XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

JOSIANE PETRY FARIA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Josiane Petry Faria; Thiago Allisson Cardoso De Jesus.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-659-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

Apresentação

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

APRESENTAÇÃO

Espaço formalmente democrático, porque assim declarado; de riscos, incertezas e crise de paradigmas, a experiência brasileira em matéria criminal é marcada pela efervescência de diversas teorias, por um intenso academicismo retratado pelo distanciamento da Universidade e as questões da vida e pela confluência de diversos para as políticas criminais, (re) dimensionadas a partir de interesses e racionalidades, alguns declarados e outros implícitos, que se desdobram na forma como o Estado, estrutura-estruturante, lida com os problemas penais aqui experimentados, compatibilizando-se com os preceitos constitucionais e de base garantista-humanitária.

Nessa senda, afigura-se os anais aqui apresentados como instrumento fecundo para publicização de pesquisas científicas, reunindo os artigos submetidos e aprovados ao Grupo de Trabalho CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II para apresentação no XXIX Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito /CONPEDI, realizado no período de 07 a 09 de dezembro de 2022, na linda Balneário Camboriú/SC com esmero organizado a partir da cooperação interinstitucional de grandes IES e sediado na Universidade do Vale do Itajaí/Univali, campus de excelência internacional.

Abrindo a pauta, as tensões que demarcam a estruturação da atuação estatal brasileira na questão criminal, de tantos invisibilidades e aniquilamentos de indivíduos ante o poder punitivo estatal, seletivo e reprodutor das históricas violências e desigualdades sociais. Nesse sentido, o artigo “POLÍTICA CRIMINAL, HIGIENISMO E SEGURANÇA PÚBLICA FRENTE A VULNERABILIDADE DA PESSOA EM SITUAÇÃO DE RUA”, de FRANCISCO TEOMÁRIO SEREJO SILVA, THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS e EDITH MARIA BARBOSA RAMOS.

O artigo “GLOBALIZAÇÃO E POLÍTICA CRIMINAL: FUNDAMENTOS DE UM CONTROLE SOCIAL A SERVIÇO DO MODELO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA”, de autoria de MAURO COSTA DA ROCHA, CLAUDIO ALBERTO GABRIEL

GUIMARAES, RODRIGO ROSA BORBA reflete sobre a dinâmica do modelo liberal e excludente que determinou a construção de políticas públicas em termos de criminalidade e segurança pública. Nessa toada, a formulação das políticas criminais atende aos interesses do capital e retroalimenta ambientes dissonantes em distribuição de renda, desigualdades múltiplas e o agigantamento do Sistema Penal.

O trabalho intitulado "ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA", de MAURO COSTA ROCHA E ROBERTO CARVALHO VELOSO, analisa as vantagens do novo instituto sob o olhar da criminologia crítica, considerando que o ANPP possui o condão de oferecer alternativas à prisionização, embora traga consigo contradições e incompatibilidades com os fundamentos da Criminologia Crítica.

No texto "QUEBRA DA LEGALIDADE PARA O COLARINHO BRANCO, PRISÃO PARA OS POBRES", de FERNANDO GUIZZARDI VAZ, faz-se uma reflexão sobre o encarceramento em massa, revelando-se efeitos colaterais, marginalização social e entraves para a atuação do Sistema de Justiça em conformidade com o sistema de proteção à pessoa humana em conflito com a lei penal.

No artigo "UM OLHAR SOBRE A PESSOA DA VÍTIMA: UMA ANÁLISE DO FILME O SEGREDO DOS SEUS OLHOS NO CONTEXTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA", fruto de importante projeto da UENP, os autores SANDRA GONÇALVES DALDEGAN FRANÇA, RENATO BERNARDI e SAMIA SAAD GALLOTTI BONAVIDES partiram do questionamento sobre o papel da vítima, do agressor e do Estado na configuração e reconhecimento da criminalidade como fenômeno, adotando a arte como pano de fundo e comprometendo-se a pensar e a fazer pensar a partir da ótica da Justiça Restaurativa.

Já no texto "FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO DIREITO BRASILEIRO: PROBLEMAS E ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO", os autores JOÃO HENRIQUE DIAS DE CONTI, SANDRA GONÇALVES DALDEGAN FRANÇA e GABRIEL TEIXEIRA SANTOS analisaram e evidenciaram fraturas no que seria a função ressocializadora da pena. Revela a ausência de políticas públicas de atendimento à população encarcerada, de modo que se observa o desajuste entre a previsão de pena, sua execução e sua finalidade. Dois códigos: um voltado à falada sociedade de bem e outro aos chamados indesejáveis e com isso a ressocialização se mostra como um mero discurso retórico.

No artigo “DROGAS COMO MERCADORIA: A REPRODUÇÃO DAS DESIGUALDADES DE GÊNERO NO TRÁFICO DE ENTORPECENTES NO BRASIL E A PERSPECTIVA DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA”, de LUIZ FERNANDO KAZMIERCZAK e CARLA GRAIA CORREIA, analisa-se as mulheres na lógica do tráfico no Brasil, considerando aspectos econômicos e seu impacto na identificação, construção e planejamento de políticas públicas. Nesse sentido, verifica que o pânico moral criado e reproduzido em torno às drogas dificulta o estudo crítico do problema e demonstra que a invisibilidade das mulheres nesse cenário potencializa a desigualdade de gênero.

Em “EFICIENTISMO PENAL E O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO”, FREDERIK BACELLAR RIBEIRO, CLAUDIO ALBERTO GABRIEL GUIMARÃES e RODRIGO ROSA BORBA divulgaram pesquisa sobre a busca pela eficiência do sistema penal na formação das políticas criminais e como isso interferiu na estrutura e agigantamento do sistema penitenciário brasileiro. Relaciona as escolhas em políticas criminais com os resultados atingidos, para posteriormente conectar com a realidade mapeada por institutos e organizações referentes. Conclui pela presença marcante e determinante do expansionismo penal e sua influência na manutenção da crise e falência do sistema prisional.

Na obra “UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O PUNITIVISMO DA SOCIEDADE BRASILEIRA COMPREENDIDO A PARTIR DA TEORIA DO RECONHECIMENTO E DA ESTIMA SOCIAL”, SAMIA SAAD GALLOTTI BONAVIDES, LUIZ FERNANDO KAZMIERCZAK e LEONARDO BOCCHI COSTA analisam o tema, revelando, por meio de imersão teórica profunda e bem articulada, que para fazer parte da estima social precisa o sujeito estar adequado em termos de moralidade.

No texto “MATERNIDADE APRISIONADA: AS DIFERENTES POSTURAS DO ESTADO DIANTE DA GESTAÇÃO FORA E DENTRO DO CÁRCERE”, os/as autores/as RENATO BERNARDI, TAMIRES PETRIZZI e OLÍVIA FONSECA MARASTON refletem a (não) preocupação do Estado em preservar a gestação e a maternidade em território em privação de liberdade, espaço de inúmeras violações de direitos previstos no ordenamento pátrio, a exemplo da Constituição de 1988, da Lei de Execução penal e instrumentos normativos pertinentes.

Em “POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA (PSR) E VITIMIZAÇÃO PELO STATE CRIME APONTAMENTOS DA VITIMOLOGIA CRÍTICA”, ARTHUR MARTINS FONSECA VALENÇA, EDUARDO SAAD DINIZ e ANA CARLA DE ALBUQUERQUE

PACHECO refletem a vitimização da população em situação de rua pelo Estado brasileiro, questionando o enquadramento como vítimas de um crime estatal, por violação da lei e dos direitos humanos.

No artigo “ANÁLISE ESTATÍSTICA DOS NÍVEIS DA POPULAÇÃO INTERNADA NA FASE-RS DIANTE DA COVID-19: REFLEXOS PARA O FUTURO”, DEBORAH SOARES DALLEMOLE, ANA PAULA MOTTA COSTA e CAROLINA DE MENESES CARDOSO PELEGRINI estudaram o decréscimo da população em situação de intervenção do Estado no cumprimento de medidas socioeducativas, considerando metodologias estatísticas como base, as influências das políticas de proteção à saúde, de decisões judiciais e as repercussões das normativas vigentes para essa realidade.

