

ELIELSON MATHEUS SANDES SILVA

**ALGUMAS ALTERNATIVAS PARA A RECUPERAÇÃO DA FUNÇÃO
RESSOCIALIZADORA DA PENA NOS CASOS DOS CRIMES DE
FURTO**

Brasília

2016

ELIELSON MATHEUS SANDES SILVA

**ALGUMAS ALTERNATIVAS PARA A RECUPERAÇÃO DA FUNÇÃO
RESSOCIALIZADORA DA PENA NOS CASOS DOS CRIMES DE
FURTO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Edson Ferreira

Brasília

2016

SANDES SILVA, Elielson Matheus.

Algumas alternativas para a recuperação da função ressocializadora da pena nos casos dos crimes de furto / Elielson Matheus Sandes Silva.
Brasília: UNICEUB, 2016.

75 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.
Orientador: Professor Edson Ferreira

1. Função ressocializadora da pena. 2. Prevenção especial. 3. Furto.
4. Justiça Restaurativa. 5. Método “APAC”. 6. Política criminal transformadora.

ELIELSON MATHEUS SANDES SILVA

**ALGUMAS ALTERNATIVAS PARA A RECUPERAÇÃO DA FUNÇÃO
RESSOCIALIZADORA DA PENA NOS CASOS DOS CRIMES DE
FURTO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Edson Ferreira

Brasília, de de 2016.

Banca Examinadora

**Edson Ferreira
Orientador**

Examinador

Examinador

A minha noiva e aos meus pais, por terem me apoiado ao longo de toda minha caminhada e acreditarem incondicionalmente no meu sucesso.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, quero agradecer a Deus por ter me dado a competência necessária para concluir esta monografia e pela paz e tranquilidade que me acompanharam por toda essa jornada.

Gostaria de agradecer ao professor Edson por todo o tempo dedicado a mim, bem como à paciência em seus atendimentos, nas trocas de e-mail e pelo fundamental suporte que me deu para finalizar este trabalho.

Registro ainda o carinho e gratidão à minha noiva, Yasmin, que tanto partilhou das minhas preocupações e por sempre ser o ouvido mais atencioso para todos os meus projetos; ao meu pai, Gaspar, que me ajudou na revisão dos meus textos e a minha mãe, Elgisvania, por tudo que ela é para mim.

“E tudo o que pedirem em oração, se crerem, vocês receberão”. (Jesus Cristo, Mt., 21, 22).

RESUMO

A ressocialização, em tese, é uma das funções da pena. Seu objetivo está na recuperação do criminoso por meio de um tratamento reabilitador, de modo que este indivíduo não volte a incidir na prática delitiva e possa levar uma vida social participativa e harmoniosa. Ocorre que esta é uma missão que não vem recebendo a devida atenção do Estado brasileiro. Tendo sido consolidada no país uma verdadeira “política do encarceramento”, a cada dia aumenta o número de presos no Sistema Carcerário. Contudo, o mais alarmante é, de fato, a realidade a que os reclusos estão submetidos: celas superlotadas, péssimas condições higiênicas e alimentícias, violência, doenças, abandono, etc. Todos esses fatores fazem com que a ressocialização se limite ao plano teórico e legal, sendo ainda responsáveis por degradar e embrutecer o apenado, e, portanto, pelo alto índice de reiteração criminosa que evidencia o fracasso em recuperar o desviante. Assumindo esta como uma função essencial da sanção penal para diminuir o atual sentimento de insegurança social, o presente trabalho investiga as causas da reincidência e, também, da incidência criminosa, os obstáculos à ressocialização, bem como destaca algumas alternativas que podem ser capazes de recuperar esta finalidade da pena, em especial para aqueles crimes considerados como de baixo potencial lesivo.

Palavras chave: Função ressocializadora da pena. Prevenção especial. Furto. Justiça Restaurativa. Método “APAC”. Política criminal transformadora.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA DE PRISÃO.....	11
1.1. A finalidade da pena em um contexto histórico.....	11
1.2. Os diversos “discursos ressocializadores”.....	18
1.3. A proposta de ressocialização no Brasil.....	23
2. NECESSIDADE DE RECUPERAÇÃO DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA..	28
2.1. Índice de reincidência criminal.....	28
2.2. A realidade do Sistema Carcerário brasileiro.....	32
2.3. A prisão e o mito da função ressocializadora.....	39
3. ALGUMAS ALTERNATIVAS PARA A RECUPERAÇÃO DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA NOS CASOS DOS CRIMES DE FURTO.....	46
3.1. Justificativa da delimitação temática.....	46
3.2. A justiça restaurativa.....	51
3.2. O método APAC.....	57
3.3. A política criminal transformadora.....	63
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS.....	73

INTRODUÇÃO

O Brasil está, atualmente, imerso em um contexto de altos níveis de criminalidade responsáveis pela sensação de insegurança que acomete toda a população. Em resposta à quantidade exorbitante de delitos, o Estado adotou uma “política do encarceramento” tal que, hoje, existem mais de 600.000 (seiscentos mil) presos em todo o país, sendo que a expectativa é de que em 2022, mantida a taxa de aprisionamento, esse número chegue a um milhão de reclusos¹.

Ocorre que, de modo geral, as causas da maioria dos crimes ocorridos têm sido desprezadas e a realidade dos condenados, ignorada. O ente estatal, quando muito, investe na criação de novos presídios, no reforço da instituição policial, na criminalização de novas condutas e no aumento das penas previstas em lei.

Contudo, o que nem o Estado, nem a população percebem é que esta forma de desenvolver a política criminal não apenas é incapaz de por fim ao sentimento de “terror social”, mas também acaba por subsidiar essa realidade. Isso porque o cenário a que os condenados são submetidos promove a sua “dessocialização” e consequente “aculturação criminoso”. O delinquente vivencia as mais diversas situações de violência e desrespeito, acaba sendo abandonado não apenas pela sociedade, mas, em muitos casos, também por seus familiares, sendo que, ao terminar sua pena, o egresso volta à sociedade marcado e estigmatizado, quase que “forçado” à marginalização.

Este é um dos fatores que contribuem para os altos índices de reincidência. Entretanto, ainda é importante destacar que a falta de educação, a deficiência da assistência médica, o desemprego, a miséria, etc., evidenciam a exclusão social de indivíduos que, como será analisado, se tornam mais suscetíveis à incidência delitiva.

Por tal motivo é que se defende que a verdadeira política criminal capaz de transformar o atual cenário da criminalidade brasileira é aquela que investe em medidas voltadas tanto para a recuperação do criminoso quanto para o apoio, via políticas públicas, das classes sociais mais carentes.

¹ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-esta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

Diante desta perspectiva, este trabalho tem por objetivo demonstrar por que a função ressocializadora da pena precisa ser recuperada, apresentando a realidade a que os reclusos estão submetidos, para então justificar a necessidade de alternativas à pena privativa de liberdade, elencando algumas que tendem a ser eficazes tanto para a prevenção especial quanto para a socialização, sobretudo nos casos de crimes de menor lesividade.

Para isso, no primeiro capítulo, será apresentada a evolução histórica dos fins da pena até se chegar à configuração finalística adotada pelo Brasil. Em seguida, comentar-se-ão os diferentes posicionamentos doutrinários acerca da função ressocializadora da sanção punitiva, para então apresentar o que a legislação brasileira prevê para a efetivação deste objetivo.

No segundo capítulo, será abordado e analisado o índice de reincidência criminal do país, expondo, nesta oportunidade, a realidade do Sistema Carcerário brasileiro. Após tratar destes dois tópicos, dissertar-se-á acerca do mito da função ressocializadora quando da aplicação do cárcere, apontando tanto fatores intrínsecos como extrínsecos à instituição prisional que impedem a recuperação do desviante.

No terceiro capítulo, justificar-se-á a escolha do crime de furto como delimitador temático deste trabalho, expondo por que para essa espécie de crime a atual forma de operacionalização do sistema punitivo é mais maléfica. Por fim, serão elencadas algumas alternativas à pena de prisão, fundamentando como cada uma delas pode ser capaz de contribuir para a ressocialização do apenado e/ou para a socialização das classes marginalizadas.

1 A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA

Está claro que a pena necessariamente deve ser aplicada objetivando-se certas finalidades, dentre elas, a função ressocializadora. Contudo, este fim, a ser observado na execução da pena, ganhou expressividade na doutrina filosófica e jurídica apenas na segunda metade do século XVIII, no decorrer do Iluminismo, mais especificamente no denominado Período Humanitário, movimento que pregou a reforma das leis e da administração da justiça penal.

Como observa Michel Foucault, “a recuperação do condenado como objetivo principal da pena é um princípio sagrado cuja aparição formal no campo da ciência e principalmente no da legislação é bem recente”.² Ademais, muito embora seja pacífico o entendimento jurídico brasileiro segundo o qual a pena não possa ser desviada de sua finalidade ressocializadora, o que se vê é uma dificuldade muito grande em aplicá-la com eficiência, pois, na prática, ao que tudo indica, a pena não tem conseguido ressocializar o condenado.

Diante disso, para melhor compreender a função da pena, convém traçar uma breve linha histórica sobre as suas finalidades no decorrer dos tempos, bem como expor os pensamentos e argumentos desenvolvidos por algumas das “correntes ressocializadoras” e seus representantes.

1.1 A finalidade da pena em um contexto histórico

Várias foram as fases de evolução da pena, etapas essas que não se sucederam sistematicamente, com épocas de transição e adoção de princípios e finalidades diversas. Contudo, é possível enxergar um desenvolvimento lógico da sanção penal, desde os tempos primitivos em que não havia organização social até os dias atuais, com todo o seu aparato legal e teórico sobre o assunto.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete, nos primórdios, como ainda não havia um sistema de direito penal, a pena era aplicada tão somente em caráter vingativo, isto é, retributivo, e sem preocupação em promover a justiça. Neste período, ocorria a chamada

² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 28. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2004. p. 224.

vingança privada, ou seja, aquela reação promovida pela própria vítima ou por seus parentes contra o ofensor. Como era pequeno desenvolvimento social, a aplicação da vingança privada acarretava excessos, caracterizados por penas cruéis e desproporcionais ao delito praticado.³

Ainda sobre a Idade Antiga, Mirabete descreve a existência de tribos que aplicavam penas àqueles que ofendessem os deuses daquela comunidade. Geralmente, a sanção consistia no sacrifício da própria vida do transgressor. Como destaca o autor, “a pena, em sua origem remota, nada mais significava senão a vingança, revide a agressão sofrida, desproporcionada com a ofensa e aplicada sem preocupação de justiça”.⁴

Com o passar do tempo e com o desenvolvimento da organização social é que começa a se pensar em um Sistema Penal. Mirabete ensina que apenas com essa evolução social, deixa-se de pensar a aplicação do Direito Penal como forma de vingança privada ou divina, passando a ser dominante o entendimento segundo o qual a pena deveria ser aplicada com a finalidade de proteção e de se dar maior estabilidade ao Estado. Contudo, as penas ainda eram aplicadas de formas cruéis, sem preocupação com a condição humana do condenado.⁵

É de se destacar, entretanto, o desenvolvimento do Direito Canônico (o Direito Penal da Igreja), com a influência decisiva do cristianismo, entre a época dos direito romano e germânico, durante o período da Idade Média. Para Cezar Roberto Bitencourt, a Igreja teria contribuído de maneira relevante para o surgimento da prisão moderna, destacando-se também pelas primeiras expressões da pena como medida de reforma e reabilitação do delinquente.⁶

Muito embora essa contribuição do Direito Canônico, ao longo da Idade Média e parte da Idade Moderna, a pena era executada pelas formas mais cruéis (fogueira, afogamento, soterramento, enforcamento, etc.). Eram verdadeiros espetáculos patrocinados pelo Estado que mostravam a todos o alto custo do delito. Os suplícios executados à vista de todos carregavam em si a finalidade da pena de intimidar os espectadores e toda a sociedade

³ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal: parte geral*, arts. 1º ao 120 do CP. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 16.

⁴ *Ibidem*, p. 15.

⁵ *Ibidem*, p. 16.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 79.

submissa ao Soberano. É o que hoje se intitula “prevenção geral da pena”⁷.

