serão analisados os 12 elementos do método.

6.2.2 Os 12 elementos do método

Conforme já explicitado anteriormente a APAC está pautada em 12 elementos. O primeiro é a participação da sociedade dentro das APACs para evitar que o recuperando perca o contato com o mundo exterior. Neste sentido é de suma importância o papel dos voluntariados e dos trabalhadores remunerados. Assim, ao invés de dificultar o acesso à sociedade civil para dentro do estabelecimento, conforme ocorre no cárcere, esta metodologia é completamente o oposto, pois facilita a entrada daqueles que querem ajudar, mas também rompe com o estigma social: “bandido bom é bandido morto”. Consonante com as palavras dos autores:

(...)uma unidade da APAC, dar-se-á, com o tempo, o rompimento das barreiras do preconceito, que, geralmente, estão arraigadas em nossa cultura, ou seja, aquela ideia de que o preso tem que sofrer, tem que morrer, precisa ser superada. A sociedade necessita, urgentemente, deixar de cometer o grave equívoco de acreditar em que tão somente prender resolve o problema, esquecendo-se de que, ao final, cumprida a pena, o preso, que foi abandonado atrás das grades, retornará para o seio da sociedade com muito mais ódio, revolta e desejos de vingança. (FERREIRA; OTTOBONI, 2016).

O segundo fundamento da metodologia é o recuperando ajudando o recuperando, visando despertar a solidariedade dentro de cada indivíduo, bem como, os fazendo sentir-se protagonistas dentro do estabelecimento. À título de exemplo, destaca-se dentro da APAC, o Conselho de Sinceridade e Solidariedade, composto apenas de recuperandos, que possuem a

função de limpar, organizar e manter a disciplina e segurança dentro do Centro de Reintegração Social (FERREIRA; OTTOBONI, 2016, p.72).

O terceiro elemento é o trabalho, para este estatuto o trabalho é um elemento essencial, no entanto, não deve ser aplicado isoladamente. O importante seria ofertar trabalho, mas ao mesmo tempo profissionalizar os recuperandos tendo em vista a sua reinserção no contexto social. Além do mais, o capital advindo do trabalho não seria o mais importante, o labor serviria muito mais para despertar o interesse, potencialidade e criatividade de cada um, ajudando-os a descobrir a sua essência. Por fim, quando cada indivíduo chegasse ao regime aberto, poderia usufruir das capacidades desenvolvidas na APAC, fora de seus muros, conseguindo um emprego.

O quarto passo é a espiritualidade e a importância de se fazer a experiência de Deus, nestes estabelecimentos é ensinado que o ser humano além do material também é espiritual e faz parte de Deus, ou seja, o ser humano seria uma centelha divina. Sendo assim, são ofertadas palestras de evangelização, celebrações eucarísticas, cultos, estudos bíblicos, catequese, respeitando a religião de cada um (FERREIRA; OTTOBONI, 2016, p.38). O objetivo seria de fazer com que cada recuperando se encontrasse verdadeiramente com Deus, para que após a libertação continuassem a alimentar a espiritualidade, procurando centros religiosos de sua opção.

Ressalta-se sobre a importância de introspecção para o autoconhecimento, além da experiência com Deus, existe o Dia da Solidariedade Universal, dia em que os recuperandos ficam trancados em suas celas com finalidade de reflexão interior. Neste dia, a alimentação é servida em marmitex, e eles deixam a cela, só de noite, para o ato socializador mensal (FERREIRA; OTTOBONI, p.39).

O quinto elemento é a assistência jurídica, oferta de advogados de modo gratuito para a fase da execução penal, fazendo os cálculos da remição da pena em função dos dias trabalhados ou de estudo, muito importante para que os recuperandos foquem no processo de recuperação, já que muitos não possuem condições na contratação de advogados. No entanto, o requisito para possuir essa assistência jurídica gratuita é ter mérito, um dos princípios da APAC, que será estudado posteriormente (FERREIRA; OTTOBONI, p.38).

A sexta noção é a assistência à saúde, oferecendo médicos, psicólogos, dentistas, tudo o que de fato um ser humano necessita para uma vida digna. Dessa forma, destoa das condições analisadas no capítulo anterior sobre a pouca quantidade desses profissionais no estabelecimento carcerário.