Esse Gt, no momento dos debates após as exposições, fecundou algumas reflexões necessárias e que devem ser transcritas: a) Quem consome nossas pesquisas e como essas chegam a sociedade e são democratizadas?; b) Como potencializar os impactos e as transferências de tecnologias oriundas ao que pesquisamos?; c) Como imprimir um aspecto pragmático em nossas considerações finais, a fim de desenvolvermos na área do Direito que é tradicionalmente teórica e abstrata, potencializando capacidades propositivas e interventivas que estejam bem contextualizadas e socialmente situadas?

Refletimos, por fim, sobre urgentes compromissos com o referenciamento de mulheres, da literatura africanista de pensamento decolonizador, de uso de pesquisas empíricas que voltem-se ao estudo e, também, para a preservação e afirmação de direitos de grupos vulnerabilizados. Dialogamos sobre interseccionalidades, sobre racismos estruturais, aporofobia, violência institucionalizada e normalização das violências, além de necropolíticas, atuação do Estado como violador de direitos e desafios para a governança global em matéria de linguagem não-estigmatizante e não-discriminatória.

Um profícuo Grupo de Trabalho, discussões entre o eixo Norte e Sul/Sul e Sudeste do país, cujos contatos foram trocados e links estabelecidos: razões pelas quais convidamos à leitura viva e atenta de todos os artigos aqui publicados.

Viva o pensamento crítico e a produção de conhecimento engajado e inteligente de nosso país!

Profa. Dra. Josiane Petry Faria

Universidade de Passo Fundo/RS

jfaria@upf.br

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão, Universidade Ceuma/Mestrado em Direito e Afirmação de Vulneráveis e Programa de Doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza Global/USAL-ES

t_allisson@hotmail.com

@thiagoallisson

FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO DIREITO BRASILEIRO: PROBLEMAS E ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO

RESOCIALIZING FUNCTION OF THE CUSTODIAL SENTENCE IN BRAZILIAN LAW: PROBLEMS AND ALTERNATIVE SOLUTIONS

João Henrique Dias de Conti [1]
Sandra Gonçalves Daldegan França [2]
Gabriel Teixeira Santos [3]

Resumo

O presente estudo tem como objetivo analisar o papel que tem a pena privativa de liberdade enquanto um modelo de sanção aplicável àquele que pratica a conduta tipificada na lei penal, para que, então, sejam feitas reflexões sobre seu uso no sistema de justiça brasileiro. O problema da investigação repousa na seguinte questão: é possível dizer que existe, de fato, uma função ressocializadora da pena privativa de liberdade? Caso a resposta seja negativa, quais são os obstáculos existentes para se atingir esta finalidade? A partir das respostas dadas a estas questões é possível que haja um avanço no estudo, para que sejam apontadas as alternativas existentes aptas à obtenção de resultados positivos e corrigir a sua execução. No estudo, valendo-se do método dedutivo, realiza-se a pesquisa bibliográfica estatística e legal atinente ao tema, para atingir a resposta ao problema proposto e demais outras questões que possam surgir ao longo da investigação. Inicialmente é feita uma breve digressão histórica da pena e da sua função, para, então, apresentar os obstáculos que podem ser enxergados para a efetivação de uma ressocialização pela sanção penal.

Palavras-chave: Pena privativa de liberdade, Ressocialização, Sistema de justiça, Direito penal, Execução penal

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims to analyze the role of the custodial sentence as a model of sanction applicable to those who practice the conduct typified in the criminal law, so that, then, reflections are made on its use in the Brazilian justice system. The research problem lies in the following question: is it possible to say that there is, in fact, a resocializing function of the custodial sentence? If the answer is no, what are the obstacles to achieving this goal?

[1] Mestrando em Ciência Jurídica na UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná. Especialista em Direito e Processo Penal pela UEL.

[2] Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Com especialidade em Direito Penal – FAVENI.

[3] Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Direito Penal e Criminologia pela PUC-RS.

From the answers given to these questions, it is possible that there is an advance in the study, so that the existing alternatives capable of obtaining positive results and correcting their execution are pointed out. In the study, using the deductive method, a statistical and legal bibliographic research related to the topic is carried out, in order to reach the answer to the proposed problem and other questions that may arise during the investigation. Initially, a brief historical digression of the penalty and its function is made, to then present the obstacles that can be seen for the effectiveness of a resocialization through criminal sanction.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Deprivation of liberty, Resocialization, Justice system, Criminal law, Penal execution

1 INTRODUÇÃO

Quando alguém desrespeita o pacto social pode fazê-lo por diferentes condutas desviantes, inclusive por aquelas consideradas as mais graves, que ferem a magnitude da norma penal, praticando um crime cuja sanção é uma pena que pode ser privativa da liberdade, restritiva de direitos ou mesmo uma pena patrimonial. Em decorrência disso se instala um problema relacionado à forma de lidar com o indivíduo cujo comportamento foi considerado antissocial, tendo praticado um crime.

Ele sabe previamente da gravidade das consequências e pela ameaça normativa de lhe ser aplicada uma pena em que há perda ou limitação da liberdade (um bem muito precioso). Mas nem o receio de sofrer uma reprimenda desta ordem, que atinge um direito tão valioso, é suficiente para uma resposta preventiva positiva, por meio da dissuasão de alguém em prosseguir e romper aqueles limites que lhe preservam o direito de liberdade. Mas, e então, teria o castigo, o sofrimento decorrente da perda da liberdade, uma função positiva para a harmonia social? Essa reflexão pode ser contextualizada com objetivos de reeducação ou ressocialização de alguém, ainda que sem se discutir a dimensão de tais fatores e o próprio significado deles, já que são difíceis de definir.

Esta é a preocupação que moveu a ideia do presente artigo, que fará uma brevíssima retrospectiva da evolução da pena e suas funções no decorrer da história, para auxiliar na conclusão possível a respeito dos elementos que demonstrem a eventual possibilidade de que, quando uma pessoa excede nos limites que lhe são postos pelo ordenamento jurídico, sofrendo consequências nocivas, ainda assim possa vir a ter reais condições de uma vida futura razoavelmente integrada socialmente, depois de cumprir uma pena, e os motivos pelos quais existem dificuldades reais disso acontecer.

Os aspectos históricos abordados se justificam em razão de contributos trazidos pelo processo histórico, por meio de personagens ou de fatos que auxiliam a compreender um determinado período, uma cultura, uma civilização, o desenvolvimento de um instituto ou de um sistema (COUTINHO, 1998; POLI, 2019; LECHENAKOSKI, 2021). E, dessa forma, se promove o resgate de aspectos culturais que estão envolvidos em muitas práticas, uma vez que, entender o passado é muito importante para se compreender também o presente, ou seja, a forma como funciona ou não consegue funcionar um determinado sistema social ou um instituto.

O direito é um produto de consenso entre pessoas de um determinados agrupamento. As leis modernas e as constituições editadas ao longo do tempo mostram as etapas de evolução de uma sociedade (BEGGIATO, 2022), ou seja, os textos legais se incrementam como

consequência de um ou mais fatos históricos importantes, num determinado local e, por isso, pensar no desenvolvimento até chegar ao atual modelo sancionador brasileiro, pode auxiliar na compreensão das razões subjacentes a ele, bem como nas dificuldades de ultrapassá-lo em busca de alternativas menos aflitivas, por exemplo.

Para a solução do problema inicialmente proposto, este artigo se valerá do método dedutivo, a partir da pesquisa bibliográfica, estatística e legal, para que, uma vez estabelecidas as premissas argumentativas, possa ser dada uma resposta satisfatória à questão aqui proposta.

2 A PENA, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E PRETENSÃO DE TER FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA

Quando Aristóteles afirmou que "o homem é por natureza um animal social, e um homem que por natureza, e não por mero acidente, não fizesse parte de cidade alguma, seria desprezível ou estaria acima da humanidade" (ARISTÓTELES, 1985, 1235a), tocou numa das mais marcantes características da espécie, justamente a importância do convívio em sociedade. Por isso que são raras as vezes em que se vê alguém fugir a esta regra, se isolando do grupo e vivendo por si mesmo, e, assim, "tornou-se verdadeiro truísmo, em Ciência Política, a afirmativa de Aristóteles segundo a qual o homem é um animal social" (SILVA, 2007. p. 13). Notado isso, não é de se espantar que desde os primórdios os seres humanos se organizam em grupos e passam a conviver, o que se desenvolve por meio de etapas que vão do selvagismo, passando à barbárie para, finalmente, chegar à sociedade política. Assim, inicialmente, vive o ser humano em agrupamentos menores, de forma rudimentar para depois se organizar em tribos e ao longo da história formar sociedades políticas organizadas, chegando então, ao que hoje conhecemos como Estado (cf. SILVA, 2007. p. 13).