E é exatamente no período de transição entre a Idade Moderna e a Idade Contemporânea que irrompe o Iluminismo e se inicia o Período Humanitário do Direito Penal, que, segundo Julio Fabbrini Mirabete, passa a questionar o fundamento do direito de punir e a legitimidade das penas, passando a não mais ser aceita uma aplicação infundada e ilimitada das penas.⁸

Destacado por Cézar Roberto Bitencourt como um dos maiores representantes penais do movimento, Beccaria defende que “a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei”.⁹

Ainda sobre o mencionado filósofo, Bitencourt ensina que:

“Beccaria tinha uma concepção utilitarista da pena. Procurava um exemplo para o futuro, mas não uma vingança pelo passado, celebrizando a máxima de que “é melhor prevenir delitos que castigá-los”. Não se subordinava à ideia do útil ao justo, mas, ao contrário, subordinava-se à ideia do justo ao útil. Defendia a proporcionalidade da pena e sua humanização. O objetivo preventivo geral, segundo Beccaria, não precisava ser obtido através do terror, como tradicionalmente se fazia, mas com a *eficácia e certeza* de punição”.¹⁰

Bitencourt comenta ainda que alguns dos postulados de Beccaria sobre a prisão contribuíram para o processo de humanização e racionalização da pena privativa de liberdade. Ademais, muito embora o filósofo não negasse o caráter punitivo e sancionador desta modalidade de pena, ele já insinuava que a prisão deveria observar uma finalidade reformadora. O autor afirma, inclusive, que “os princípios reabilitadores ou ressocializadores da pena têm como antecedente importante os delineamentos de Beccaria, já que a humanização do Direito Penal e da pena são um requisito indispensável”.¹¹

A partir de então, isto é, deste período de reconstrução, explicação e justificação do Direito Penal e, conseqüentemente, da pena, por meio da razão, que surgiram as chamadas “Escolas Penais”. Muito embora tais Escolas tenham desenvolvido suas doutrinas em meados

⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*: parte geral, arts. 1º ao 120 do CP. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 16.

⁸ *Ibidem*, p. 18.

⁹ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 107.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 84.

¹¹ *Ibidem*, p. 84.

do século XVIII e XIX, alguns de seus argumentos integram, até hoje, a dogmática penal atual. Dessa forma, é fundamental que se analise a justificativa da pena e de suas funções na perspectiva destas Escolas Penais para a compreensão do que hoje se defende como finalidade da pena.

A primeira a se destacar foi a Escola Clássica, que tem como um dos principais representantes Francesco Carrara. Para este jurista italiano, o crime é um ente jurídico, à medida que não se trata de uma ação, mas de uma infração. Isso porque o crime, necessariamente, viola um direito que, por sua vez, deve estar previsto na lei formal. Ademais, Carrara defende que o criminoso deve sofrer uma sanção penal, determinada pela culpa moral oriunda do livre-arbítrio do indivíduo.¹²

Dessa forma, a Escola Clássica justifica a pena com a função de retribuir ao infrator o mal causado à sociedade. Como afirma Cezar Roberto Bitencourt, “a pena era, para os clássicos, uma medida repressiva, aflitiva e pessoal, que se aplicava ao autor de um fato delituoso que tivesse agido com capacidade de querer e de entender”.¹³

Muito embora não tão expressiva quanto a de Carrara, Bitencourt comenta que a doutrina de Paul Feuerbach tem relevância na Escola Clássica por dar a pena função diversa da mera retribuição. Conforme ensina Cezar Roberto Bitencourt, para este jusfilósofo, a pena não é medida retributiva, mas preventiva, “a pena é, efetivamente, uma ameaça da lei aos cidadãos para que se abstenham de cometer delitos; é pois uma “coação psicológica” com a qual se pretende evitar o fenômeno delitivo”.¹⁴

No fim do século XIX, surge a Escola Positiva, cuja doutrina se opôs ao individualismo da Escola Clássica, priorizando os interesses sociais em relação aos individuais. Bitencourt esclarece que, enquanto os “clássicos” defendiam o crime como um fenômeno jurídico e individual que fazia surgir a pena como medida vingativa pelo mal causado, a Escola Positiva enxerga o delito e o delinquente como um fenômeno natural e social, oriundo de patologias que afetam a sociedade.¹⁵

Bitencourt ainda descreve o surgimento desta Escola como sendo coincidente ao

¹² CARRARA, Francesco. *Programa do Curso de Direito Criminal*: parte geral. 1. ed. São Paulo: LZN, 2002. p. 24-28.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 102.

¹⁴ Idem. *Falência da Pena de prisão*: causas e alternativas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 123.

¹⁵ Idem, op. cit., p. 103.

desenvolvimento das ciências sociais, tais como a Antropologia, a Psicologia e a Biologia, e delas recebendo grande influência, a começar do método de pesquisa empírico-científico. O autor destaca também que a Escola Positiva teria contribuído para o surgimento da Criminologia, tida como a espinha dorsal dessa corrente. Dessa forma, deixa de focar exclusivamente no fato delituoso para analisar a figura do réu, sua personalidade, vida pregressa, periculosidade e o contexto social no qual esse indivíduo se insere.¹⁶

O autor aponta como um dos maiores representantes desta Escola, Enrico Ferri, que entendia que a maioria dos delinquentes era readaptável. Esse, inclusive, foi um dos ideais defendidos na corrente positivista. Como observa Cezar Roberto Bitencourt, “apesar do predomínio na Escola Positiva da ideia de Defesa Social, não deixou de marcar o início da preocupação com a ressocialização do criminoso”.¹⁷

A partir destas duas Escolas, diversas outras surgem com propostas e sistematizações diversas, sem, contudo, propor uma justificação da pena que inovasse por completo as teses apresentadas pelas Escolas Clássica e Positiva. Entretanto, convém a este trabalho fazer menção à Escola Correcionalista, que se desenvolveu na Alemanha, na primeira metade do século XIX. Para Bitencourt, sua mais expressiva característica foi fixar a correção do delinquente como finalidade única e exclusiva da pena. Para os defensores desta Escola, a pena não era um mal aplicado ao delinquente. Este, na verdade, era tido como um ser anormal, doente, incapaz de manifestar sua vontade de forma adequada à moral social.¹⁸ Dessa forma, para os correcionalistas, o importante não era a punição do delinquente, mas a cura deste.

Diante de todo o exposto, observa-se que a dogmática jurídico-penal justificou a pena, ao longo do tempo, como sendo uma sanção de funções retributiva e preventiva, seja esta geral ou especial. Estas são as finalidades da pena presentes nas diversas doutrinas penais da atualidade, sendo que a justificação de cada um desses fins está presente em correntes teóricas que se diferenciam pela função da pena que é defendida como sendo a única ou, pelo menos, a principal a ser atingida na hora de se executar a sanção penal.

As primeiras dessas teorias a ganharem expressividade no mundo teórico foram as

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 103-107.

¹⁷ *Ibidem*, p. 106.

¹⁸ *Ibidem*, p. 112.

teorias absolutas ou retributivas da pena. Em suma, seus doutrinadores defendem o mero retribucionismo a um mal injusto, que é o crime, por meio de outro mal, este, porém, justo, que é a pena. Segundo Paulo César Busato, para os teóricos desse pensamento, “a pena não deveria ter nenhum fim”, sendo, tão somente, uma retribuição justa pela quebra e comprometimento da ordem jurídica e social. Nesse sentido, o castigo se prendia ao passado, sem visão futura, e representava a promoção da justiça.¹⁹

Um dos defensores desta teoria foi o filósofo prussiano Immanuel Kant, para o qual a pena seria uma exigência ética irrenunciável. Nas palavras de Paulo César Busato, “Kant considera que o réu deve ser castigado pela única razão de haver delinqüido, sem nenhuma consideração sobre a utilidade da pena para ele ou para os demais integrantes da sociedade”.²⁰

As teorias relativas tiveram seu momento de emergência juntamente com as teorias absolutas, em decorrência do desenvolvimento do Iluminismo. Entretanto, somente a partir da nova concepção de Estado como um Estado Social e, não mais Liberal, que as teorias relativas ganharam seu ápice. Isso porque se passou a preocupar mais com a sociedade do que com o indivíduo. Dessa forma, Busato afirma que, para os defensores dessa corrente teórica, a pena deveria cumprir um fim utilitário e social e não se esgotar na mera retribuição de um fato passado. Ademais, fundamentam a pena com a preocupação com o futuro, isto é, buscando prevenir o cometimento de novos delitos.²¹

Conforme ensina Paulo César Busato:

“O fim último da imposição da pena na prevenção é o de evitar a comissão de delitos. Para atingir esses propósitos a imposição da pena foi tratada a partir de dois ângulos: a prevenção geral, na linha de Feuerbach, que pretende provocar na psique coletiva uma sensação de desagrado para impedir a comissão do delito; e a prevenção especial, na linha da Escola Positiva, que atua sobre o indivíduo procurando lograr sua recuperação ao entorno social, sem o perigo de que volte a cometer novos delitos”.²²

Para Jorge de Figueiredo Dias, a prevenção geral é o efeito que a pena produz sobre a psique dos membros da comunidade, coagindo-os e afastando-os da prática delituosa através da ameaça penal prevista na lei e por meio da certeza de sua execução. Para o

¹⁹ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 750.

²⁰ *Ibidem*, p. 138.

²¹ *Ibidem*, p. 757-758.

²² *Ibidem*, p. 748.

mencionado autor, a pena seria uma ameaça capaz de produzir receio que conduz ao não cometimento de fatos puníveis.²³

Outra é a visão dos defensores da função preventiva especial da pena. Para Paulo César Busato, a prevenção especial, quando analisada em si mesma e sem comunicar-se com outras teorias, retrata o afastamento que o Direito Penal deveria dar à responsabilidade moral para elevar a responsabilidade social, com vistas à maior efetivação da defesa social. O Estado passa a ser intervencionista, de cunho social e, para tanto, deveria dar enfoque ao delinquente e não mais ao delito.²⁴

Cezar Roberto Bitencourt completa este entendimento ao dizer que:

“A prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas aquele indivíduo que já delinuiu para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais”.²⁵

Segundo Busato, os defensores da prevenção especial sugerem que o criminoso é um indivíduo que possui alguma espécie de distúrbio social e, por isso, deve ser corrigido para que não venha a delinquir novamente. Tal correção seria operada em duas vias: a negativa, quando o indivíduo é neutralizado forçosamente por meio do afastamento do convívio em sociedade; e a positiva, quando, no momento de cumprimento da pena, o criminoso é recuperado, ressocializado, por meio dos serviços prestados por sociólogos, psicólogos, psiquiatras, médicos e professores, todos responsáveis pela chamada “ortopedia moral” do condenado.²⁶

Percebe-se que, a depender do momento jurídico, a pena carrega em si cada uma dessas funções que a doutrina e a prática jurídica lhe conferiram ao longo do tempo. Inclusive, o que predomina na doutrina, jurisprudência e também na legislação brasileira vigente é a chamada teoria mista. Esta, que busca conciliar as correntes absolutistas e relativistas, vai variar de acordo com a preferência que se dá a uma dessas finalidades da pena.

Não há como elevar ao máximo todas essas funções em conjunto. O que se deve

²³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Coimbra, 2007. p. 50.

²⁴ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 762-763.

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 154.

²⁶ BUSATO, op. cit., p. 763.

fazer é ajustá-las ao longo de todo o processo de criminalização do delinquente, de forma que a pena produza cada um desses efeitos, mas devendo apenas uma dessas finalidades orientar a execução da pena e também todo o Sistema Penal. Isso por uma questão de coerência e de viabilidade prática.

É nesse ponto que o presente trabalho firma posicionamento sobre a matéria ao defender que a função ressocializadora da pena, isto é, a prevenção especial é aquela que oferece a maior e mais relevante contribuição para a fiel observância do fundamento do Direito Penal e, também, da pena: a defesa e preservação da sociedade. Por esse motivo a função ressocializadora da pena deve orientar a estruturação dos procedimentos e formas de execução da sanção penal, para que o delinquente seja readaptado ao convívio social de forma eficiente.

1.2 Os diversos “discursos ressocializadores”

Muito embora a doutrina entenda que a função ressocializadora da pena tenha um núcleo essencial definido, isto é, que a ela se presta a readaptar o desviante ao convívio social livre do cometimento de novos delitos, existem divergências no que diz respeito à viabilidade e condições de alcance deste fim, aos meios e à forma de se garantir o efeito ressocializador e até mesmo no que consiste este objetivo da pena.