O sétimo fundamento é a família, a APAC visa dar assistência tanto às famílias dos condenados, como das vítimas de seus crimes. Segundo entendimento, a família do recuperando deve acompanhar toda a metodologia empregada na recuperação de seu familiar, pois só assim, com esse engajamento que o recuperando poderia se transformar. Outrossim, visando minimizar os danos psicológicos sofridos pela família da vítima, este estabelecimento também daria suporte para elas.

O oitavo princípio é o voluntário e o curso para a sua formação, para essa filosofia é muito importante o amor incondicional dos voluntários perante os recuperandos. Entretanto, por ser um trabalho feito com seriedade, esses “profissionais” devem ser capacitados, conforme palavras dos autores:

(...)voluntários e de funcionários contratados para trabalhar tão somente no setor administrativo, precisa ser devidamente capacitada, uma vez que um trabalho dessa natureza, de difícil execução, não pode ser pautado pelo amadorismo e improvisação. Conhecer em profundidade o Método APAC, a psicologia do preso, ter estrutura psicológica e cultivar uma espiritualidade são requisitos básicos para que todos os que atuam nas APACs possam desempenhar bem o seu papel. (FERREIRA; OTTOBONI, 2016).

O nono elemento é o Centro de Reintegração Social (CRS), este espaço é onde os recuperandos se estabelecerão, que são as “prisões” de pequeno porte que podem ser construídas pela comunidade ou pelo Estado, sendo que os regimes de cumprimento de pena devem ser separados nestes estabelecimentos. Além disso, a Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados deve ser consultada antes da construção.

O décimo fundamente é o mérito, que consiste nas anotações de todos os cursos feitos, conquistas, elogios, saídas e sanções do recuperando. Sendo assim, com base neste prontuário o condenado pode receber benefícios jurídicos ou não (FERREIRA; OTTOBONI; 2016, p.76).

O décimo primeiro princípio é a Jornada de Libertação com Cristo, é um momento de forte reflexão e autoconhecimento, sendo realizada em 4 dias, com palestras espirituais, com a finalidade de o recuperando ter um encontro pessoal com sua essência e com o ser superior (FERREIRA; OTTOBONI, 2016, p.76). Segundo testemunho do juiz de Direito: “Registro que a atividade é fundamental para a reflexão espiritual do recuperando. Trata-se, muitas vezes, de um empolgante reencontro consigo mesmo, suas origens, seus defeitos e virtudes, capazes de desafiar novas escolhas.” (SANTOS, 2012).

Finalmente, o último fundamento do método é a valorização humana que é a base da APAC, se subdividindo em educação, cursos profissionalizantes e terapia da realidade. Este elemento foi colocado como o principal depois de constatarem que somente a espiritualidade

não bastaria para ressocializar os condenados, uma vez que, com o descaso com a população carcerária, em meio ao ambiente insalubre, doenças, má alimentação, seria impossível fazer um indivíduo acreditar no amor de Deus.

Assim, para que esse processo de desvalorização humana acabasse, precisaria de métodos psicopedagógicos para a mudança de mentalidade do recuperando (FERREIRA; OTTOBONI, 2016, p.77).

Por último, esta metodologia com os 12 princípios se mostra eficaz por possuir índices de reincidência muito menor que as prisões tradicionais e por ter reduzidos custos por detento em relação ao sistema carcerário tradicional. Não é à toa que a associação de proteção e assistência aos condenados vem se espalhando não só pelo território brasileiro, mas já apresenta unidades no exterior, devido ao sucesso. No entanto cabe ressaltar que, conforme já analisado, o Centro de Reintegração Social (CRS) não é destinado para todos os apenados, pois o judiciário que determina aqueles que possuam os requisitos para o cumprimento de pena neste estabelecimento, uma vez que esses indivíduos devem ter a situação jurídica definida, manifestar por escrito o desejo de cumprir pena neste estabelecimento, respeitando às normas da instituição; além de ser obrigatória que a sua família esteja morando na comarca da APAC.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo, estudou-se brevemente com Foucault as formas de controle social, representadas pela escola, hospital, quartéis, conventos, asilos e prisões. Todas essas instituições apresentam sistema de disciplinas, vigilância hierárquica, sanção normalizadora, com o sistema de gratificação-sanção, e por fim, a técnica do exame para efetivação do controle total do ser humano.