Pois bem, antes do início de nossa organização social, o que existia era o que é chamado de estado natural (cf. RUBY, 1998, p. 79), sem regras e normas, as quais, posteriormente foram pactuadas com o fim de regulamentar as relações existentes entre todos, das quais decorre consequentemente o conflito. E como é resolvido o conflito é uma questão que também passa por momentos evolutivos. Num primeiro momento, a resposta se orienta para a selvageria, sendo que o ser humano dos primórdios, orientado por seus instintos naturais e amparado pelas relações familiares, não possuía a capacidade de resolver problemas por meio de uma construção razoável de solução.

Ao passo que quando foi evoluindo socialmente, se organizando, passando não mais a viver só e sim em associação com outros, dividindo território, compatibilizando cultura e

compartilhando conhecimentos, o que se observa é a criação de consciência sobre problemas que precisam ser superados, inclusive a própria vida rudimentar e a brutalidade, por meio de técnicas que auxiliem na resolução dos conflitos. Então, paulatinamente, foram sendo criadas condições para a elaboração de normas e regras de convivência que "assegurem os valores que lhes são significativos, tanto no âmbito individual, quanto no social" (GOMES, 2002, p. 08). O respeito a esta normatividade passa a acontecer para ser possível a manutenção da harmonia entre aqueles que dividem o mesmo espaço, sendo que "as condutas sociais, valoradas como mais justas e necessárias à convivência coordenada para o bem comum, geram certas formas de agir que vêm a ser o próprio Direito" (SILVA, 2007, p. 16).

Dentro do amplo universo do direito se insere um de seus ramos que estabelece condutas que são consideradas infrações penais, às quais são previstas sanções, já que são consideradas muito reprováveis e sensivelmente danosas à coletividade, ferindo os valores mais caros que são tutelados, sendo correspondentes aos bens essenciais para a vida em sociedade: os bens jurídicos penais.

E sobre a escolha da maneira como sancionar os crimes, observa-se que num primeiro momento pesou muito a vinculação às crenças religiosas, ou seja, havia um apelo místico, de modo que eventuais desastres naturais ou uma colheita má sucedida, bem como enfermidades tinham suas explicações fincadas numa cólera divina provocada por alguma conduta humana (cf. PAGLIUCA, 2010, p. 22; ZAFFARONI, 2020). Assim, o reequilíbrio e o controle dos deuses se dava por meio de sacrifícios, oferendas ou punições a quem fosse responsável por gerar a temível ira. Conjugam-se a punição dos deuses em relação às pessoas e destas para com seus iguais, entretanto, com a intenção de se manter a boa vontade dos deuses.

Ou seja, a pena não possuía o objetivo de educar o transgressor, sendo uma mera forma de restabelecer a paz da comunidade com aqueles entes superiores que eram adorados e sacralizados.

Ainda primitivamente ocorria a chamada vingança privada e aquele que de alguma forma sofreu uma ofensa seria, por suas próprias mãos ou pelas dos parentes e até da própria tribo em que vivia, vingado (cf. PAGLIUCA, 2010, p. 22). Como o próprio nome já sugere, a punição ao "infrator penal" não tinha como fim, num plano direto e principal, o fator ressocialização, e sim de saciar o desejo de vingança do ofendido por uma prática criminosa. Em tal fase, portanto, o que é preciso apascentar não são os deuses e sim os ofendidos e sua intenção vingativa.

Algo importante de se notar é que nesse momento inicial "o revide não guardava proporção com a ofensa, sucedendo-se, por isso, lutas acirradas entre grupos e famílias, que,

assim, se iam, debilitando, enfraquecendo e extinguindo" (NORONHA, 1974, p. 21). Por isso, com a evolução, foram sendo criadas regras para a aplicação da pena com o fito de se evitar os grandes conflitos de outrora, e, assim, "surge, então, como primeira conquista no terreno repressivo, o talião. Por ele, delimita-se o castigo; a vingança não será mais arbitrária e desproporcionada" (NORONHA, 1974, p. 22).

Outra forma de vingança importante de ser destacada é a exercida pelo Estado, cujo principal objetivo é a proteção do soberano, intimidando os possíveis criminosos, eis que as penas aplicadas eram de terríveis castigos corporais, quando não a morte (cf. NORONHA, 1974, p. 22), tendo, portanto, a punição aplicada a função que é chamada de prevenção geral negativa, ou seja, servir o criminoso como um exemplo, e não tendo ele mesmo como um objetivo final da reprimenda aplicada.

Por isso que se reafirma o que já foi constatado, historicamente falando, em relação ao fato de que não está no nascedouro da ideia de punição, o interesse em qualquer tipo de reconfiguração de um sujeito transgressor, e o propósito dele se tornar uma pessoa mais bem preparada para o convívio social, senão o fim principal de saciar o desejo de vingança da vítima, manter a paz divina e, eventualmente, intimidar novas condutas semelhantes (BINDER, 2021).

Posteriormente, com o direito penal canônico é apresentada a inovação da pena privativa de liberdade que, anteriormente não era utilizada para o fim de corresponder a uma punição em razão da prática criminosa, servindo para manter o condenado sob os olhos do Estado, a fim de garantir o cumprimento de outra pena, de modo que:

> A antiguidade desconhecia a privação de liberdade como sanção penal. O encarceramento existe desde muito tempo, mas não com a natureza de "pena", senão para outros fins, (...) a prisão servia somente com finalidade de custódia, ou seja, contenção do acusado até a sentença e execução da pena, até porque, nessa época, não existia uma verdadeira pena, pois as sanções se esgotavam com a morte e as penas corporais infamantes (LOPES JR., 2012, p. 64).

Sendo assim, é possível observar uma verdadeira inovação iniciada pela igreja quando passou a punir monges e infratores com a segregação destes em penitenciários (celas), para que pudessem se manter recolhidos e, a partir da oração obterem então a reconciliação divina (cf. LEAL, 2001, p. 33; FOUCAULT, 1989 e 2002).

A pena nesse sistema penal, tinha como objetivo maior o arrependimento do infrator e sua reconciliação com Deus, ou seja, visava-se a "regeneração ou emenda do criminoso, pelo arrependimento ou purgação da culpa (...) como o fim superior da salvação da alma do condenado" (NORONHA, 1974, p. 23; POLI, 2019; ZAFFARONI, 2020), além de recompor a

paz social e servir de exemplo para os outros indivíduos, a fim de que não viessem a reproduzir a prática delituosa que estava sendo reprimida.

Pode-se notar um momento de evolução, com um preambular intuito de regeneração daquele que agiu delituosamente, eis que, recolhido à sua cela, deveria a ponderar sobre suas ações, chegando ao estágio de conclusão sobre serem inadequadas requerendo, então a mudança na conduta. No entanto, é importante destacar que as penas privativas de liberdade não eram aplicadas a todos os delitos, eis que ainda existiam as penas corporais, torturas e as penas capitais que, muitas vezes, eram realizadas de formas grotescas (SABADELL, 2006).

A partir do século XVIII surgem ideias reformadoras e humanistas que, influenciadas pelo pensamento filosófico do Iluminismo, pretendiam mudanças nas leis penais e na sua forma de administração (cf. PAGLIUCA, 2010, p. 26; POLI, 2019). As primeiras ideias eram contratualistas, influenciadas principalmente pela doutrina liberalista de John Locke, afirmando que a pena seria aplicada quando necessária como uma medida preventiva para aquelas condutas que violassem o contrato social, assim seria possível impedir que o infrator cometesse novamente o mesmo delito, ou que outro indivíduo viesse a ter os mesmos impulsos e praticar a conduta repreendida.

A doutrina jusnaturalista é tida como a primeira que veio buscar, a partir de pensamentos cristãos e racionais, a defesa dos direitos do homem contra o arbítrio do Estado, principalmente com autores como Hobbes, Spinoza, Thomasius, Leibnitz, Wolff, Suarez, Mabillon, More e Puffendorf, no entanto a grande influência para o movimento humanista codificador teria sido o pensamento dos filósofos franceses enciclopedistas, dentre eles Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Diderot e Secondat (PRADO, 2002, p. 59).