Sérgio Salomão Shecaira comenta que a finalidade de recuperação do indivíduo surge no mundo jurídico segundo uma concepção de que o criminoso deveria ser tratado por ser ele um doente, um endêmico social suscetível de cura através das “medidas penais”. Esta é a ideia de ressocialização introduzida pela Escola Positiva (Europa, século XIX), sendo que, nesse sentido, a pena tinha o objetivo de interditar o delinquente e submetê-lo a um tratamento, pensamento este que começa a ganhar destaque por se justificar como uma medida dirigida à defesa social.²⁷

Contudo, com o desenvolvimento dogmático desse assunto ao longo dos anos, deixou de ser dominante a visão de que o criminoso seria um doente e que a pena seria uma espécie de tratamento para recuperação do delinquente. Diante da quebra desta visão, diversos autores desenvolveram conceitos e definições próprias sobre a função ressocializadora da

²⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 42.

pena.

Para Sérgio Salomão Shecaira:

“Ressocialização não no sentido de reeducar o condenado para que este passe a se comportar de acordo com o que a classe detentora do poder deseja, mas sim como reinserção social, isto é, torna-se também finalidade da pena a criação de mecanismos e condições ideais para que o delinquente retorne ao convívio da sociedade sem traumas ou sequelas que impeçam uma vida normal. Sem tais condições, o resultado da aplicação da pena tem sido, invariavelmente, previsível. É o retorno da criminalidade, ou segundo a técnica penal, reincidência criminal (art. 63, CP)”.²⁸

René Ariel Dotti comenta que a doutrina de Mir Puig corrobora com este entendimento ao dizer que a pena possui uma função social de criar possibilidades de participação do condenado nos sistemas sociais. Para este doutrinador, a pena deveria ser um processo de regulação e de aprendizagem, processo este que não se presta somente a adaptar o indivíduo à sujeição às normas dominantes, mas a possibilitar ao condenado a adaptação e a participação nas relações da vida em sociedade.²⁹

Para a consecução deste fim, Shecaira destaca a relevância da participação da sociedade, sendo que a própria Lei de Execução Penal brasileira (Lei 7.210/84), nos artigos 4º e 61, inciso VII, determina à sociedade parte da responsabilidade, chamando-a a cooperar e a participar no processo de execução da sanção penal. Assim como o doutrinador em comento aduz, “a ressocialização como reinserção social é denominada processo de diálogo entre o Estado e o delinquente, à medida que a sociedade passa a fazer parte e a acompanhar a execução da pena”³⁰.

Ademais, Shecaira menciona os ensinamentos de Dotti, segundo os quais a participação da comunidade na execução penal pode mitigar o que o autor chama de “pena de rejeição”, este que seria um fenômeno social que obsta a reintegração do egresso à vida em sociedade.³¹ Dessa forma, não só o Estado teria o dever de proporcionar ao apenado as oportunidades para sua efetiva readaptação e participação na vida social, mas também o corpo social deveria atuar na mesma direção.

²⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Penas e Constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 44.

²⁹ DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 138.

³⁰ SHECAIRA, op. cit., p. 45.

³¹ *Ibidem*, p. 45.

Outro doutrinador que firma posicionamento sobre o tema é o já mencionado René Ariel Dotti, segundo o qual:

“A afirmação em nível categórico de que a pena exerce função retributiva não pode conduzir ao entendimento errôneo de que ela se esgotaria na compensação. Em oposição aos defensores de um retribucionismo exacerbado e que olham a punição com a necessidade absoluta de fazer justiça, a evolução prática dos conceitos e a direção das legislações da atualidade concebem a pena como um conjunto de meios e de fins. Sem perder a natureza retributiva que modela a sua essência, a pena busca prevenir também o delito sob a base do aprimoramento ético da personalidade humana em todos os campos de criação e participação”.³²

Percebe-se que o mencionado doutrinador, da mesma forma que Sérgio Salomão Shecaira³³, por mais que enxergue na pena uma essência retributiva, a qual não se pode ignorar, defende que a pena deveria agir diretamente sobre a personalidade do autor do crime, aprimorando-o e ensinando-lhe a ética social vigente em determinada sociedade, tornando-o capaz de se readaptar ao convívio social.

Segundo Dotti, a ressocialização é, sim, um objetivo fundamental da pena, devendo esta ser efetivada por meio do cumprimento de certas exigências materiais sem as quais tal processo se revela ineficaz. Para o doutrinador em comento, uma estrutura física adequada ao cumprimento da pena e o envolvimento de todos os “*sujeitos do tratamento*”, isto é, o interesse e participação voluntária dos funcionários, diretores, guardas, médicos, psiquiatras, do próprio delinquente e também da sociedade neste processo de recuperação do apenado seriam requisitos fundamentais para a ressocialização do indivíduo.³⁴

É importante destacar que Dotti também atribuiu à sociedade uma parcela na responsabilidade de recuperar o criminoso. A comunidade, nesse sentido, deveria, sim, participar, sendo peça fundamental para a readaptação social do preso, até mesmo porque ter de volta “um sujeito prestante e, como tal, inofensivo ao perigo da reiteração”³⁵ dependeria das oportunidades que o Estado e a própria sociedade darão ao egresso e, por que não, ao próprio detento.

Dotti ainda destaca que ao condenado devem ser resguardados os direitos não

³² DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 138.

³³ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 45.

³⁴ DOTTI, op. cit., p. 231.

³⁵ *Ibidem*, p. 233.

afetados pela sentença, entre eles o respeito à dignidade física e moral, o acesso à cultura e ao desenvolvimento pleno de sua personalidade. O autor defende o estímulo à responsabilidade e ao trabalho, e a satisfação dos mais relevantes valores humanos, sociais e culturais como necessários à efetiva reinserção social do indivíduo, bem como à conservação ética da sua personalidade humana.³⁶

Cezar Roberto Bitencourt desenvolve uma doutrina crítica sobre o assunto, sem, contudo, desacreditar no objetivo ressocializador da pena. Para o mencionado autor, entretanto, a readaptação social do condenado não é a principal missão da sanção penal, sendo esta apenas uma das finalidades que deve ser perseguida, na medida do possível, avaliando-se a viabilidade de se atingir este fim de acordo com o caso concreto³⁷.

Ademais, Bitencourt ensina que:

“Não se pode atribuir às disciplinas penais a responsabilidade exclusiva de conseguir a completa ressocialização do delinquente, ignorando a existência de outros programas e meios de controle social de que o Estado e a sociedade devem dispor com o objetivo ressocializador, como a família, a escola, a Igreja etc. A readaptação social abrange uma problemática que transcende os aspectos puramente penal e penitenciário”.³⁸

Cezar Roberto Bitencourt defende uma visão mais contida sobre o assunto, pois defende um “*esforço ressocializador mínimo*”, segundo o qual a missão da pena seria oferecer ao delinquente a faculdade de se submeter, de forma livre, espontânea, a um “tratamento” que o permitisse levar uma vida sem praticar crimes. O autor afasta definitivamente o “*objetivo ressocializador máximo*”, por considerar indevida qualquer invasão de liberdade do indivíduo, este que, para ele, tem o direito de escolher seus “próprios conceitos e sua escala de valores”³⁹.

Partidário deste mesmo raciocínio, Winfried Hassemer afirma que o efeito ressocializador sem o respeito à autonomia do indivíduo, ou seja, sem que a sua submissão se dê por decisão livre para a continuação e para as formas de “terapia”, seria um tipo deficiente de tratamento que “mais se parece com um adestramento do que com um auxílio para os

³⁶ DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 231;233.

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 607.

³⁸ *Ibidem*, p. 608.

³⁹ *Ibidem*, p. 608.

problemas humanos”⁴⁰.

Hassemer ainda afirma que a sujeição do condenado aos meios ressocializadores sem que haja liberdade de escolha nesse sentido geraria efeitos que só permaneceriam colocados superficialmente, e que seriam imediatamente removidos “quando o ambiente de libertação provocar novamente o velho esquema de procedimento que lhe foi consumido pelo hábito no clima desejado da execução penal”⁴¹.

Além disso, para Hassemer, as penas deveriam perder o caráter de um “mal” e passar a serem vistas e aplicadas como um auxílio, isto é, como oportunidades oferecidas ao preso para sua recuperação voluntária. Dessa forma, o autor propõe que os presos se tornariam pacientes que, juntamente com o terapeuta, determinaria o decurso e a continuação do tratamento⁴².

Ocorre que a grande maioria da doutrina sobre o assunto detalha as maneiras de se atingir o efeito ressocializador dentro do contexto das prisões, até mesmo porque esta é a pena mais aplicada pelo Estado e, talvez, a única que carrega a essência de readaptar o apenado. Nesse sentido, Luigi Ferrajoli aduz que “somente a pena carcerária, e não as outras penas também, como, v.g., aquelas pecuniárias ou de detenção domiciliar, está ligada à finalidade reeducativa”⁴³.

Winfried Hassemer concorda com tal afirmação ao dizer o objetivo ressocializador “é estabelecido necessariamente com a existência de uma pena privativa de liberdade”, estando esta função da pena, portanto, profundamente cimentada⁴⁴. Há, contudo, correntes doutrinárias que criticam a viabilidade e a possibilidade de se atingir tal fim dentro da realidade prisional. Seguindo tal entendimento, Luigi Ferrajoli assevera que:

“O fim pedagógico ou ressocializante sustentado por todas estas várias doutrinas não é realizável. Uma rica literatura, confortada por uma secular e dolorosa experiência, demonstrou, com efeito, que não existem penas corretivas ou que tenham caráter terapêutico e que o cárcere, em particular, é

⁴⁰ WINFRIED, Hassemer. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. p. 386.

⁴¹ *Ibidem*, p. 386.

⁴² *Ibidem*, p. 387.

⁴³ LUIGI, Ferrajoli. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 253.

⁴⁴ WINFRIED, op. cit., p. 374.

um lugar criminógenos de educação e solitação ao crime”⁴⁵.

Hassemer também critica essa realidade fática, afirmando que é necessário procurar por alternativas às penas privativas de liberdade. Isso porque, para o autor, a educação para a liberdade através da privação da liberdade expressa um evidente paradoxo sobre a maneira como se busca efetivar a ressocialização do apenado⁴⁶. Este é, inclusive, um pensamento que será sustentado por esse trabalho nos próximos capítulos.

Os argumentos levantados por Ferrajoli e Hassemer revelam a incoerência e a incompatibilidade que há entre a função reintegradora da pena e a aplicação de uma pena privativa de liberdade. Muito embora esta seja uma realidade de difícil contestação, verifica-se que, no Brasil, a legislação recepcionou os ideais ressocializadores que, na prática, são desenvolvidos no ambiente do cárcere. É importante, portanto, analisar o diálogo existente entre a teoria e a prática para, então, conhecer como se dá, de fato, a operacionalização da prevenção especial da pena no Brasil.

1.3 A proposta de ressocialização no Brasil

De acordo com o art. 1º, da Lei nº 7.210/84, “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”⁴⁷. Já o art. 10, da Lei de Execução Penal brasileira, prevê que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”⁴⁸.

Nesse mesmo sentido, o art. 22 da referida lei dispõe que “a assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”⁴⁹. Diante do exposto, percebe-se que a legislação penal brasileira recepcionou os ideais ressocializadores da pena, atribuindo ao Estado a função de assistir o condenado de modo a criar oportunidades e condições para que ele possa ser reintegrado harmonicamente a uma

⁴⁵ LUIGI, Ferrajoli. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 253.

⁴⁶ WINFRIED, Hassemer. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. p. 378.

⁴⁷ BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

vida social livre do cometimento de novos delitos.

A própria Exposição de Motivos nº 213, de 9 de maio de 1983, que institui a Lei de Execução Penal, declara que a reincorporação do autor do crime à comunidade constitui objetivo da pena, sendo que a assistência que o Estado deve garantir se destina a orientar e apoiar o criminoso no sentido de lhe proporcionar um ambiente que respeite a dignidade humana e que crie oportunidades de estudo e trabalho, fundamentais para um convívio social integrado e participativo⁵⁰.

Contudo, é preciso investigar quais são os meios que o Sistema Penal brasileiro utiliza, na prática, para a consecução deste fim. Primeiramente, de acordo com os dados levantados pelo Ministério da Justiça, referentes ao primeiro semestre de 2014:

“[...] o Brasil tem a quarta maior população carcerária do mundo. Em números absolutos, o Brasil alcançou a marca de 607.700 presos, atrás apenas da Rússia (673.800), China (1,6 milhão) e Estados Unidos (2,2 milhões). Verificou-se, ainda, que quando se compara o número de presos com o total da população, o Brasil também está em quarto lugar, atrás da Tailândia (3º), Rússia (2º) e Estados Unidos (1º). Segundo o ministério, se a taxa de prisões continuar no mesmo ritmo, um em cada 10 brasileiros estará atrás das grades em 2075”.⁵¹

As estatísticas acima revelam que a pena privativa de liberdade é largamente utilizada quando da condenação dos indivíduos “julgados” como criminosos. Desmente-se, então, a falácia de que o Judiciário brasileiro não encarcera. Ademais, é na realidade dos presídios que o Estado terá espaço e tempo para executar as medidas necessárias para a “efetiva recuperação” do delinquente.