Neste primeiro capítulo, conclui-se que, o Direito Penal em sua origem era na defesa do ser humano contra as ilegalidades do Estado, com base nas penas cruéis, mas também defendido por Muñoz e Cernelutti, como uma forma de impor regras sociais para o convívio pacífico em sociedade, sendo muito importante para evitar o estado de guerra. Sendo assim, o Direito Penal é aplicado quando os outros meios de controle fracassam, utilizado como *ultima ratio regum*. No entanto, ao mesmo tempo é um instrumento de controle social assecuratório do Estado, ditando regras de uma minoria detentora do poder, que afirma os seus interesses, excluindo os insubordinados e reafirmando o valor deste ordenamento jurídico, com base em suas preferências. Isto pode ser evidenciado mediante à criminalização primária (feitura das leis) e à secundária (instâncias concretizadoras da política criminal), tais quais: a polícia, o Ministério Público e o cárcere.

Posteriormente, foi analisado a função da pena, estudando a teoria unitária do ordenamento jurídico brasileiro, que possui dupla finalidade, punir e ressocializar, ou seja, a função de retribuição da pena, punindo o infrator; e a função de prevenção, tanto em relação a sociedade, observando a ameaça do direito penal, tanto em relação ao apenado, que além de cumprir a sua pena, teria condições de uma harmônica integração social.

Sobre os institutos despenalizadores pode-se inferir que são de suma importância para a redução da população carcerária, entretanto, é evidente que não abrangem a todos os crimes, e são voltados para os indivíduos primários e de bons antecedentes. Outrossim, dois institutos analisados (a transação penal e suspensão condicional do processo) são apenas para os crimes de menor potencial ofensivo.

Subsequentemente, se analisou os aspectos de sistema carcerário brasileiro que evidenciaram um déficit de vagas primeiramente em relação ao regime fechado, isso sem contar os presos sem condenação, revelando exceder a capacidade dos presídios atuais. Os estabelecimentos de cumprimento de pena brasileiros, além de superlotados, não ofertam condições mínimas para uma vida digna, ofendendo direitos humanos, por exemplo, no quesito da saúde, segundo os dados analisados, havia uma ínfima quantidade de profissionais de saúde

como psicólogos, psiquiatras, dentistas e terapeutas ocupacionais. Além disso, havia pouca quantidade de presídios com espaços mínimos relacionado à saúde.

Depreende-se, além de tudo que a função especial positiva da pena não foi constatada na realidade e tem a função de apenas retirar o indivíduo considerado perigoso do convívio social, através da neutralização do perigo. Fato este, comprovado pelo alto índice de reincidência do sistema carcerário brasileiro. Esses dados de reincidência nacional, segundo as categorias analisadas, comprovaram que em torno de 36,4% a 42,5% era o índice de reincidência em um período de 5 anos. Além disso, constatou-se que os maiores índices de reincidência eram nos primeiros meses após a soltura e que o primeiro mês é onde a maior parte dos apenados costumam reincidir, girando em torno de 29,3% a 29,6% a taxa dos que reincidem no primeiro mês após a soltura, de acordo com as categorias.

Para mais, os estados com maior índice de reincidência, conforme a categoria 1 (entrada para cumprimento de pena após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena) eram: Distrito Federal, São Paulo; e os estados com taxas de reincidência mais baixas era Tocantins, conforme a categoria 1 e a categoria 3 (qualquer entrada após 14 dias de uma saída) e o Rio Grande do Norte, com base em ambas as categorias.

Por fim, no último capítulo, conclui-se que existem métodos modernos para verdadeira recuperação dos apenados, como o utilizado pelo psicólogo Stanton, e a diretriz APAC. Esta última metodologia comprovadamente eficaz, no sentido em que possui taxas de reincidência baixíssimas, e menor custo em relação às prisões tradicionais, já vem sendo implementada em muitos municípios brasileiros, inclusive no exterior, com o fundamento da valorização humana.