Com os pensamentos postos nesse período, surge, inspirado em especial pelas concepções de Montesquieu, Rousseau e Locke, uma obra escrita por um autor italiano, de grande valia para a evolução da legislação penal: *Dei delitti e delle pene* de Cesare Bonessana, *Marquês de Beccaria* (cf. PAGLIUCA, 2010, p. 26). Nesta obra podem ser encontrados conceitos de grande importância para o direito penal moderno, tais como a pena ser aplicada somente em casos que fossem evidentemente necessários e de uma forma proporcional à conduta praticada, sendo previamente prevista em lei; a crítica ao processo inquisitório e o arbítrio judicial penal e ainda o combate das penas de morte, tortura e do tratamento desumano a que eram submetidos os condenados (cf. NORONHA, 1974, p. 24-25). Cabe aqui a conclusão de Beccaria em sua obra e que sintetiza o seu pensamento:

> De tudo quanto se viu até agora poderá extrair-se um teorema geral muito útil, mas pouco de acordo com o uso, legislador, por excelência, das nações, ou seja: para que

> a pena não seja a violência de um ou de muitos contra o cidadão particular, deverá ser essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima dentre as possíveis, nas dadas circunstâncias ocorridas, proporcional ao delito e ditada pela lei (BECCARIA, 1999, p. 138).

A obra de Beccaria veicula ideias de garantia ao indivíduo, defendendo princípios como o da legalidade; proporcionalidade; abolição de penas cruéis, como a de morte e tortura; taxatividade; separação das funções do Estado; aplicação da lei penal de forma igual a todos os indivíduos (cf. PRADO, 2002, p. 59).

E hoje o direito penal é o que se ocupa da previsão de condutas puníveis, reconhecendo a autodeterminação do indivíduo, não aceitando que alguém sem autonomia da vontade possa ser penalizado, pois "a culpabilidade do ato seria a reprovação do homem por aquilo que ele fez considerando-se a sua capacidade de autodeterminação" (GRECO, 2006, p. 422).

Além disso, como o direito é uma construção do próprio homem para regular a conduta humana com o fim de auxiliar na harmonia do organismo social, serve a pena para retribuir ao autor do delito o mal por ele causado ao conjunto social, mediante a compensação ou expiação da culpabilidade e, na medida do possível desestimulá-lo a agir daquela maneira novamente.

Desse modo, embora não seja o único fim da pena, cumpriria uma finalidade de prevenção especial positiva, se valendo da correção do autor do crime, em face da ação pedagógica da pena. Também da prevenção especial negativa, como uma forma de proteção da sociedade, pela neutralização do agente e, ainda, a prevenção geral negativa de por meio da intimidação, bem como a prevenção geral positiva, com a manutenção da confiança na ordem jurídica. Ou seja, atualmente é reconhecido que a pena possui mais de uma função, sendo uma delas a pedagógica, aquela que visa a reeducação daquele que se encontra com um débito social, e que precisa estar em condições adequadas para a convivência com a coletividade.

Em relação à função ressocializadora, é importante, antes de qualquer coisa, que sejam assegurados aos que cumprem pena privativa da liberdade, os direitos e as garantias constitucionais, sendo de grande relevância a individualização da pena (CF, artigo 5º, XLVIII) e a integridade física e moral do apenado (CF, artigo 5º, XLIX), sempre tendo em vista que o único direito que perde aquele que se encontra preso é o de ir e vir, devendo todos os outros estar assegurados e respeitados, como o de cumprir a pena em estabelecimentos próprios para as suas características pessoais e do seu delito.

A Lei de Execução Penal (LEP) prevê como essenciais à ressocialização o acompanhamento da família, a educação, assistência jurídica, assistência religiosa e trabalho durante o período em que o indivíduo se encontra privado da liberdade. O contato com a família

impede o total isolamento do mundo externo, e é um estímulo para que não se perca a vontade de retornar convívio harmônico com a família e consequentemente com a sociedade.

A educação é prevista no art., 17 da LEP. Consiste numa potencial oportunidade para a chamada "ressocialização", que é um conceito complicado de trabalhar, mas, de qualquer forma, o acesso ao conhecimento pode ressignificar muitos aspectos da vida de uma pessoa, acaso seja este um problema para ela, inclusive e principalmente vinculado ao que a levou ao comportamento social reprovado.

Além disso, ter uma formação pode ainda garantir futuras condições para ocupação laboral, o que auxilia muito no período posterior à execução da pena, abrindo espaços e áreas de interesse, motivação e formação de suas habilidades e atitudes.

A LEP prevê que o preso deverá receber assistência jurídica e religiosa. A primeira é importante para a garantia e asseguramento dos seus direitos, pela informação a respeito do cumprimento da pena e a defesa para quaisquer necessidades de ordem jurídica neste momento. Quanto à religiosa, cumpre um papel importante na questão socializadora, pelos conhecidos apelos a modelos de conduta segundo regras e também pelo estímulo à fraternidade entre as pessoas e a paz social, como é próprio da maioria das doutrinas religiosas.

O trabalho, assim como a educação podem remir a pena, garantindo ao condenado que ao sair daquela condição, pode ter um trabalho cuja experiência foi obtida durante a execução da pena, por exemplo. Além disso se assegura trabalho remunerado durante o tempo da prisão, pois pode conseguir algum recurso para auxiliá-lo posteriormente, teria então, também potencial ressocializador, como também é citado, para este fim o sistema de progressão de regime, pela transposição gradual da fase de isolamento para regimes mais brandos, o que propiciaria o preparo para a reinserção.

3 OBSTÁCULOS À FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA

Os principais obstáculos existentes para que a pena privativa da liberdade se constitua numa experiência positiva e construtiva para o indivíduo, passa justamente pela distância que tem a realidade da teoria quando se trata desta temática.

Um primeiro fator que pode ser apontado é a existência de um sistema penitenciário brasileiro totalmente falido, com prisões que foram descritas, no ano de 1999 como "superlotadas, promíscuas, infectadas, insalubres e podres" (D'URSO, 1999, p. 31), e os que ali estão recolhidos são submetidos "às terríveis regras dos cárceres, compreendendo as sevícias

físicas, pois ele apanha para saber quem manda, e as sevícias sexuais, em que nosso jovem (...) é abusado sexualmente por uma massa carcerária" (D'URSO, 1999, p. 69).

Por óbvio, tal ambiente era assim muito antes de 1999 e hoje não melhorou absolutamente nada, como destacam Monteiro e Cardoso (2013, p. 101):

> A situação brasileira é altamente preocupante e revela o desleixo por parte da sociedade e dos mecanismos de segurança pública com esses grupos sociais. O ambiente é de extrema deterioração, não só das condições de infraestrutura, mas da dignidade humana. Esse dado por sua vez, revela um quadro mais agravante do que o norte-americano, que, embora apresente uma enorme população carcerária, resguarda alguns "direitos básicos", como condições de sobrevivência.

Quando se apregoa o campo das assistências previstas na lei de execução penal, e sobre educação, trabalho e aprendizados, bem como remuneração do trabalho do preso, sendo isso confrontado com notícias jornalísticas, documentários e artigos jurídicos sobre a questão prisional, observa-se a grande dificuldade que se tem em defender não só a manutenção da pena privativa da liberdade, como principalmente a pretensão de ter um papel ressocializador nesse quadro lamentável. Isso passa então pelo fato de estar muito distante o que concretamente acontece daquilo que se gostaria que se constituísse um modelo considerado ideal, se é que a pena de prisão pode, de alguma forma ensejar uma situação benéfica, em qualquer cenário[1].

Outro grande obstáculo que prejudica a ressocialização é o fenômeno da institucionalização, posto que "o ambiente institucional é altamente marginalizador, pois lá o modelo criminoso é a regra e não a exceção" (GOMIDE, 2003, p. 30). Pondera ainda Paula Gomide (2003, p.33-34) o seguinte:

> A pena tem um caráter puramente punitivo, embora já existam discussões diversas, dentro do poder judiciário, sobre o caráter reformador ou reintegrador que deve estar presente no sistema penitenciário. A realidade, porém, é a de que o encaminhamento tem o nítido propósito de punição e de retirada temporária ou permanente do indivíduo do convívio social. Está implícito e, até mesmo explícito, que a instituição carcerária não está se propondo a ser uma escola, nem tampouco está preocupada com a reintegração do indivíduo à sociedade. O que permeia a ação e o entendimento, tanto do poder judiciário como dos cidadãos que lhes dão aval é o castigo, a punição, que decorre do ato da prisão (...) como já largamente comprovado, experiência carcerária não está servindo para reduzir a incidência da criminalidade, ao contrário, tem contribuído para o seu incremento.