Para tanto, o Brasil adota o sistema progressivo para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Esse modelo, segundo Cezar Roberto Bitencourt, tem sua essência na promoção da ressocialização do delinquente, fazendo com que esse processo leve em consideração a própria vontade do criminoso. Dessa forma, explorando a vontade que o recluso tem em adquirir sua liberdade, com base na boa conduta deste e no aproveitamento demonstrado do tratamento reformador, o detento progride para uma nova fase ou período,

⁵⁰ BRASIL. *Exposição de Motivos nº 213, de 9 de maio de 1983*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1983. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁵¹ UOL. *Notícias*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/06/23/priso-es-aumentam-e-brasil-tem-4-maior-populacao-carceraria-do-mundo.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

com mais benefícios e controles mais “suaves”, sendo aos poucos reinserido na sociedade⁵².

Nesse sentido, conforme o art. 33, §2º do Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940):

“§ 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: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- 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”⁵³.

Da mesma forma prevê o art. 112 da Lei de Execução Penal brasileira:

“A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)”⁵⁴

É por meio do cumprimento, em regra, de um sexto da pena, juntamente com o mérito do condenado em demonstrar que está apto a ser submetido a um controle menos rigoroso que este indivíduo progredirá de regime. Percebe-se, portanto que este é um processo de gradativa ressocialização do indivíduo que leva em consideração a própria vontade do detento, demonstrada pelo bom comportamento, e que pressupõe o aproveitamento do tratamento ressocializador ao qual, em tese, está submetido.

Além disso, a Lei de Execução Penal brasileira, em seus arts. 12 ao 27, 40 e 41, assegura ao preso a assistência material, médica, jurídica, educacional, profissional, social, bem como o desenvolvimento do trabalho como dever social e condição de dignidade humana. A lei prevê a assistência ao egresso, como forma de garantir que este seja

⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 151.

⁵³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 16 ago. 2016.

⁵⁴ Idem, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 16 ago. 2016.

efetivamente readaptado ao convívio social⁵⁵.

Essas são apenas algumas das disposições da Lei de Execução Penal brasileira que conferem certa “esperança” no papel do Estado em recuperar um criminoso por meio da aplicação de uma pena privativa de liberdade. É possível entender agora por que esta legislação é reconhecida internacionalmente como um exemplo a ser seguido. Contudo, a realidade escondida por trás destes dispositivos garantistas e humanitários é bem diferente, como será apresentado mais à frente.

Winfried Hassemer ensina que:

“[...] o fim retributivo da pena, na medida em que visa, por um lado, a proporcionalidade entre o injusto e a culpabilidade e, por outro, a intervenção na posição jurídica do delinquente através da consequência jurídica, opõe-se, em princípio, à ideia de ressocialização”⁵⁶.

Hassemer assevera ainda que o princípio da proporcionalidade é um instituto exigido pelo ideal retributivo que limita o tempo de pena, período este que, em regra, seria insuficiente para um tratamento, ficando a ideia de recuperação do criminoso fadada ao fracasso. Nesse sentido, o mencionado autor afirma que “o interesse da ressocialização não tem possibilidade alguma diante da limitação do tempo de pena”⁵⁷.

Diante disso, o Estado irá estruturar o Sistema Penal de acordo com a intenção prevalente sobre qual a missão que a pena deverá produzir no criminoso e também na sociedade. Para conhecer esta intenção, é fundamental analisar a sistematização do Direito Penal na legislação pátria, bem como investigar como se dá, na prática, a operacionalização desse sistema e ainda apreciar os efeitos que são gerados na comunidade em geral.

São diversos os dispositivos do Código Penal brasileiro (arts. 29, 44, 59, 71 e 77) que fazem referência ao princípio da culpabilidade, que deve ser averiguado para a fixação da sanção penal. Além disso, todos os crimes da legislação brasileira estabelecem um intervalo de pena (mínimo e máximo) que representa a limitação a que o magistrado está submetido ao fixar o tempo de cumprimento de pena, devendo este limite ser proporcional à gravidade do delito praticado. Percebe-se, portanto, que o diploma penal do Brasil adota os ideais

⁵⁵ BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁵⁶ WINFRIED, Hassemer. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. p. 380.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 381.

retributivos.

É claro que os dispositivos da Lei de Execução Penal brasileira apresentados anteriormente neste capítulo revelam que o Brasil também recepcionou a ressocialização como um fim a que se presta a pena. Entretanto, a realidade empírica é o objeto de estudo que leva a conclusão de que este se trata de um fim meramente legislado e idealizado, devendo ser considerado uma utopia para o atual Sistema Prisional Brasileiro.

Conforme Cezar Roberto Bitencourt, na verdade, a questão do encarceramento deve ser abordada com base no modo como a pena hoje é executada, nas unidades prisionais que temos, na dotação orçamentária de que dispomos, nas circunstâncias e na sociedade existentes.⁵⁸

Desta análise, percebe-se que a operacionalização do Sistema Penal brasileiro, baseado largamente na aplicação das penas privativas de liberdade, não se preocupa, em regra, com a efetivação da função ressocializadora que a legislação pátria prevê. A realidade nos cárceres, como mais à frente será abordado, revela-se como um ambiente que denigre, embrutece, estigmatiza e desmoraliza os presos, funcionando como verdadeiras escolas do crime.

Sendo assim, percebe-se que a função ressocializadora da pena não só é inobservada, mas, sim, aplicada às avessas, uma vez que em muitos casos os presidiários saem piores do que entraram. Todas estas constatações verificáveis no mundo dos fatos servem de embasamento para concluir que a proposta de ressocialização no Brasil não tem sido aplicada, revelando um Estado que promove a mera retribuição penal carecedora de qualquer fim utilitário para a sociedade.

⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 595.

2 NECESSIDADE DE RECUPERAÇÃO DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA

Diante do embasamento teórico até aqui apresentado, é possível sustentar que a pena deve ser executada de modo a garantir o cumprimento dos fins que a legitimam. Além disso, a sanção penal não pode se restringir ao seu caráter retributivo, visto que deve sempre se orientar por uma finalidade utilitária à sociedade. É nesse sentido que a função ressocializadora da pena deveria receber contornos de grande relevância, uma vez que, além da possibilidade de promover a recuperação moral do criminoso, também preveniria que este viesse a cometer novos delitos, graves a toda a comunidade.

Muito embora a legislação brasileira preveja a reintegração social do preso como objetivo a ser garantido, a realidade que se apresenta revela a necessidade de recuperação desse fim. Os altos índices de reincidência criminal, explicados, em parte, pelas péssimas condições humanas oferecidas pelos presídios, patrocinam tal assertiva e sustentam o entendimento segundo o qual o ideal ressocializador não passaria de um mito quando de sua persecução dentro do ambiente do cárcere.

2.1 Índice de reincidência criminal

De acordo com o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito que investigou a realidade do Sistema Carcerário brasileiro, constatou-se, mediante os dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), que o índice de reincidência de quem sai da prisão varia de 70% a 80%⁵⁹.

Cyro Eduardo Blatter Moreira, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Alagoas, à época, asseverou, em sede de audiência pública realizada na Câmara dos Deputados, que o ciclo criminal no Brasil é grave, com uma taxa de reincidência que revela que, a cada dez presos, sete voltam para o cárcere e, via de regra, pela prática de delitos mais graves⁶⁰.

É importante destacar que, embora os dados apresentados levem a uma conclusão

⁵⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Atividade legislativa*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-sistema-carcerario-brasileiro/documentos/outros-documentos>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁶⁰ *Ibidem*.

prematura de que o tratamento ressocializador executado dentro dos presídios seja ineficaz, quando confrontados com a taxa de reincidência daqueles que cumpriram uma pena alternativa, esta tese ganha “solidez”.

Segundo o Ex-Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), Geder Luiz Rocha Gomes, o índice de reincidência de quem cumpre pena alternativa varia de 6% a 12%.⁶¹ Esta é, de fato, uma discrepância estatística que aponta para uma deficiência do cárcere na tarefa de evitar que o delinquente volte a cometer crimes e que, por conseguinte, revela a necessidade de se pensar na aplicação de outros tipos de penas.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt comenta que:

“Os altos índices de reincidência têm sido, historicamente, invocados como um dos fatores principais da comprovação do efetivo fracasso da pena privativa de liberdade, a despeito da *presunção* de que, durante a reclusão, os internos são submetidos a um *tratamento ressocializador*”.⁶²

Bitencourt ainda revela que as causas responsáveis pelas elevadas taxas de reincidência não são estudadas cientificamente⁶³. Ainda assim, existem certos fatores, internos e externos à realidade das prisões, que, certamente, contribuem para a reiteração do indivíduo na prática de crimes.

De acordo com o Relatório da CPI do Sistema Carcerário:

“O Brasil ainda não possui uma política consistente voltada para o trabalho prisional, mesmo com as alterações na Lei de Execução Penal e as iniciativas de vários órgãos e da sociedade civil organizada, ainda nos encontramos longe de atingir níveis satisfatórios de empregabilidade do preso condenado e do egresso, fato que tem contribuído decisivamente para a gritante reincidência do sistema”.⁶⁴

Além disso, muito embora a Lei de Execução Penal brasileira (Lei nº 7.210/84) preveja a educação profissional do preso e o trabalho como atividade obrigatória, “segundo o Relatório divulgado pelo Ministério da Justiça, apenas 16% da população prisional do país

⁶¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Atividade legislativa*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-sistema-carcerario-brasileiro/documentos/outros-documentos>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁶² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 597.

⁶³ *Ibidem*, p. 598.

⁶⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS, op. cit.

trabalham, e somente 11% estudam”.⁶⁵

Diante desta realidade, o Relatório da CPI do Sistema Carcerário acrescenta que:

[...] “é de conhecimento geral o fato de o ócio no cárcere ser atualmente o motivo que mais contribui para a violência no interior dos estabelecimentos penais, o qual retira do preso a tão importante possibilidade de ressocialização. A baixa, para não dizer inexistente, oportunidade de trabalho para o egresso é também o estopim do seu retorno à vida marginal que o levou, anteriormente, à prisão. Ambas as situações são o alimento da reincidência criminal”.⁶⁶

Não há, portanto, investimento do Estado em programas efetivos que promovam a educação profissional dos presos em geral e que garantam que estes trabalhem durante o período de sua reclusão⁶⁷. A ausência de tais elementos, fundamentais à ressocialização do criminoso, contribui para que o egresso, já estigmatizado, não tenha oportunidades de participação na vida social e laboral da comunidade, o que representa uma das causas da reincidência criminal.

Evandro Lins e Silva reforça este entendimento ao afirmar que os egressos do cárcere estão sujeitos a mais uma condenação: o desemprego. O autor comenta ainda que os detentos acabam sendo lançados a uma obrigatória marginalização. Isso porque aquela sociedade que os enclausurou sob a justificativa de recuperá-los e reintegrá-los acaba repudiando-os, excluindo-os e impossibilitando a sobrevivência desses indivíduos segundo os padrões convencionais e aceitáveis da comunidade. Dessa maneira, para o mencionado autor, incorporar-se ao crime organizado torna-se a única solução para o “ex-condenado”⁶⁸.

Como mencionado, além da “condenação social” do egresso, verifica-se que a violência a que os detentos são submetidos constitui outra causa que favorece a reiteração da prática de crimes. Isso porque não há como se pensar em um tratamento capaz de recuperar um criminoso se este é submetido a uma realidade que o degenera e que desrespeita sua dignidade como ser humano.

Em geral, os presídios brasileiros representam um espaço em que os criminosos

⁶⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Atividade legislativa*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-sistema-carcerario-brasileiro/documentos/outros-documentos>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ LINS E SILVA, Evandro. *De Beccaria a Filippo Gramatica: sistema penal para o terceiro milênio*. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 40.

são “abandonados”, submetidos a condições desumanas de saúde e higiene, com restritas oportunidades de educação, trabalho, lazer e cultura, e ainda participam de um cenário de intensa violência física e sexual. Neste contexto, não há como um indivíduo sair da prisão moralmente reformado e capaz de se adequar às normas sociais a ele impostas.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt assevera que “o sistema penitenciário tradicional não consegue *reabilitar ninguém*, ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado”⁶⁹. Observa-se que, para o mencionado autor, o sistema prisional não apenas não consegue reformar o criminoso, como também influencia este a sair da prisão pior do que quando entrou.