Dessa forma, infere-se que além da escolha individual à mudança, o amor ao próximo é fundamental para uma verdadeira ressocialização. Outrossim, este método apaqueano poderia ser uma solução à crise do sistema carcerário brasileiro, sendo uma nova realidade na execução da pena, contribuindo, assim, para a melhora da sociedade atual, visto que, propiciaria indivíduos responsáveis no convívio social, após a sua soltura. Ressalva-se que, apesar de muito importante, não é um estabelecimento destinado a todos os apenados, visto que, somente àqueles que possuam situação jurídica definida, manifestem por escrito o desejo de cumprir pena neste estabelecimento, e possuam a família morando na comarca da APAC, podem ser transferidos para este centro de reabilitação.

8.REFERÊNCIAS

AHMAD, Prof. Nidal *et al.* **Aulas imprescindíveis**. Santa Cruz do Sul: Ceisc Oab, 2022.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2017.

BERGALLI, R.; RAMÍREZ, J. Bustos; ZORRILLA, C. González; MIRALLES, T.; SOLA, A. de. **El pensamiento criminológico**. Bogotá: Temis Librería, 1983.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1824). Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. **Constituição Política do Imperio do Brazil (De 25 de Março de 1824)**. Rio de Janeiro, 25 mar. 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**.: código penal. Rio de Janeiro, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 jan. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3688, de 1941**. Lei das contravenções penais. Rio de Janeiro, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 1941**.: Código de Processo Penal. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 maio 2023.

BRASIL. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943... . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 8 fev. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar Nº 79, de 07 de Janeiro de 1994**. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp79.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. Lei de dezembro de 1830, de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. **Código Criminal do Império**. Rio de Janeiro, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984.**: Institui a Lei de Execução Penal.. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 15 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9099, de 1995:** Vigência Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

CARNELUTTI, Francesco. **As funções do Processo Penal**. Campinas: Apta, 2004. Tradução de Rolando Maria da Luz.

CARPES, Bruno Amorim. **O mito do encarceramento em massa**. Londrina: E.D.A, 2021.

CORSI, Éthore Conceição. **Pena: origem, evolução, finalidade, aplicação no Brasil, sistemas prisionais e políticas públicas que melhorariam ou minimizariam a aplicação da pena**. 2016. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/pena-origem-evolucao-finalidade-aplicacao-no-brasil-sistemas-prisionais-e-politicas-publicas-que-melhorariam-ou-minimizariam-a-aplicacao-da-pena/#_ftn26. Acesso em: 1 jun. 2016.

DEPEN. **Reincidência Criminal no Brasil**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 18 maio 2023.

ESPEN. **A história das prisões e dos sistemas de punições**. Disponível em: <https://www.espen.pr.gov.br/Pagina/historia-das-prisoas-e-dos-sistemas-de-punicoes>. Acesso em: 27 jun. 2023.

FERREIRA, Valdeci. OTTOBONI, Mário. **Método APAC: sistematização de processos /** colaboração de: Maria Solange Rosalem Senese et al.
- Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Programa Novos Rumos, 2016. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7821/1/APAC.pdf>. Acesso em: 31 mai. 23

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2018.

GIBSON, Leticia Marina Carvalho. **A falácia da ressocialização como função da pena**. 2021. 59 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/13361>. Acesso em: 19 jan. 2022.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2015.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf. Acesso em: 25 maio 2023.

INSPEÇÕES EM PRESÍDIOS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19-RELATÓRIO DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Abril 2022. Disponível em: https://ponte.org/wp-content/uploads/2022/04/Relatorio-Pandemia-_FINAL4.pdf. Acesso em: 19 abr. 2023

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA; ASSOCIAÇÃO DE AMIGOS E FAMILIARES DE PRESOS – AMPARAR; CONECTAS DIREITOS HUMANOS; GRUPO DE PESQUISA E AÇÃO ALIMENTAÇÃO E PRISÕES; INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA; JUSTIÇA GLOBAL; MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA; NÚCLEO ESPECIALIZADO DE SITUAÇÃO CARCERÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO; PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL - CNBB; REDE JUSTIÇA CRIMINAL. **Alimentação e prisões: a pena de fome no sistema prisional brasileiro**. 16 maio 2022. Disponível em: <https://itcc.org.br/alimentacao-e-prisoos-pena-de-fome-no-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 19 abr. 2023