[1] Em análise estatística realizada no território nacional, Monteiro e Cardoso (2013, p. 110) concluíram que "De todas as variáveis utilizadas no modelo, apenas a taxa de tentativa de homicídios obteve significância relevante capaz de explicar a taxa da população prisional. O restante das ocorrências criminais foi retirado do modelo, porque seus coeficientes parciais de regressão não atingiram o nível mínimo de significância, 0,05. Podemos perceber que os dados relativos à análise descritiva confirmam-se na análise inferencial, ou seja, de todas as ocorrências criminais, apenas uma, com grandes limitações é capaz de explicar o crescimento da taxa da população prisional. Com base nesses dados, parece-nos evidente afirmar que prender não é sinônimo de redução da criminalidade".

Dentro deste contexto de institucionalização, verifica-se uma verdadeira separação entre a dois mundos distintos: o dos presos e dos livres. Naquele primeiro mundo o preso tem a sua vida completamente regrada em todos os aspectos, dos mais básicos aos mais complexos, como o "seu tempo livre, o horário de ver o sol e o horário de se esconder. Os detentos tornam-se apenas um sujeito de humilhação, degradação e todas as formas de mais baixo grau de civilidade" (SEGARRA, 2017, p. 78), o que leva o indivíduo a se esvaziar de si mesmo e adotar outra identidade: a de preso, e não mais um cidadão integrante de uma sociedade.

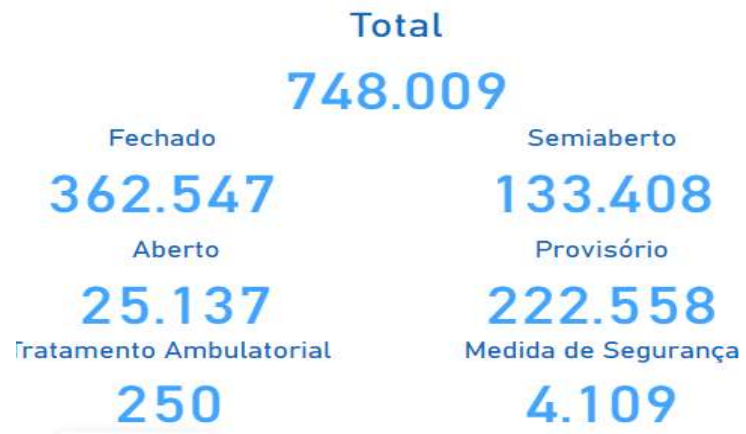
Portanto, diante do descaso que se tem com as prisões, os encarcerados vivem em condições sub-humanas, atingidos na sua dignidade, sendo objetificados pelo Estado, ficando totalmente submetidos às regras que são impostas naquele ambiente com pouquíssimo controle do Estado, o qual já há muito não investe na crença do papel reformador ou ressignificador da pena, deixando-o a um segundo plano. Assim, emerge a função da pena como castigo que se prolonga no tempo em virtude de um mal praticado. Ademais, existe estímulo social, com ampla movimentação midiática em prol do uso da pena como método de inflição do sofrimento e da dor, considerado totalmente legítimo, mesmo que desvinculado de um papel pedagógico.

Mesmo os condenados que conseguem superar a fase do cárcere sem traumas muito significativos, sem sofrer os efeitos da institucionalização e todos os demais problemas decorrentes desse sistema impiedoso e cruel, quando voltam para o meio social são muito estigmatizados, recebendo um tratamento preconceituoso, pois é conhecido por todos o que se enfrenta no ambiente prisional superlotado, como acontece no Brasil, e, portanto, tendo saído de lá, a consequente conclusão que é obtida intuitivamente por todos é de que alguém que saiu daquele ambiente horrível, só pode ter saído pior, nunca melhor. O egresso é identificado como parte daquele horror, uma parte subsistente (ZILIO, 2020).

E ainda para fins de análise mínima, quando se fala em prisão e em ressocialização, uma das preocupações de pesquisadores é de conhecer quem constitui a população carcerária, para buscar entender as razões que determinaram aquela quantidade de pessoas encarceradas, no intuito de tirar reflexões que auxiliem na contribuição para a mudança deste quadro muito perverso.

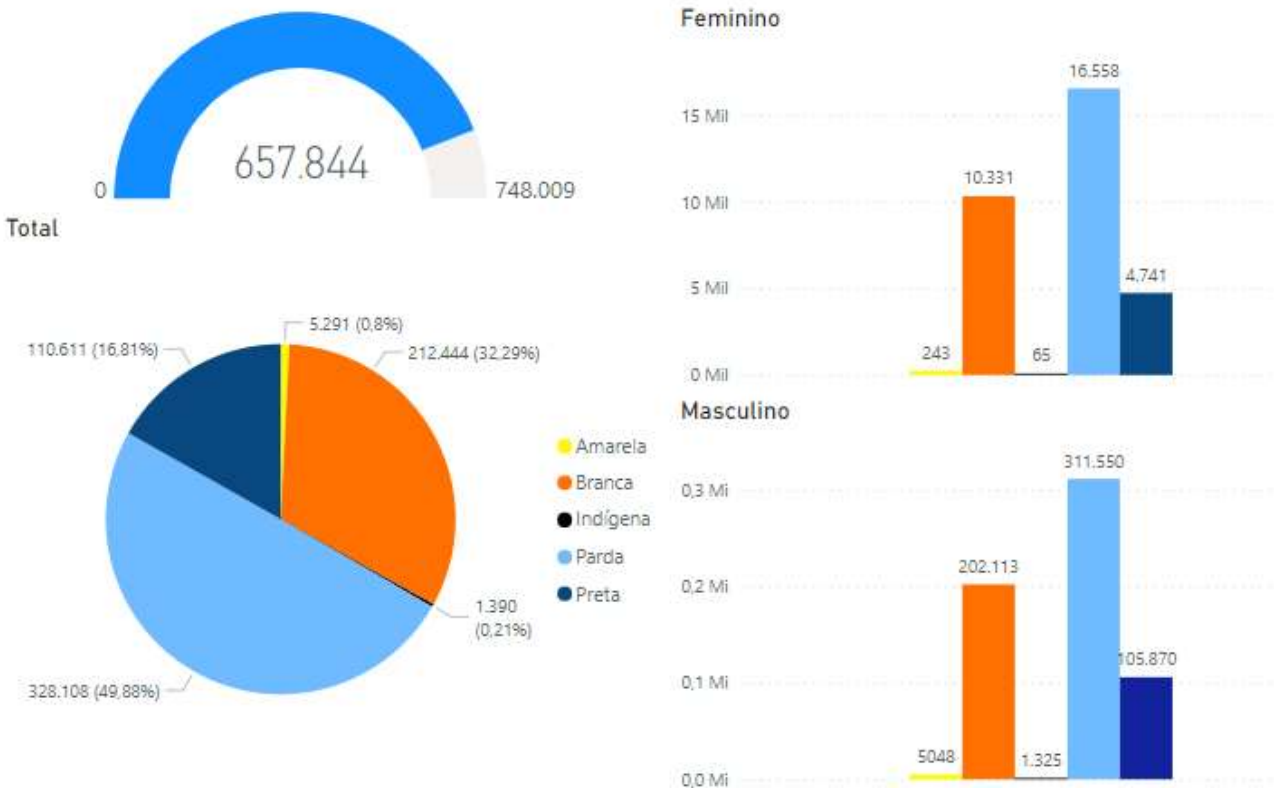
Nesse sentido são importantes as informações do Infopen, no período compreendido entre os meses de julho e dezembro de 2019, o que pode servir de ponto de partida:

Figura 1 – Presos em Unidades prisionais no Brasil



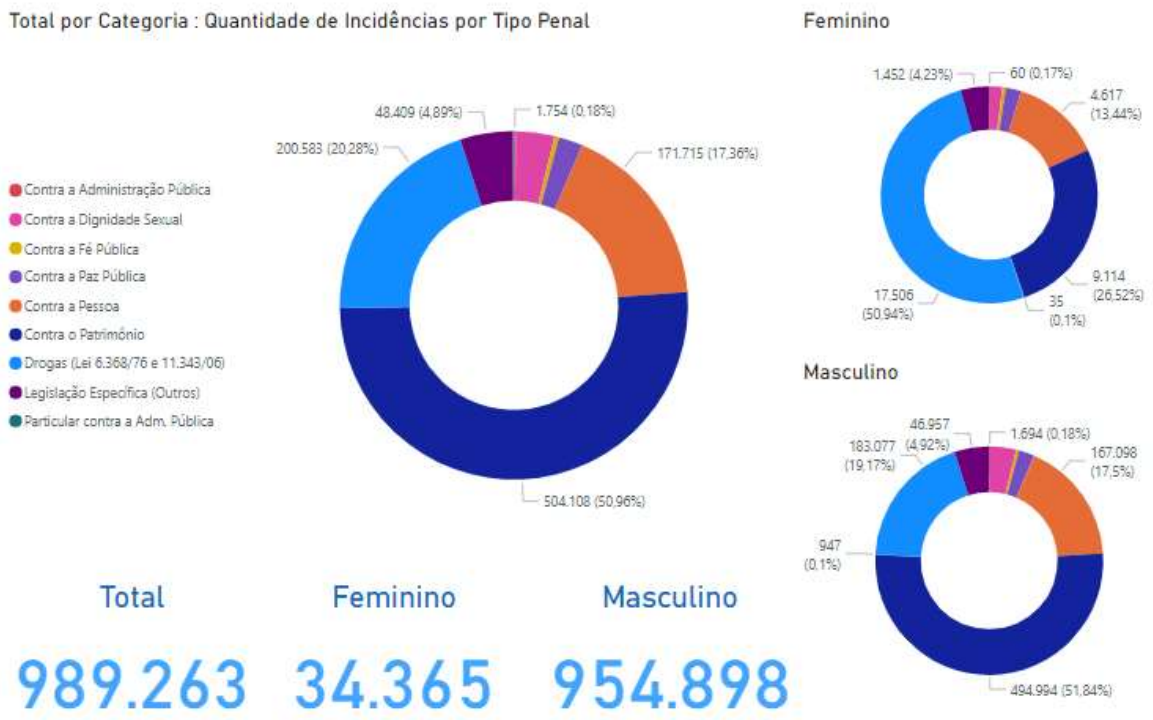
Fonte: http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen

Figura 2 – Composição da população por cor/raça no sistema prisional



Fonte: http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen

Figura 3 – Quantidade de incidências por tipo penal



Fonte: http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen

Os dados demonstram a significativa população carcerária no Brasil, bem como a predominância de segregados pretos e pardos, pela prática de crimes relacionados à drogas e contra o patrimônio, tudo indicando que a criminalidade tem direta relação com aspectos sociais e econômicos, dado o panorama de intensa desigualdade social aqui existente.

Neste específico ponto é de se destacar que na interação ente encarcerados e o meio social existe a figura do inimigo, e isso reflete a existência de um sistema penal seletivo. Essa visão de um inimigo, um sujeito predisposto ao crime tem grande influência da Escola Positivista, segundo a qual "o crime longe está de ser o ente juridicado da Clássica, mas é um fato humano, oriundo de fatores individuais, físicos e morais" (NORONHA, 1974, p. 35).

Para os positivistas, o delinquente seria alguém que assim age por fatores intrínsecos ao seu ser, chegando ao ponto de ter um comportamento patológico. Portanto, seria possível demonstrar que determinadas pessoas, com certas características genéticas e hereditárias, são perigosas e fatalmente inclinadas ao crime. Dentro desta forma de pensar destaca-se o trabalho de Cesare Lambroso (1835 – 1909), médico psiquiatra italiano que defendia a tese de que

> um alto percentual de delinquência - a mais grave delas – era devido a um retardamento do desenvolvimento embrionário, que tornava o delinquente portador de caracteres próprios de uma condição subumana na escala zoológica (...) a delinquência

> era, pois, para Lambroso, um fenômeno atávico: o delinquente era uma *specie generis humani* diferente (ZAFARONI; PIERANGELI, 2009, p. 258).

Como pode ser observado, para Lambroso, certas pessoas estão simplesmente determinadas a serem antissociais e são perigosas para o convívio, afirmando a teoria de um direito penal do autor. Tem-se, pois, nessa concepção, um direito penal que enxerga em algumas pessoas características que as determinam a agir de forma delituosa, alienando o indivíduo de sua autonomia moral, já que age por mero determinismo e causalidade, sendo o crime nada mais do que a exteriorização de sua personalidade antissocial.

Essa impossibilidade de reconhecer a autodeterminação do homem leva ao Estado a necessidade de neutralizar ou punir esse ser nocivo do organismo social, justificando a pena pela defesa social, de modo que se torna possível que se criminalize não os fatos, mas antes indivíduos específicos dotados de características próprias que denotam um estado de periculosidade. Daí se apresenta um direito penal da periculosidade e a necessidade de que haja a repressão do agente delituoso em potencial, em nome da defesa da sociedade.

Dentro deste contexto acaba sendo permitido que se forme duas classes de indivíduos: aqueles que conseguem controlar as suas paixões e impulsos, e aqueles que por sua personalidade corrompida não podem ter domínio sobre sua própria vontade. A primeira classe seria composta pelos cidadãos comuns, os homens médios, e a segunda, seria composta por pessoas perversas que deveriam ser consideradas como inimigos da sociedade e, por conseguinte, do Estado[2]. Sob esse ponto de vista, o cidadão é racional e bom, mas eventualmente pode ter uma conduta que passa a negar a validade da norma (penal); o inimigo é um ser perigoso e nocivo à sociedade que deve perder a qualidade de pessoa portadora de direitos, pois desafia o sistema social e pode gerar um estado de guerra.

Possuindo essas características diversas, o cidadão e o inimigo deveriam ser punidos também de formas diversas. Ao cidadão aplica-se o direito penal da culpabilidade e o sistema processual acusatório, ou seja, a ele é prevista a pena de acordo com o fato, devendo a reprimenda reafirmar a validade da norma penal, isso porque o cidadão apenas comete meros erros, não possui má índole, ele é eventualmente criminoso; ao inimigo é previsto o direito penal da periculosidade e o sistema processual inquisitório, sendo assim, a pena vem com o

[2] "Jakobs e Cancio Meliá (2009) afirmaram que o Estado deve agir de modo distinto e de acordo com os delinquentes que estiver julgando no caso concreto. Definem-se os criminosos de acordo com as relações que os mesmos apresentem, tanto perante o ordenamento jurídico, quanto à sociedade, separando-se os indivíduos em sujeitos de direitos e deveres inseridos na ordem jurídica (seres humanos com personalidade e direitos: pessoas) e indivíduos que se inserem excluídos da ordem jurídica (sem personalidade e direitos: inimigos). Ocorre o ingresso e a passagem do estágio de cidadão para inimigo por intermédio da habitualidade no cometimento de crimes, delinquência profissional e associação em organizações criminais" (ARBAGE, 2020, p. 108).

intuito de prevenir o fato futuro que, vem a negar a validade da norma e que, pela condição e pela personalidade que possui o inimigo, fatalmente irá ocorrer. Assim existiria uma disparidade de aplicação do direito penal em razão da personalidade e em qual "grupo" social estaria inserido o autor do crime (cf. ARBAGE, 2020, p. 108).

E nessa perspectiva do binômio cidadãos x inimigos se vê o vicejar do espectro da seletividade entre aqueles considerados bons, embora podendo praticar condutas que negam a validade da norma (penal), mas que são tratados com respeito aos direitos e garantias, e de outro lado, o inimigo, que pelo perigo que representa, tem direitos fundamentais suspensos, em nome da defesa social, pelo que perde a condição de pessoa com direitos, pois desafia o sistema social e pode gerar um estado de guerra, precisando ser duramente eliminado em combate.

A preocupação punitiva do Estado passa a se dar pelo modo de ser do indivíduo, pois a sua conduta nada mais é do que um mero reflexo de sua personalidade. Assim, agindo de forma criminosa, o agente não estaria rompendo com as regras impostas naquele determinado momento e naquela determinada situação, mas seria alguém que é naturalmente disposto a agir daquela maneira, pois possui uma natureza corrompida.