Contudo, diante de algumas das causas da reiteração criminal aqui apresentadas, verifica-se que existem causas externas à prisão que também contribuem para que o criminoso volte à prática delitiva. O dever do Estado de proporcionar ao preso programas que promovam sua educação e profissionalização e ainda, com a colaboração da comunidade, criar oportunidades e meios de inclusão do egresso a uma vida social participativa são evidências já comentadas que indicam que o problema da reincidência não se resume ao cárcere.

Cezar Roberto Bitencourt concorda com tal entendimento ao dizer que:

“[...] as cifras de reincidência têm um valor relativo. O índice de reincidência é um indicador insuficiente, visto que a recaída do delinquente produz-se não só pelo fato de a prisão ter fracassado, mas também por contar com a contribuição de outros fatores pessoais e sociais”⁷⁰.

Diante de todo o exposto, é incoerente atribuir ao condenado a responsabilidade exclusiva de sua reiteração delitiva. Na verdade, segundo Cezar Roberto Bitencourt, “o condenado encarcerado é o menos culpado pela recaída na prática criminosa”⁷¹. A partir deste entendimento, se mostra inviável e até mesmo injusto continuar a tratar a persistência criminosa da forma como a legislação penal brasileira determina.

Atualmente, a reiteração no crime tem servido como fator para agravar a pena, determinar um regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso, negar benefícios penitenciários, impedir recurso em liberdade, impossibilitar a substituição da pena privativa

⁶⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 598.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 599.

⁷¹ *Ibidem*, p. 599.

de liberdade por penas restritivas de direitos e até como impedimento à concessão da suspensão condicional da pena.

Leonardo Issac Yarochevsky questiona que, “se a reincidência é provocada pela própria ação criminógena do cárcere, como justificar a punição do reincidente?”⁷². Esta é uma pergunta que revela a total incoerência da lei diante da realidade e que mostra que não será encarcerando novamente aquele indivíduo que resolver-se-á o desvio social por ele apresentado.

Ademais, não obstante a atual crise do sistema prisional brasileiro, Yarochevsky comenta que grande parte dos juizes brasileiros resiste em substituir a pena privativa de liberdade por restritiva(s) de direito(s), sob o argumento de que isto equivaleria a uma absolvição, o que, para o autor, constitui um verdadeiro absurdo.⁷³

Diante desta realidade, Yarochevsky conclui que:

“Enquanto o sistema penal estiver alicerçado à pena privativa de liberdade e a prisão for vista como o único recurso para o controle da criminalidade, a reincidência será inevitável pois, como demonstrado, o cárcere constitui-se como uma fábrica de delinquentes e, portanto, de reincidentes”.

Destarte, percebe-se que o problema da reincidência vai muito além da “índole criminosa” que o detento apresentou no passado. Na verdade, como apresentado, o aspecto desviante deste indivíduo talvez seja o que menos contribui para a reiteração criminal. Isso porque o cárcere, tal qual será detalhado, oprime, embrutece, desrespeita, degenera, exclui e ainda retira do apenado as oportunidades de se reintegrar ao convívio social participativo, uma vez que este já se encontra estigmatizado, rotulado. É nesta perspectiva que se sustenta a prisão como “fábrica” de delinquentes e, também, de reincidentes.

2.2 A realidade do Sistema Carcerário brasileiro

Como visto anteriormente, a pena privativa de liberdade é utilizada em larga escala no Brasil. Apesar de ser notória a atual falência do sistema carcerário brasileiro, seja pela superlotação dos presídios, seja pelas péssimas condições humanas a que os detentos estão submetidos, o Estado insiste na “política do encarceramento”, sob o pretexto de que o

⁷² YAROCHEVSKY, Leonardo Issac. *Da Reincidência Criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 203.

⁷³ *Ibidem*, p. 206-207.

cárcere seria um ambiente necessário para retribuir o mal causado e ainda para ressocializar o apenado. Ocorre que o sistema prisional, tal qual se configura atualmente no país, apresenta diversas deficiências que impossibilitam que um criminoso saia de lá reformado e pronto para ser reintegrado ao convívio social.

De acordo com dados divulgados pelo Ministério da Justiça, em junho de 2014, a população carcerária brasileira contava com 607.731 (seiscentos e sete mil setecentos e trinta e um) presos no total. Ainda mais alarmante é o fato de existirem apenas 376.669 (trezentas e setenta e seis mil seiscentas e sessenta e nove) vagas. Da análise destes dois dados, verifica-se que há um déficit de 231.062 (duzentas e trinta e um mil e sessenta e duas) vagas, sendo que, em números gerais, a cada dez vagas no sistema, existem dezesseis indivíduos encarcerados⁷⁴.

A grande maioria dos Estados da Federação conta com presídios superlotados. Cita-se o exemplo de Pernambuco, cuja população carcerária atingiu o número de 29.542 (vinte e nove mil quinhentos e quarenta e dois) presos para apenas 9.099 (nove mil e noventa e nove) vagas, representando um déficit de 20.443 (vinte mil quatrocentos e quarenta e três) vagas. Outro exemplo é o Distrito Federal, que abriga 14.343 (quatorze mil trezentos e quarenta e três) presos para 7.383 (sete mil trezentos e oitenta e três) vagas, com uma deficiência de 6.960 (seis mil novecentos e sessenta) vagas⁷⁵.

Embora a superpopulação carcerária seja um problema antigo e de notória repercussão nacional, a taxa de aprisionamento no Brasil segue em crescimento. De acordo com o levantamento nacional de informações penitenciárias (Infopen), elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN):

“Entre 2000 e 2014, a taxa de aprisionamento aumentou 119%. Em 2000, havia 137 presos para cada 100 mil habitantes. Em 2014, essa taxa chegou a 299,7 pessoas. Caso mantenha-se esse ritmo de encarceramento, em 2022, a população prisional do Brasil ultrapassará a marca de um milhão de indivíduos. Em 2075, uma em cada dez pessoas estará em situação de privação de liberdade”⁷⁶.

Entretanto, a superlotação não é o único indicador da falência do sistema carcerário brasileiro. Aponta-se, ainda, a deficiência das diversas assistências devidas aos

⁷⁴ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-esta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

presos – educacional, profissional, social, médica, material, etc. –, previstas na Lei nº 7.210/84 e fundamentais para a recuperação destes indivíduos desviados.

Muito embora a Lei de Execução Penal preveja que é dever do Estado fornecer à pessoa privada de liberdade assistência educacional (art. 17), o levantamento divulgado pelo DEPEN constatou que apenas metade das penitenciárias brasileiras conta com sala de aula, divididas de forma desigual entre os Estados da Federação. Destaca-se ainda que apenas um em cada dez presos realiza atividades educacionais⁷⁷.

Em pesquisa realizada com cerca 241.318 (duzentos e quarenta e um mil trezentos e dezoito) presos, verificou-se que 53% da população carcerária brasileira é composta por indivíduos com ensino fundamental incompleto e que 15% é formada por pessoas analfabetas⁷⁸. Tais números, somados à deficiência da assistência educacional e profissional ao recluso, dificultam o reingresso deste indivíduo à sociedade, visto que raramente conseguem acesso às fontes de renda convencionais do mercado de trabalho, e acabam retornando à prática de crimes para sua sobrevivência.

Além disso, a Lei de Execução Penal brasileira prevê, em seu art. 28, o trabalho como dever social e condição de dignidade humana, que terá finalidade educativa e produtiva. A legislação pátria cuidou de tratar o labor como atividade obrigatória e que deve ser remunerada nos termos do art. 29 da lei em comento⁷⁹.

Não obstante esta previsão legal, dados divulgados pelo DEPEN indicam que cerca de 106.636 (cento e seis mil seiscentos e trinta e seis) presos estão trabalhando, ou seja, apenas 16% da população carcerária do Brasil exercem atividade laborativa. Ademais, somente 3 em cada dez, aproximadamente, exercem atividade fora do estabelecimento prisional e pouco mais de 20% das unidades de reclusão contam com oficinas de trabalho.

Como já apresentado, “o Brasil não realiza uma política consistente voltada para o trabalho”. Além disso, a assistência social e profissional deferida ao egresso é muito deficiente no país, sendo que grande parte das medidas de apoio aos ex-condenados ainda

⁷⁷ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen- nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 16 ago. 2016.

estão em fase de elaboração pelo Governo Federal⁸⁰. É neste cenário de “abandono educacional, trabalhista e social” do encarcerado, que este, ao readquirir a liberdade, será excluído do convívio social e, por conseguinte, marginalizado pela própria sociedade.

Além do reduzido investimento em áreas que possibilitam a reforma moral e social do apenado, os indivíduos encarcerados têm que suportar um cenário de péssimas condições humanas. De acordo com o Relatório da CPI do Sistema Carcerário:

“A grave situação em que se encontram as pessoas privadas de liberdade no Brasil, refletida, dentre outros fatores, nas práticas de violência, na precariedade de espaço físico e na carência do atendimento à saúde, é uma realidade que não se pode negar”.⁸¹

Ressalta-se, neste ponto, que os presídios brasileiros são ambientes nos quais se verificam inúmeros casos de violência, dos mais variados tipos. São diversos os registros de rebeliões, confrontos entre presidiários que acabam em agressões físicas e sexuais, disputa de poder entre facções criminosas, etc. Existe um verdadeiro clima de terror que toma conta das prisões brasileiras e esta é uma realidade que serve tão somente para reforçar os valores negativos do detento e devolvê-lo embrutecido e degenerado para a sociedade.

Ainda nesta temática, o Relatório da CPI do Sistema Carcerário destacou o caso Ronalton Silva Rabelo, ex-presidiário que desapareceu do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Estado do Maranhão. A Comissão informou que, após a averiguação do fato, os órgãos estatais concluíram que o detento havia fugido, visto que não encontraram qualquer vestígio *post mortem*. Após dois anos do ocorrido, instaurou-se novo procedimento investigatório, sem, contudo, esclarecer o que de fato ocorreu com Ronalton Silva Rabelo⁸².

Entretanto, segundo o disposto no Relatório em comento, no decorrer do inquérito policial, foi encontrado o cadáver do detento Rafael Alberto Libório Gomes, cujo corpo estava esquartejado e enterrado em um saco plástico, na calçada entre as celas. Segundo as informações coletadas pela CPI, a facção criminosa denominada Anjos da Morte foi a responsável pelas mortes dos detentos Rafael Alberto Libório Gomes e Ronalton Silva

⁸⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Atividade legislativa*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-sistema-carcerario-brasileiro/documentos/outros-documentos>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*.

Rabelo⁸³.

Informou-se ainda que a referida facção criminosa perpetua os homicídios no Complexo Penitenciário de Pedrinhas por meio da realização de rituais macabros, nos quais os membros comem partes das vísceras da vítima, e por fim esquartejam e cozinham os seus restos mortais para facilitar o ocultamento do corpo⁸⁴.

O Relatório da referida CPI afirmou ainda que o que mais impressiona é o tratamento que o Poder Público deu a este caso, visto mesmo diante da materialidade do delito, não foi instaurado qualquer procedimento investigativo para se determinar a autoria⁸⁵.

Diante de tal postura do Estado, a Comissão asseverou que não é admissível que o Poder Público permaneça inerte diante de fatos graves como este. Afirmou ainda que é do ente estatal a responsabilidade de garantir a integridade física e outros direitos fundamentais de todos os apenados, não sendo aceitável a conivência dos órgãos competentes diante da prática homicida dentro das unidades prisionais.⁸⁶

A referida Comissão ressaltou ainda que:

“A presença do Estado está sendo substituída pelas facções criminosas: PCC, Comando Vermelho. Quando o Estado não assume o poder o qual lhe é outorgado, as facções assumem e exercem essa função estatal dentro das unidades, administrando crimes dentro do presídio, mandando matar, mandando roubar, mandando apavorar a população”⁸⁷.

Ademais, as péssimas condições físicas das unidades prisionais constituem outro grave problema do Sistema Carcerário brasileiro. O Relatório da CPI do Sistema Carcerário informou que são inúmeros os detentos lançados em celas superlotadas, insalubres e sem qualquer garantia à higiene pessoal. Destacou ainda a precariedade da alimentação e do fornecimento de água limpa, bem como a grande quantidade de lixo presente nos pátios dos presídios, realidade esta que, certamente, contribui para a contração de inúmeras doenças pelos “clientes” do Sistema Prisional do Brasil⁸⁸.