JAKOBS, Günther; tradução de Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. **Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal**: COLEÇÃO ESTUDOS DE DIREITO PENAL. 1. ed. Barueri: Manole, 2003. v. 1.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis: Vozes, 2013. Disponível em: <http://cabana-on.com/Ler/wp-content/uploads/2017/09/Metafisica-dos-Costumes-Immanuel-Kant.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2022.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. São Paulo: Penguin Companhia das Letras, 2010. Tradução de MAURÍCIO SANTANA DIAS. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4377771/mod_resource/content/1/O-PR%C3%8DNCIPE-NICOLAU-MAQUIAVEL.pdf. Acesso em: 24 maio 2023.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Direito penal e controle social**. Tradução de Cintia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NIKITENKO, V. G. **Funcionalismo-sistêmico penal de Günther Jakobs: uma abordagem à luz do Direito Penal mínimo e garantista**. *Revista Direito em Debate*, v. 15, n. 25, p. 123-135, 2013. DOI: 10.21527/2176-6622.2006.25.%p. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/688>. Acesso em: 3 abr. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1 v.

O PRISIONEIRO da grade de ferro. São Paulo: Paulo Sacramento, Gustavo Steinberg, 2004. P&B. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dIIv7Pg5Ud0>. Acesso em: 27 jun. 23

OTTOBONI, Mario. **Ninguém é irrecuperável**. 2. ed. São Paulo: Cidade Nova, 2001.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal Parte general**: fundamentos. la estructura de la teoria del delito. 2. ed. Madri: Civitas, 1997. 1 v. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Disponível em: <https://img.lpderecho.pe/wp->

content/uploads/2020/03/derecho_penal_-_parte_general_-_claus_roxin-LP.pdf. Acesso em: 1 fev. 2022

SALOMÃO NETO, Antônio; DAVID, Décio Franco. **Reflexões sobre a pena em Hegel: (In)compreensão e dificuldade de superação.** *Revista Justiça e Sistema Criminal*, Curitiba, v. 10, n. 18, p. 58-80, 2018. Disponível em: <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/137>. Acesso em: 13 jan. 2022.

SAMENOW, Stanton E. **A mente criminoso.** Campinas: Vide Editorial, 2020. Tradução de Ana Parreira.

SANTIS, Bruno Moraes di; ENGBRUCH, Werner. A evolução do sistema prisional e a penitenciária do Estado de São Paulo. **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 11, p. 143-160, set. 2012. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/redirecionaLeituraPDF/7334>. Acesso em: 17 abr. 2023.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral.** 9. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

SANTOS, Luiz Carlos Rezende e. Da Assistência - Os Artigos 10 e 11 da LEP O Método APAC e seus Doze Elementos. In: GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas. **A Execução Penal à Luz do Método APAC.** Belo Horizonte: Jane Ribeiro Silva, 2012. p. 36-53. Disponível em: https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/3885/1/Livro_ExecPenal.pdf. Acesso em: 1 jun. 2023.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SISDEPEN. **13º Ciclo - INFOPEN Nacional.** Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2022.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2023

SOUZA, Kelly Ribeiro Felix de. **O sistema penal como instrumento de controle social: o papel da pena privativa de liberdade.** *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 164-180, 2015. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/38>. Acesso em: 27 dez. 2021.

TJDFT. **Transação penal X Suspensão condicional do processo.** 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/transacao-penal-x-suspensao-condicional-do-processo>. Acesso em: 29 maio 2023

UM SONHO de liberdade. Estados Unidos da América: Castle Rock Entertainment, 1994. P&B. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=EEF5_v_JKmk. Acesso em: 27 jun.23.

WIKIPÉDIA. **Lista de massacres e rebeliões prisionais no Brasil.** Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_massacres_e_rebeli%C3%B5es_prisionais_no_Brasil. Acesso em: 18 abr. 2023.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Quanto custa progredir de regime?** 2015. Disponível em: [https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/6312/#:~:text=c\)%20Sistema%20progressivo%20\(in,gl%C3%AAs%2F,da%20pena%20era%20medida%20pelo](https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/6312/#:~:text=c)%20Sistema%20progressivo%20(in,gl%C3%AAs%2F,da%20pena%20era%20medida%20pelo). Acesso em: 17 abr. 2023.

ZAFARRONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro - I.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.