Alinha-se tal pensamento com o modelo pessoal da ação, segundo o qual a ação se define como uma manifestação da personalidade (cf. SANTOS, 2007, p. 95); leva-se em consideração a proibição na forma de ser, não importando a conduta propriamente dita, e são geradas características que são consideradas perigosas e passam a ser estereotipadas como delituosas; que são ofensivas à sociedade, sendo isso, conforme leciona Zaffaroni e Pierangeli (2009, p. 107)

> Uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma "forma de ser" do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido e reprovável ou perigoso, seria a personalidade e não o ato. Dentro desta concepção não se condena tanto o furto, como o "ser ladrão", não se condena tanto o homicídio como o ser homicida, o estupro, como o ser delinquente sexual etc. (...) o direito penal que parte de uma concepção antropológica que considera o homem incapaz de autodeterminação (sem autonomia moral, isto é, sem capacidade para escolher entre o bem e o mal), só pode ser um direito penal de autor: o ato é sintoma de uma personalidade perigosa, que deve ser corrigida do mesmo modo que se conserta uma máquina que funciona mal.

Mas quem é o inimigo? Ao se analisar os dados do Infopen não fica difícil identificar quem são os "clientes" do sistema de justiça penal brasileiro: são predominantemente pessoas pretas/pardas que cometem crimes intimamente associados a questões patrimoniais[3]. Aqueles

[3] "Os 'clientes naturais' das prisões da miséria são os negros, latinos, com baixa renda familiar, oriundos de famílias do subproletariado e condenados pelo direito comum por envolvimento com drogas, furto, roubo ou atentados à ordem pública, em grande parte, pequenos delitos." (MONTEIRO; CARDOSO, 2013, p. 104).

que são segregados e punidos, de modo que se coloque os indesejados à margem da sociedade, na prisão e podendo ser também no cemitério, como acontece nas ações protagonizadas por milícias.

A estes indivíduos, dentro do contexto brasileiro, é aplicado o direito penal do inimigo, como resultado de um direito penal simbólico que tenta passar à sociedade uma ilusão de pacificação social e proteção dos "justos" contra os "injustos" (ZILIO, 2020), como destaca Lucas Andres Arbage (2020, p. 105):

> Configura-se no cenário atual um direito penal simbólico, a partir de um contexto legitimador de reformas legislativas e administrativas direcionadas ao esvaziamento das garantias processuais do suspeito e/ou acusado e ao reforço dos poderes investigatórios e punitivos estatais. Isso vai ao encontro ao defendido pela teoria do direito penal do inimigo.

Tomando isso em consideração, uma primeira proposta a ser observada à ressocialização é a "definição de alternativas penais que evitem ao máximo afastar o condenado do convívio social e, ainda, favoreçam a formação e consolidação dos valores rompidos pela prática delituosa" (SICA, 2002, p. 61). Ou seja, buscar fazer valer o preceito constitucional de inviolabilidade o direito à liberdade, tornar não só o direito penal, mas a imposição da pena de prisão como a *ultima ratio*.

Maria Lúcia Karam aduz que a transformação social pela qual é possível vislumbrar um mundo melhor é assegurada pela "construção de sociedades mais justas, mais solidárias, mais generosas e, por isso mesmo, mais tolerante, há de por fim ao poder do estado de punir, antes de tudo porque, se trata de um violento poder conferido ao estado para que deliberadamente inflija dor a seres humanos" (KARAM, 2021, p. 58). Para a autora, o significado da pena é causar dor e sofrimento, sendo esse o seu principal objetivo.

A respeito do assunto, Mereu destaca o fato de que o historiador, assim como todos os homens vivem em certa época e em determinado ambiente, também tem suas próprias convicções (sejam elas morais, políticas e culturais). Desse modo, o ponto de vista a partir do qual se observa o problema condiciona tudo. Ao narrar a história da pena de morte, Mereu faz a seguinte observação: a violência, se usada por quem detém o poder, muda de aspecto e se transforma em direito; e o que era antes ilegal, torna-se lícito (...) Estamos rodeados de violência, vivemos no meio dela, somos condicionados por ela (MEREU, 2005, p. 10-11).

Em estudo realizado junto ao regime fechado do Distrito Federal, Bruno Amaral Machado e Marcos Aurélio Sloniak (2015, p. 214) revelam alguns dos principais fatores que se colocam entre o caminho da ressocialização do preso e o sistema de justiça penal: "as práticas dos atores envolvidos na divisão do trabalho penitenciário sugerem a concorrência de outras

racionalidades punitivas, especialmente a retribuição e prevenção geral negativa". Ou seja, o primeiro passo para que se possa avançar na pretensão função ressocializadora da pena é a modificação da racionalidade nos indivíduos que operam o sistema penitenciário.

Para além disso, a lei penal, em especial a Lei 9.099/95 trouxe alternativas à pena de prisão, como as penas restritivas de direitos com o fito de evitar a prisão, por se tratar de uma legislação para condutas de menor potencial ofensivo (BREGA FILHO, 2006). Neste ponto, de penas alternativas à privação da liberdade, vale destacar o disposto na Resolução 45/110, da Assembleia Geral das Nações Unidas (as chamadas Regras de Tóquio), que trata de propostas alternativas à pena privativa de liberdade. Aqui, cabe especial atenção à regra 8, nos seguintes termos:

> 8.1. A autoridade judiciária, tendo à sua disposição uma série de medidas não privativas de liberdade, deverá ter em conta, na sua decisão, a necessidade de reabilitação do delinquente, a protecção da sociedade e os interesses da vítima, que deve ser consultada sempre que necessário.
> 8.2. As autoridades competentes podem impor as seguintes medidas:
> a) Sanções verbais, como a admoestação, a repreensão e a advertência;
> b) Manutenção em liberdade antes da decisão do tribunal;
> c) Penas privativas de direitos;
> d) Penas económicas e pecuniárias, como a multa e o dia de multa;
> e) Perda ou apreensão de bens;
> f) Restituição de bens à vítima ou indemnização desta;
> g) Suspensão da condenação ou suspensão da pena;
> h) Liberdade condicional e supervisão judiciária;
> i) Imposição da prestação de serviço à comunidade;
> j) Encaminhamento para centro de tratamento;
> k) Prisão domiciliária;
> l) Qualquer outra forma de tratamento em meio aberto;
> m) Uma combinação das medidas acima enunciadas.

Quando inviável qualquer das medidas acima, sendo o condenado levado ao cárcere, é importante que o ambiente prisional seja adequado, sem superlotação e com boas condições de higiene, garantindo assim a saúde física e mental e todos os direitos que possui qualquer cidadão, por que não deixa de ser cidadão, embora sem a liberdade de locomoção, devendo ser tratado com dignidade.

Com relação à Resolução 45/110, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que traz a importância dos interesses da vítima, Maria Lúcia Karam ao tratar das mazelas do sistema penal e da possível substituição do punitivismo por outro meio menos indolor, destaca a proposta da Justiça Restaurativa e indica que esta, quando corretamente aplicada pode ser um valioso instrumento para a efetiva resolução dos conflitos. (KARAM, 2021, p.75).

De modo geral, as propostas que seriam razoáveis e viáveis, deveriam partir primeiramente da existência de ambientes minimamente adequados à ressocialização e reinserção dos que são mantidos institucionalizados em prisões, por certo tempo, ressaltando-

se que não é o caso dos presídios brasileiros. Se acaso fosse, a prioridade seria por medidas não prisionais, também por melhores condições carcerárias, até a redução do estigma social.

João Marcos Buch, aduz que: "o aprisionamento das pessoas tem se tornado uma fábrica de fomento à dor e violência. Esse estado de coisas é muito grave, pois a ofensa sistemática à dignidade da pessoa humana provoca um terrível retrocesso civilizatório. E toda a sociedade se torna vítima" (CHAVES JUNIOR, 2018, p. 17).

Nesse cenário, é perceptível que a pena privativa de liberdade, na situação atual do sistema punitivo brasileiro, encontra-se ultrapassada, tanto no âmbito de formação, aplicação e cumprimento, quanto de uma forma mais ampla, pois embora exista um amplo amparo legal, com direitos e garantias fundamentais para a pessoa que tem seu direito cerceado, a situação é de caos em razão da extrema violação dos direitos humanos dentro do cárcere. Igualmente, pode-se dizer que os conflitos se dão, em boa parte, em razão da falta de utilização adequada das penas alternativas.

Inaki Rivera Beiras assevera que o problema da prisão "não vai se resolver na prisão, mas em seu exterior, na própria sociedade que cria, que produz, que alimenta e que reproduz a prisão" (BEIRAS, 2019, p. 18). Logo, é possível inferir que a suposta solução para a problemática não se encontra no castigo e na pena, ao contrário, essa questão implica toda a sociedade.