⁸³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Atividade legislativa*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-sistema-carcerario-brasileiro/documentos/outros-documentos>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*.

Interessante observar que a mesma realidade foi constatada por outra CPI que investigou os presídios brasileiros há menos de dez anos. Em julho de 2008, a mencionada Comissão relatou que:

“A grande maioria das unidades prisionais é insalubre, com esgoto escorrendo pelos pátios, restos de comida amontoados, lixo por todos os lados, com a proliferação de roedores e insetos, sendo o ambiente envolto por um cheiro insuportável”.⁸⁹

Soma-se ainda a deficiência da assistência médica prestada aos presidiários. Embora este seja um direito expresso na Lei nº 7.210/84, de acordo com o levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), apenas 37% dos presídios possuem módulos de saúde⁹⁰.

O mencionado levantamento indicou ainda que:

“Apesar de 37% das unidades apresentarem módulo de saúde, 63% das pessoas privadas de liberdade encontram-se nessas unidades. Ou seja, mais de um terço da população privada de liberdade não tem acesso a qualquer serviço de atenção básica de saúde na unidade”.⁹¹

Diante de todo o exposto, percebe-se que o cárcere é um ambiente controlado por facções criminosas, sem um sistema de segurança interno capaz de evitar os diversos casos de violência física e sexual. Ademais, são inúmeras as doenças adquiridas pelos presos em decorrência das péssimas condições materiais a que estão submetidos. Somando-se isso à insuficiente assistência médica para o tratamento da totalidade dos presos, o resultado é, com certeza, óbvio: o elevado número de mortes dentro das unidades de cumprimento de pena.

É o que aponta os dados apresentados pelo DEPEN, que indicam o registro de 565 mortes dentro das penitenciárias no primeiro semestre de 2014 - sem contabilizar os dados de São Paulo e Rio de Janeiro. Constatou-se ainda que cerca de metade dessas mortes pode ser considerada mortes intencionais – excluídos os óbitos por motivo de saúde⁹².

Este número se torna realmente alarmante quando comparado com o número de

⁸⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Atividade legislativa*. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/53a-legislatura-encerradas/cpicarce/53a-legislatura-encerradas/cpicarce/Relatorio%20Final%20-%20150908.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁹⁰ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen- nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*.

mortes intencionais fora das unidades prisionais. Segundo o levantamento do DEPEN, a taxa de mortes intencionais nos presídios é de 167,5 para cada cem mil pessoas privadas de liberdade em um ano, sendo que esse valor é mais do que seis vezes maior do que a taxa de crimes letais verificada no Brasil em 2013⁹³.

Outro grande problema existente no Sistema Penal como um todo é a alta taxa de aplicação de penas privativas de liberdade de curta duração. Isso porque, como não há presídios suficientes para abrigar a totalidade dos presos, “pequenos criminosos”, em especial os primários, são colocados para dividirem cela, por exemplo, com delinquentes que praticaram crimes violentos e que foram classificados como de alta periculosidade. Não há, portanto, a garantia da efetiva individualização da pena prevista na Constituição Federal (art. 5º, XLVI) e na Lei de Execução Penal brasileira (art. 5º).

Dessa forma, até mesmo aquele indivíduo que furtou para a sobrevivência própria e de sua família, ao ser selecionado e alcançado pelo Sistema, terá grandes chances de ser encarcerado e, por conseguinte, de vivenciar o cenário pavoroso que representa os presídios. Ocorre que esse indivíduo, ao ter contato com a realidade da prisão, por ela será influenciado, degenerado, embrutecido e, além disso, sairá de lá “graduado” na prática delitiva, visto que a criminalidade é aprendida.

Edwin Sutherland defende esse pensamento ao propor a Teoria da Associação Diferencial, que indica que “o comportamento criminoso é aprendido em associação com aqueles que definem de forma favorável tal comportamento criminoso e em isolamento daqueles que o definem de forma desfavorável”⁹⁴.

Sendo assim, percebe-se que, ao ser preso, o criminoso é isolado da sociedade, que definiu aquele comportamento delitivo como inaceitável, e associado a outros indivíduos que praticaram crimes das mais diversas espécies. Além disso, para quem vive a realidade de um presídio, determinadas condutas, consideradas inaceitáveis para aquela parcela da comunidade “não criminosa”, se tornam não só comuns, mas, em muitos casos, necessárias para a sobrevivência daquele indivíduo encarcerado.

⁹³ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-esta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

⁹⁴ SUTHERLAND, Edwin H. *Crime do Colarinho Branco*: versão sem cortes. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 351.

É neste ponto que o aprisionado aprende a ser agressivo, a roubar, a matar e traficar. Tais comportamentos se tornam favoráveis para a sua própria sobrevivência dentro e fora dos presídios e, portanto, são aprendidos. É neste sentido que tanto se fala que a prisão é uma verdadeira escola do crime.

Verifica-se ainda que, não só o fato de o condenado ser retirado da sociedade e associado a outros criminosos que influencia o aprendizado de valores negativos, mas também a própria realidade dos presídios, que ofende a dignidade do aprisionado, desconstitui a personalidade dele e constrói outra muito pior. Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci defende que:

“É possível que alguém se torne agressivo, justamente ao ser colocado em uma cela insalubre, tomada pela violência e pela disputa de espaço, de modo que sua personalidade é afetada, para pior, no decorrer do cumprimento da pena, algo que se pode constatar verificando o disposto nos vários e sucessivos exames de classificação ou criminológicos a que seja submetido”.⁹⁵

Diante de todo o exposto, percebe-se que o cárcere, assim como foi descrito, é um ambiente altamente criminógeno, capaz de inserir na alma de quaisquer detentos valores negativos que não só os impedem de serem ressocializados, como também os constroem a praticarem novos delitos, ainda mais graves. A partir deste argumento, e de outros que serão apresentados a seguir, chega-se à conclusão de que a função ressocializadora da pena é apenas um mito quando da aplicação de uma pena privativa de liberdade.

2.3 A prisão e o mito da função ressocializadora

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, a prisão está em crise. O autor ainda afirma que este acometimento abrange, também, o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, uma vez que grande parte das críticas que se faz a esta modalidade de sanção penal refere-se à impossibilidade, total ou parcial, de se alcançar algum efeito positivo sobre o recluso⁹⁶.

Neste ponto, é fundamental esclarecer que não são apenas as condições materiais

⁹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 999.

⁹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 162.

e humanas que o cárcere apresenta que dificultam e até impossibilitam a ressocialização do presidiário. Existem outros fatores, intrínsecos à natureza da prisão, que revelam a incompatibilidade dessa modalidade de sanção penal com o objetivo de fazer com que aquele indivíduo seja efetivamente reintegrado ao convívio social participativo e, portanto, não volte a cometer delitos.

Diante desta perspectiva, é importante observar, primeiramente, a forma pela qual a pena privativa de liberdade se desenvolve. De acordo com Bitencourt, a operacionalização desta modalidade punitiva se dá por meio da dissociação de um indivíduo da comunidade livre em que habitava, por ser ele considerado antissocial, e da associação dele a outros indivíduos antissociais⁹⁷.

Ressalta-se que a prisão cria diversos obstáculos materiais e legais que cortam quase que totalmente o contato do detento com a “sociedade livre”. O afastamento da unidade prisional, seus muros, cercas, grades, etc., bem como as rígidas normas de visita e as restritas oportunidades de contato com o mundo extramuros, são responsáveis por delimitar a nova realidade dos “clientes” do sistema carcerário.

Diante desta realidade, Winfried Hassemer afirma que “as penas privativas de liberdade mantêm os presos isolados não só em um espaço, mas também socialmente”⁹⁸, sendo, portanto, um meio de exclusão daquele sujeito da vida social normal, e de inclusão deste a uma nova cultura que, como será apresentado, é totalmente diferente daquela da qual fora retirado e na qual se busca a reintegração social do criminoso.

Para Cezar Roberto Bitencourt, inclusive, este isolamento social representa um dos efeitos mais graves que o cárcere produz sobre o delinquente, independentemente do local em que o indivíduo seja encarcerado. O autor afirma ainda ser impossível ressocializar um indivíduo por meio desta segregação⁹⁹.

Além disso, Louk Hulsman afirma que, no cárcere, em contradição ao que algumas pessoas insistem em afirmar, os homens são dessocializados¹⁰⁰, fenômeno este que

⁹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 162.

⁹⁸ WINFRIED, Hassemer. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. p. 378.

⁹⁹ BITENCOURT, op. cit., p. 167.

¹⁰⁰ HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 1993. p. 63.

implica na perda ou esquecimento dos valores, dos costumes e dos padrões comportamentais exigidos pela sociedade, o que, dentre outros efeitos, leva à desadaptação do indivíduo ao convívio social.

Leonardo Isaac Yarochevsky explica que o fato de o apenado ser enclausurado em um ambiente que possui costumes, linguagem, organização social e código próprios, bem como afastado das relações sociais desenvolvidas na comunidade exterior, constitui fator determinante para este processo de “dessocialização”¹⁰¹.

Além disso, segundo Bitencourt, a partir do momento em que o indivíduo é separado da sociedade, também é despido da função que nela exercia. O autor ainda comenta que o detento será manuseado, classificado e moldado, processo este que levaria à “despersonalização” daquele indivíduo¹⁰².

Nesse sentido, Yarochevsky comenta que o apenado, ao chegar a uma das unidades de cumprimento de pena, perderá, além de sua liberdade, o seu nome, que será substituído por um número de matrícula, e em diversos casos ainda perderá suas roupas e pertences pessoais, recebendo apenas um uniforme. Para o mencionado autor, todo esse procedimento fará com que o condenado perca toda a sua identidade, toda a sua honra e toda a sua moral¹⁰³.

Dessa forma, verifica-se uma gradual perda da própria personalidade do sujeito que, ao longo do período de cumprimento de pena, será reconstruída a partir da cultura e dos valores penitenciários a que o indivíduo estiver submetido.

Bitencourt reforça este entendimento ao afirmar que desde o instante em que o apenado ingressa na instituição, é submetido à influência do sistema social interno. O autor ainda afirma que o encarcerado não só não tem como se ausentar dos limites físicos a ele estabelecidos como também encontra-se preso “a um contexto de comportamentos e usos sociais dos quais também não pode fugir”¹⁰⁴.

Trata-se, como Cezar Roberto Bitencourt ensina, do fenômeno da “prisionalização”, que, segundo o autor:

¹⁰¹ YAROCHEWSKY, Leonardo Issac. *Da Reincidência Criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 196.

¹⁰² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 173.

¹⁰³ YAROCHEWSKY, op. cit., p. 195.

¹⁰⁴ BITENCOURT, op. cit., p. 175.

“[...] é o efeito mais importante que o subsistema social carcerário produz no recluso. Prisionalização é a forma como a cultura carcerária é absorvida pelos internos. Trata-se de conceito similar ao que em sociologia se denomina assimilação. Quando uma pessoa ingressa em um grupo, ou quando dois grupos se fundem, produz-se uma assimilação. A assimilação implica um processo de aculturação de parte dos incorporados”¹⁰⁵.

Bitencourt ainda comenta que esta subcultura carcerária representa um verdadeiro “conjunto normativo autônomo” que coexiste com o “sistema normativo oficial”. Ocorre que, de acordo com o autor, a aprendizagem daquele modelo normativo reforça o processo de “dessocialização”, o que, segundo o autor, influenciará o detento a rejeitar, de forma permanente, as regras admitidas pela comunidade não encarcerada¹⁰⁶.

Isso ocorre pelo fato de os usos e costumes, as normas de convivência, a linguagem e a estratificação social interna moldarem uma cultura prisional que prestigia valores incompatíveis e até mesmo repudiados pela sociedade livre. Sendo assim, Yarochevsky ensina que o indivíduo que se adapta à cultura prisional, muitas vezes já se encontra desadaptado a viver na sociedade livre¹⁰⁷.

Ademais, Cezar Roberto Bitencourt afirma que “a prisionalização é um processo criminológico que leva a uma meta diametralmente oposta à que pretende alcançar o objetivo ressocializador”¹⁰⁸. Essa afirmativa pode ser embasada quando da análise de certos aspectos da cultura carcerária como, por exemplo, a estratificação social e o “código do recluso”, bem como os valores deles decorrentes.