4 CONCLUSÃO

Com o estudo realizado pode se chegar ao entendimento de que através da história e da construção social o homem mantém relações de convivência com os seus semelhantes possuindo então a necessidade de que seja mantida a harmonia e organização. Para que haja tal paz social são criadas regras de condutas, sendo que para aqueles que não as seguem são previstas penas, penas estas que a princípio não possuíam como um fim o apenado, mas sim a vingança da vítima e a proteção social.

A partir de uma maior reflexão e consciência de humanização passa a ser entendido que aquele que possui a conduta delituosa, ao ser punido, precisa ser reinserido na sociedade, pois, por vezes o que o leva a vida infratora é a própria marginalização da sociedade na qual este se encontra inserido.

Quando se diz que a pena possui, dentre outras, a função pedagógica, admite-se, basicamente, que deve ser proporcionado ao apenado meios de se inserir, ou reinserir, na sociedade, o que significa dizer que não deve ficar o condenado privado de sua liberdade apenas

para retribuir-lhe o mal causado, ou para que a sociedade sinta-se satisfeita com a atuação do Estado sobre a vida daquele indivíduo. A ideia de ressocialização tem mais a ver com a intenção de inserir na sanção penal um sentido que vá além da violência imposta pelo sistema de justiça administrado pelo Estado sobre o corpo daquele que foi segregado, e procurar meios para que o indivíduo encontre, ainda que pela via torta da prática criminosa, uma oportunidade de compreender as razões e os efeitos de sua conduta, e como abandoná-la futuramente, de modo que seja possível a sua reintegração por completo ao corpo social. Sob este ponto de vista a pena deixa de ser apenas a satisfação de alguma forma de sadismo, e passa a ter uma real função transformadora.

Ocorre que, em uma análise da realidade brasileira, observa-se a baixa efetividade da materialização destas pretensas funções da pena. Isso porque é inserido na consciência coletiva a noção da existência de "pessoas de bem" e os malfeitores, formando, ainda que abstratamente, a ideia de um inimigo a ser combatido. O inimigo é aquele sujeito que não tem rosto, é uma ideia, quase que um ser mitológico que assombra as noites dos bons cidadãos. Apesar de não ter rosto, possui características, pode ser facilmente identificado, seja por grupos étnicos, posicionamento político, religião, ou qualquer outra individualização que a criatividade humana possa imaginar. O inimigo é o responsável por todo o mal que assola a sociedade e, como não é um ser específico, mas quase que uma sombra que paira sobre nós, é necessário o constante estado de alerta, pois aquilo que não é palpável, mas que está sempre presente, jamais será, de fato, derrotado, de modo que merece vigília e demanda a necessidade de segurança. É o constante medo movendo a sana punitiva e a brutalidade do discurso de proteção dos justos.

Ora, se a sociedade está sempre diante de uma ameaça iminente, há que existir uma maneira de combate-la, e a maneira encontrada é a deturpação e ampliação do campo de atuação do direito penal, que deixa de ser a *ultima ratio*, para ser utilizado como arma de imunização da sociedade, de modo a preservar a parcela da sociedade que detém o controle das relações políticas e o poder aquisitivo, daquela parcela que passa a ser vista como "eles"; os indesejados, e a melhor forma de remoção da "praga" do convívio social, de maneira legítima – se é que se pode dizer isso – é a partir do controle do poder de punir; de formar a clientela do sistema penitenciário para que os nobres e bons possam dormir tranquilos.

Propostas de solução para o problema da reintegração do condenado existem, basta que se exista vontade de serem colocadas em prática, devendo haver uma ação conjunta não só do Estado, mas também da sociedade para que seja possível a reinserção do delinquente ao convívio social, de modo a superar a ideia de que o melhor meio de lidar com o problema passa pelo extermínio daquilo que, a rigor, nada mais é do que um sintoma de uma sociedade doente.

REFERÊNCIAS

ARBAGE, Lucas Andres. Direito penal do inimigo e política brasileira do encarceramento em massa. **Argumentum**, Vitória, Espírito Santo, v. 12, n. 1, p. 102–116, 2020. ISSN: 2176-9575. DOI: http://10.18315/argumentum.v12i1.21407. Disponível em: https://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/21407/108. Acesso em: 11 abr. 2022.

ARISTÓTELES. **Política**; tradução de Mário da Gama Kuty. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução o 45/110, de 14 de Dezembro de 1990. Disponível em: < http://www.ciespi.org.br/media/Base%20Legis/RegrNacUnidElaborMedNPrivativLib_Toqui.pdf>. Acesso em 29 jul. 2022.

BECCARIA, Cesare Bonesana Marchesi di, 1738-1793. **Dos delitos e das penas**; tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BEGGIATO, Túlio Fávaro. **Modelo Acusatório: Elementos Acusatórios na Roma Antiga, Inglaterra, Itália e Brasil** – São Paulo: Editora Dialética, 2022.

BEIRAS, Inaki R. **Desencarceramento:** por uma política de redução de prisão a partir de um garantismo radical. Trad. Bruno Rotta Almeida e Maria Palma Wolff. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Tirant lo blanch, 2019.

BINDER, Alberto. A rede inquisitorial: história e tradições na configuração da justiça penal. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Sistemas processuais penais** – 2. ed. – São Paulo: Tirant Lo Blanch. 2021, p. 115/145.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1.984.** Institui a Lei de Execuções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 25 ago. 2022.

BREGA FILHO, Vladimir. **Suspensão Condicional da Pena e Suspensão Condicional do Processo: Eficácia de cada um dos institutos** – Leme/RJ: J.H. Mizuno, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, dez. 1998. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>. Acesso em: 21 set. 2022.

D'URSO, Flávio Borges. **Direito Criminal na Atualidade**. São Paulo: Atlas, 1999.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas** – tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais, supervisão final do texto Léa Porto de Abreu Novaes et al. J. — Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMIDE, Paula. **Menor Infrator: A caminho de um Novo Tempo**. 2ª Edição – 4ª Triagem. Curitiba: Juruá, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

JUNIOR, Airto C. **Além das grades:** a paralaxe da violência nas prisões brasileiras. 1. ed. Rio de Janeiro. Editora Tirant lo blanch, 2018.

KARAM, Maria Lúcia. **A Esquerda Punitiva 25 anos depois**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

LEAL, César Barros. **Prisão Crepúsculo de uma era**. 2ª Edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

LECHENAKOSKI, Bryan Bueno. **Processo Penal e sistema acusatório: análise crítica dos sistemas processuais penais ao ônus da prova** – Curitiba: InterSaberes, 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Bruno Amaral; SLONIAK, Marcos Aurélio. Disciplina ou ressocialização? Racionalidades punitivas, trabalho prisional e política penitenciária. **Revista Direito GV**. São Paulo, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 189-222, 2015. ISSN: 2317-6172 DOI: http://dx.doi.org/10.1590/1808-2432201509. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdgv/a/GRDHyzZHXmQsJCSy5Mnb9nh/?format=pdf&lang=pt. Acesso: 13 abr. 2022.

MEREU, Ítalo. **A morte como pena**: ensaio sobre a violência legal. Tradução: Cristina Sarteschi. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 25 abr. 2022.

MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária. **Civitas**, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, v 13, n. 1, p. 93-117, 2013. ISSN: 1984-7289. DOI: https://doi.org/10.15448/1984-7289.2013.1.12592. Disponível em:

https://www.scielo.br/j/civitas/a/wjmWpRx3yMLqSJ6fQJ9JkNG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 14 abr. 2022.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1974.

PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. **Direito penal: parte geral**. 6ª Edição. São Paulo: Rideel, 2010.

PRADO, Luís Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral: arts.1º a 120. 3ª Edição, Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas processuais penais** - 2. ed. – Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

RUBY, Christian. **Introdução à Filosofia Política**; tradução de Maria Leonor F. R. Loureiro. São Paulo: UNESP, 1998

SABADELL, Ana Lucia. **Tormenta Juris Permissione: Tortura e Processo Penal na Peninsula Ibérica (séculos XVI e XVIII)** – Rio de Janeiro: Revan, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 2ª Edição. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

SEGARRA, Gabriela. Os habitantes do cárcere: um porquê punir já rotulado. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, v. 5, n. 1, p. 75-89, 2017. ISSN 2358-1956. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/68989/44838. Acesso em: 12 abr. 2022.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Processo Constitucional de formação das leis**. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

ZAFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 8ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O nascimento da criminologia crítica: spee e a cautio criminalis** – 1. Ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ZILIO, Jacson. **Direito penal de exceção** – 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.