De acordo com Bitencourt, os papéis e a estratificação que caracterizam o sistema social do detento desenvolvem-se em função da oposição e da rejeição da sociedade extramuros, seja quanto aos seus valores, costumes e normas, seja quanto aos agentes responsáveis por executar a pena.¹⁰⁹

Dessa forma, o autor afirma que aquele criminoso que melhor representar a contrariedade às leis de condutas da comunidade livre será considerado um herói e, segundo o mencionado autor, será o principal protagonista deste sistema. Este é o presidiário que ocupará a posição de líder, o que lhe confere grande influência dentro de todo o sistema

¹⁰⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 190.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 190.

¹⁰⁷ YAROCHEVSKY, Leonardo Issac. *Da Reincidência Criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 199.

¹⁰⁸ BITENCOURT, op. cit., p. 191.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 181.

carcerário ao qual está submetido¹¹⁰.

É importante destacar ainda que, segundo Augusto Thompson, os valores dominantes da sociedade carcerária organizam-se em torno dos delinquentes mais endurecidos, mais persistentes e menos propensos a melhoras¹¹¹. Dessa forma, a aculturação do encarcerado, isto é, a construção da nova personalidade deste indivíduo será enraizada nas relações de dominação e opressão, no uso da violência, no desrespeito às normas sociais, na desconsideração e no desrespeito à dignidade física e moral dos demais indivíduos.

Diante desta realidade, Cezar Roberto Bitencourt conclui que:

“Os objetivos ressocializadores são totalmente contrariados pela escala de valores que caracteriza o sistema social do recluso. Esse é outro motivo que nos autoriza a considerar a prisão ambiente inadequado para conseguir a ressocialização do recluso, além de converter-se em meio eficaz para a manutenção dos valores típicos da conduta desviada”¹¹².

Ademais, Bitencourt ensina que existe o chamado “código do recluso”, que, em linhas gerais, determina como finalidade principal a não colaboração com os agentes penitenciários e com a disciplina aplicada por estes. O autor ensina que estas regras revelam o caráter conflitivo que se configura no interior dos presídios e que expressam a resistência que os detentos demonstram pelas leis e pelos valores da sociedade exterior¹¹³.

Além disso, o mencionado autor comenta que, apesar de ser informal, o “código do recluso” exerce mais controle sobre os encarcerados do que as próprias autoridades prisionais. Bitencourt ainda afirma que se trata de um conjunto de regras de cumprimento obrigatório por todos os detentos, uma vez que o que se estaria a buscar é a total unidade dos presidiários contra o sistema a eles imposto¹¹⁴.

Como resultado deste padrão cultural estabelecido dentro dos presídios, Cezar Roberto Bitencourt ensina que “esse corpo normativo tem como consequência secundária o fortalecimento do comportamento criminoso e o repúdio das normas reconhecidas como legítimas pela sociedade”¹¹⁵.

¹¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 179-180.

¹¹¹ THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 95-96.

¹¹² BITENCOURT, op. cit., p. 179.

¹¹³ *Ibidem*, p. 186.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 187.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 187-188.

Observa-se, portanto, que a prisão apresenta uma natureza incompatível com o objetivo ressocializador da pena, uma vez que o processo de “dessocialização” e “aculturação” do indivíduo encarcerado representa característica intrínseca a essa modalidade de sanção penal. Além disso, verifica-se que esse procedimento de assimilação da realidade social interna dos presídios, tal qual apresentado, representa um verdadeiro obstáculo na missão de reintegrar aquele indivíduo ao convívio social participativo e harmônico.

Como se não bastassem as “deficiências” essenciais apresentadas pelo cárcere, as péssimas condições materiais e humanas das unidades de cumprimento de pena, oriundas de uma má-gerência do sistema, acentuam a impossibilidade de se efetivar a reparação moral do indivíduo condenado a cumprir pena privativa de liberdade. Afinal, como este sujeito poderia ser melhorado por meio de um tratamento desumano e executado em um ambiente tão degradante?

Conforme demonstrado, predomina nas prisões o ócio, uma vez que o Estado oferece deficientes condições de estudo e raras oportunidades de trabalho, elementos estes imprescindíveis para que o recluso possa ser readaptado à sociedade livre. Ademais, de acordo com Yarochevsky, a superlotação dos presídios, a alimentação precária, o péssimo estado das instalações, as diversas doenças, bem como o cenário de intensa violência e tortura¹¹⁶, qualificam a prisão como um castigo desumano.

É diante desta realidade que ganha contornos de indubitável veracidade os dizeres de Cezar Roberto Bitencourt, segundos os quais “o problema da prisão é a própria prisão. Aqui, como em outros países, avilta, desmoraliza, denigre e embrutece o apenado”¹¹⁷. Dessa forma, o cárcere não apenas não consegue ressocializar o apenado, como também promove o processo de criação e desenvolvimento do criminoso.

Caracteriza-se, portanto, o caráter criminógeno da prisão. Nesse sentido, Juarez Cirino dos Santos conclui que, “se os efeitos criminógenos da prisão são reconhecidos, então a ineficácia da prevenção especial reduz a execução penal ao terror retributivo”¹¹⁸. Ora, como já comentado anteriormente, retribuição e ressocialização são objetivos conflitantes, razão pela qual o sistema punitivo deve se orientar por uma ou pela outra.

¹¹⁶ YAROCHEWSKY, Leonardo Issac. *Da Reincidência Criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 194.

¹¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas: análise político-criminal das alterações da lei n. 9.714/98*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 3.

¹¹⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: a nova parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 245.

Augusto Thompson ensina que “para punir um homem retributivamente é preciso injuriá-lo. Para reformá-lo, é preciso melhorá-lo. E os homens não são melhoráveis através de injúrias”¹¹⁹. Como o que se está a defender é a própria relevância social da prevenção especial em detrimento do vazio utilitário da mera retribuição, sustenta-se a aplicação de outras alternativas sancionatórias, restringindo-se a aplicação das penas privativas de liberdade apenas quando notória a sua indispensabilidade.

Isso porque o sistema prisional, da maneira como hoje se desenvolve, é incapaz de promover a reintegração social do apenado. Diante desta realidade, o caminho que apresenta as melhores chances de sucesso do objetivo ressocializador, especialmente para os casos de penas de curta duração, é o da aplicação dos substitutivos penais que não impliquem no isolamento social do delinquente e, por consequência, na sua “despersonalização” e “dessocialização”.

É importante destacar, entretanto, que a “política do encarceramento” é marca cultural da sociedade brasileira, sendo, portanto, de difícil transformação. Não obstante tal fato, acredita-se que, qualquer que seja a modalidade sancionatória aplicada, o caráter humanitário, a progressiva socialização e a constante educação são as bases para se efetivar a ressocialização harmoniosa do criminoso.

Por fim, é salutar observar que, mais importante que recuperar um criminoso, é socializar um cidadão, ou seja, investir na saúde, alimentação, educação, cultura, lazer, trabalho, enfim, nos direitos sociais estabelecidos pela Constituição Federal. Esta é a real política criminal capaz de transformar o contexto de insegurança que a sociedade tem vivido, visto que o aumento da criminalidade não deve ser combatido como que em uma guerra contra o criminoso, mas sim solucionado por meio da eliminação dos fatores que influenciam à prática de crimes, antes que estes aconteçam.

¹¹⁹ THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 5.

3 ALGUMAS ALTERNATIVAS PARA A RECUPERAÇÃO DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA NOS CASOS DOS CRIMES DE FURTO

Diante das evidências aqui apresentadas, bem como do posicionamento de diversos autores a respeito da pena privativa de liberdade, destaca-se a necessidade de se repensar a sistemática de operacionalização do Direito Penal, em especial no que se refere ao conjunto de medidas sancionatórias utilizado.

Sustenta-se, ainda, que é fundamental deixar de enxergar o cárcere como o único ou mesmo o principal meio de resposta ao delito cometido, sob pena de restringir o castigo penal ao seu caráter retributivo. Isso porque, como demonstrado, a prisão apresenta incontestável caráter criminógeno, constituindo-se, tanto em sua essência quanto em sua administração, um verdadeiro obstáculo para a efetiva recuperação do criminoso.

À vista disso, serão apresentadas, a seguir, algumas alternativas à pena privativa de liberdade que podem ser capazes de recuperar a função ressocializadora da pena, substitutos estes que amenizariam, ou até mesmo neutralizariam os processos de “dessocialização”, “despersonalização” e “aculturação” sofridos pelo indivíduo encarcerado.

Nesta perspectiva, foram escolhidas três alternativas, sendo elas: a Justiça Restaurativa; o método “APAC”; e a política criminal transformadora. Cada uma destas medidas apresenta características essenciais que, além de evitar os efeitos criminógenos que o cárcere apresenta, tendem a ser capazes não só de “reformatar” o apenado, como também, no caso da última opção elencada, de prevenir que um indivíduo venha a delinquir.

3.1 Justificativa da delimitação temática

Antes de passar para o detalhamento de cada uma das alternativas selecionadas, é fundamental esclarecer que, para a defesa destas como opções possivelmente capazes de recuperar o efeito ressocializador da pena, utilizar-se-ão as diretrizes e os postulados do movimento ideológico do Direito Penal Mínimo.

Nesta perspectiva, defende-se que a lei penal deve se orientar segundo os princípios da “intervenção mínima” e da “aplicação subsidiária”. Assim, conforme Rogério Greco, o legislador somente deveria recorrer ao Direito Penal quando da prática de condutas

que atinjam os bens jurídicos selecionados como os mais importantes para aquela sociedade. Além disso, ainda que significativo determinado bem, o Diploma Punitivo apenas deveria ser acionado quando os outros ramos do Direito fossem insuficientes para resolver a contenda¹²⁰.

Nesse mesmo sentido, Cezar Roberto Bitencourt ensina que antes de se valer do Direito Penal, é necessário que se esgotem todos os meios não penais de moderação social e, apenas quando tais medidas se mostrarem inadequadas ou incapazes de proteger determinado interesse jurídico, em razão do grau e da relevância da agressão para o convívio comunitário, justificar-se-á o emprego daquele meio repressivo de controle da sociedade¹²¹.

Também, de acordo com Bitencourt, desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já se exigia expressamente que a pena deveria ser proporcional ao delito praticado. Sendo assim, segundo o autor, deve existir um equilíbrio, tanto abstrato (legislador) quanto concreto (judicial), entre a gravidade do crime praticado e a sanção a ser aplicada¹²².

Ademais, e como decorrência do princípio da proporcionalidade, Rogério Greco ensina que a pena deve ser aquela necessária e suficiente para reprovar e prevenir o cometimento de novos delitos¹²³. Dessa forma, observa-se que, segundo estes postulados, a condenação deve se orientar para a efetivação dos fins que a justificam, escolhendo-se, assim, a resposta punitiva mais adequada e recomendável para cada infração penal.

Como complemento deste modelo de proporcionalidade, argumenta-se ainda que, além de necessária e suficiente, a pena deve ser a mínima possível para a resolução do conflito. Esta é a visão de Cesare Beccaria, segundo o qual:

“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”¹²⁴.

É importante destacar que este posicionamento se justifica pelo fato de que, de acordo com Rogério Greco, o Direito Penal promove uma drástica intervenção na esfera

¹²⁰ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. Niterói, RJ: Impetus, 2005. p. 31.

¹²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, I. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 52.

¹²² Ibidem, p. 63; 66.

¹²³ GRECO, op. cit., p. 113.

¹²⁴ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penal*. São Paulo: RT, 1999. p. 139.

peçoal do apenado, trazendo para este consequências malélicas, a exemplo do efeito estigmatizante da pena, bem como dos efeitos danosos que atingem até mesmo a família do condenado¹²⁵, razão pela qual deve ser evitado qualquer forma de intervenção abusiva deste ramo do Direito.

Isto posto, como o que se está a argumentar é justamente o prestígio da função ressocializadora na tarefa de orientar a execução do castigo penal e, tomando-se como verdadeiro o ensinamento de Augusto Thompson segundo o qual homens não são melhoráveis por meio de injúrias¹²⁶, defende-se que a pena deve ser aplicada somente quando necessária, devendo ser a mínima suficiente para cumprir com os objetivos da sanção punitiva, de modo a evitar qualquer tipo de excesso que ofenda a dignidade do apenado e que, por consequência, venha a dificultar a recuperação desse indivíduo.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, “um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências – crimes, vinganças e punições arbitrárias – que ele pode prevenir for superior à das violências constituídas pelas penas que cominar”¹²⁷.

Todos estes são postulados defendidos pela corrente do Direito Penal Mínimo, sendo que, para Rogério Greco, por esta ser uma ideologia equilibrada, trata-se da “única via de acesso razoável para que o Estado possa fazer valer o seu *ius puniendi* sem agir como tirano, ofendendo a dignidade de seus cidadãos”¹²⁸.

É importante observar ainda que, de acordo com a compreensão sociológica, Antonio García-Pablos de Molina define o crime como uma conduta desviada¹²⁹. Sob esta óptica, argumenta-se que quanto mais grave for a conduta delitativa praticada, maior representará o desvio social apresentado pelo delinquente. Sendo assim, quanto maior o desvio, via de regra, maior deverá ser a intervenção do Estado, uma vez que se trata de um criminoso de mais complexa correção.

É relevante frisar que não se está a sustentar a aplicação de medidas mais gravosas

¹²⁵ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. Niterói, RJ: Impetus, 2005. p. 83.

¹²⁶ THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 5.

¹²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, I. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 67.

¹²⁸ GRECO, op. cit., p. 83.

¹²⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 66.

no sentido de infligir maior sofrimento ao apenado, mas sim a execução de penas que exerçam maior controle e influência sobre o indivíduo, sendo justificada a necessidade de emprego de determinada sanção de acordo com a complexidade do desvio apresentada pelo criminoso, de modo a submetê-lo a um tratamento efetivamente ressocializador e humanitário.

Com base nesse entendimento, destaca-se, a título de exemplo, a problemática do tratamento da Justiça Criminal brasileira deferida ao crime de furto. Isso porque, conforme os dados estatísticos divulgados no Relatório Final da CPI do Sistema Carcerário, de 2015, cerca de 12% da população carcerária masculina do Brasil é composta por indivíduos que foram condenados ou aguardam julgamento pela conduta tipificada no art. 155, do Código Penal brasileiro. Do lado das mulheres, o resultado não é muito diferente: cerca de 8% das presidiárias respondem pela prática deste mesmo crime¹³⁰.

Esta taxa de encarceramento se torna ainda mais expressiva quando da análise da realidade prisional de cada Estado da federação. De acordo com o levantamento nacional de informações penitenciárias, divulgado pelo DEPEN, cerca de 28,4% da população carcerária do estado do Amapá, bem como 35% dos encarcerados no estado da Paraíba correspondem a praticantes do crime de furto¹³¹. É evidente, portanto, que o cárcere é largamente utilizado como resposta da Justiça Criminal brasileira ao tipo penal em comento.

A praxe como é tratado este tipo penal representa um problema não apenas teórico, mas também de ordem empírica. Isso porque tal fato fere o princípio da proporcionalidade defendido pela ideologia do Direito Penal Mínimo e ainda sujeita o apenado aos processos de “dessocialização”, “despersonalização” e “aculturação”, já comentados, que impossibilitam, ou pelo menos dificultam a recuperação do apenado.

É notório também que o crime de furto representa um desvio social de pequena gravidade, uma vez que se trata de delito contra o patrimônio, sem o uso de qualquer tipo de violência, razão pela qual o legislador cuidou de assim o reconhecer ao estipular pena

¹³⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Atividade legislativa*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-sistema-carcerario-brasileiro/documentos/outros-documentos>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

¹³¹ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-esta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

privativa de liberdade de curta duração¹³².

É importante destacar, inclusive, que Cezar Roberto Bitencourt propõe que a privação da liberdade seja utilizada apenas quando inequívoca a sua necessidade, recomendando que se limite às condenações de longa duração e àqueles indivíduos efetivamente perigosos e de difícil recuperação. Bitencourt ainda defende que, sempre que possível e recomendável, o cárcere deve ser substituído por outra medida que não implique no encarceramento do apenado. Para o autor, tal posicionamento se justifica como meio de impedir a já detalhada ação criminógena da prisão, cada vez mais forte¹³³.

Nesse mesmo sentido, Rogério Greco ensina que “a razão da adoção de uma tese minimalista, equilibrada, do Direito Penal, deixaria de lado todas as hipóteses de encarceramento que não fossem extremamente necessárias para a manutenção da sociedade”¹³⁴.

É preciso reconhecer ainda os efeitos práticos desta verdadeira “cultura do encarceramento”. Antes, entretanto, salienta-se que, de acordo com Beccaria, o crime de furto é praticado, em sua maioria, por pessoas que apresentam algum tipo de deficiência social, isto é, indivíduos de baixa renda, sem acesso à saúde, transporte, lazer, educação, etc.¹³⁵ Estes sujeitos acabam sendo marginalizados pela sociedade e, em muitos casos, graças a esta exclusão social, vinculam-se à prática criminosa como forma de subsistência própria e de sua família.

Tal argumento pode ser sustentado quando da análise geral da população carcerária brasileira. Segundo o levantamento nacional do INFOPEN, divulgado pelo DEPEN, a grande maioria dos presos no Brasil são indivíduos negros, pobres, de baixa ou nenhuma escolaridade, jovens e solteiros¹³⁶. Tratam-se de pessoas que deveriam antes ser socializadas e, não, presas, uma vez que o que de fato determina a prática de delitos desta

¹³² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 16 ago. 2016.

¹³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, I. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 584.

¹³⁴ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. Niterói, RJ: Impetus, 2005. p. 171.

¹³⁵ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 11. ed. Curitiba, PR: Hemus, 2000. p. 72.

¹³⁶ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-esta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

natureza, por essa parcela da população, não é o desvio moral daquele sujeito, mas sim uma deficiência social da qual este não foi o causador.

Sendo assim, o encarceramento destes indivíduos, da forma como foi apresentada, não é medida necessária, nem muito menos recomendável. Isso porque, como exposto, a pena privativa de liberdade é incapaz de recuperar o apenado, sendo, na verdade, uma prática que promove e gera verdadeiros criminosos. Este é o entendimento de Michel Foucault, segundo o qual “a prisão, em vez de devolver à liberdade indivíduos corrigidos, espalha na população delinquentes perigosos”¹³⁷.

A partir desta problemática, o presente trabalho traz o enfoque de medidas alternativas à prisão que poderiam efetivar a ressocialização e, também, a socialização nos casos dos crimes de furto, impedindo, ou pelo menos minimizando a possibilidade de estes indivíduos virem a reincidir neste ou em qualquer outro delito.

3.2 A Justiça Restaurativa

De acordo com Daniel Achutti, a Justiça Restaurativa começou a ser desenvolvida na década de 1970, sendo fruto de diversos “movimentos sociais” destinados a uma verdadeira mudança na forma de administração de conflitos adotada pelo sistema de justiça criminal tradicional¹³⁸.

Tais “iniciativas sociais”, conforme explica Achutti, eram caracterizadas e direcionadas a uma finalidade específica, como, por exemplo, para melhorar o tratamento que o Estado dispensava aos presidiários, outras, para estabelecer uma resolução de conflitos baseada na mediação e reconciliação vítima-ofensor e algumas que começavam a chamar à solução do conflito a vítima da agressão, demonstrando a preocupação que o sistema penal deveria ter para com o ofendido¹³⁹.

O autor comenta que foi do avanço destes projetos que, a partir dos anos 1990, passou a ser utilizado o termo “Justiça Restaurativa”, que, de forma simplificada, consistia na promoção de encontros mediados entre vítimas e ofensores, envolvendo, inclusive, a

¹³⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 32. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. p. 221.

¹³⁸ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo, SP: Saraiva, 2014. p. 53.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 54; 55.

comunidade, com foco na reparação do dano e na reconciliação¹⁴⁰.

Segundo Howard Zehr:

“O primeiro passo na justiça restaurativa é atender às necessidades imediatas, especialmente as da vítima. Depois disso a justiça restaurativa deveria buscar identificar necessidades e obrigações mais amplas. Para tanto o processo deverá, na medida do possível, colocar o poder e a responsabilidade nas mãos dos diretamente envolvidos: a vítima e o ofensor”¹⁴¹.

Trata-se, na verdade, de um conjunto de práticas direcionadas a um novo modelo de resposta penal, conferindo à vítima e ao agressor a posição de protagonistas na solução do conflito e objetivando que este processo se desenvolva de forma mais humanitária e proporcional que o atual modelo vigente.

Ademais, de acordo com Raquel Tiveron, devem ser observados alguns princípios essenciais para que se configure o processo restaurativo. Segundo a autora, deve-se compreender o delito como um dano causado e não como uma mera violação da lei. É necessária também a concentração na reparação, na prevenção de danos e na reconciliação entre vítima, ofensor e comunidade, almejando-se resultados positivos para todas as partes envolvidas no litígio¹⁴².

Além disso, Tiveron ensina que é fundamental o envolvimento e a capacitação da comunidade afetada, de modo que esta saiba responder às ofensas praticadas. A autora ressalta que o foco deve ser sempre a colaboração e a reintegração, afastando-se as práticas de coerção e isolamento. Somado a isso, o processo deve despender igual preocupação com a vítima e com o agressor, de modo que este seja encorajado a compreender e aceitar suas responsabilidades e que aquela venha a ter o seu dano reparado. Por fim, assevera que a justiça restaurativa afasta em definitivo a visão retributiva e assume a natureza restaurativa¹⁴³.

Diante destes princípios que orientam a modalidade de solução de conflitos em comento, é importante destacar algumas práticas realizadas para a reparação do dano e a reconciliação das partes.

¹⁴⁰ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo, SP: Saraiva, 2014. p.56.

¹⁴¹ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 192.

¹⁴² TIVERON, Raquel. *Justiça restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília, DF: Thesaurus, 2014. p. 289.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 289;290.

De acordo com Daniel Achutti, constituem os principais procedimentos restaurativos: a) o serviço de apoio à vítima; b) encontros mediados entre agredido e agressor, como meio de viabilizar um acordo entre eles, definindo a forma como o dano deve ser composto; c) o envolvimento de membros da comunidade para participarem da discussão de como poderá ser resolvido o problema; e d) programas de divulgação e conscientização social dos princípios restaurativos¹⁴⁴.

Raffaella Pallamolla explica que estes princípios e práticas restaurativas podem ser aplicados em momentos diferentes da composição do litígio. Segundo a autora, desde a fase pré-processual até após a condenação em definitivo do acusado seria possível uma aplicação relevante da Justiça Restaurativa¹⁴⁵.

De acordo com Pallamolla:

“Conforme cada caso e de acordo com o resultado do encontro restaurativo, as consequências serão distintas, e podem resultar na extinção do processo criminal; na suspensão condicional do processo ou da pena; e no arquivamento do inquérito policial ou da queixa, caso o ofensor cumpra o acordo. Além desses efeitos, o acordo, caso cumprido, poderá influenciar a decisão judicial, e caberá ao juiz, em caso de condenação, optar ou não pela redução da pena, pela sua substituição ou, ainda, por isentar o condenado de cumpri-la”¹⁴⁶.

Destarte, percebe-se que a jurisdição restaurativa representa uma alternativa a ser introduzida na dinâmica do processo criminal não só como forma de promover a justiça por meio da compensação do dano causado, mas também de evitar que o agressor seja submetido a uma pena desnecessária e abusiva. Em outras palavras, trata-se de um meio humanitário e justo para solucionar o problema e de viabilizar a recuperação daquele indivíduo, prevenindo que este volte a delinquir.

No Brasil, Raquel Tiveron destaca três estados da federação em que o programa restaurativo apresenta a maior expressividade. Conforme a autora, uma das três experiências-piloto, o projeto de justiça restaurativa de São Caetano do Sul, foi intitulada “Projeto Justiça, Educação, Comunidade: parcerias para a cidadania”. Aduz ainda que o programa baseou-se na cooperação entre o aparato judiciário e educacional para o acompanhamento de crianças e

¹⁴⁴ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo, SP: Saraiva, 2014. p. 78-81.

¹⁴⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo, SP: IBCCRIM, 2009. p. 100-104.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 104-105.

adolescentes em conflito com a norma¹⁴⁷.

De acordo com Tiveron, a intenção era impedir que atos infracionais cometidos no ambiente escolar fossem remetidos ao Judiciário, permitindo que os casos fossem resolvidos na própria escola. Em suma, seu objetivo foi transformar as unidades de ensino e a própria comunidade em espaços de diálogo e de solução de conflitos, o que se mostrou bastante conveniente, uma vez que constituem locais nos quais os jovens aprendem a se relacionar e a estabelecer vínculos¹⁴⁸.

A autora ainda explica que faz parte do projeto de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul a promoção e capacitação de educadores, pais, alunos, assistentes sociais e conselheiros tutelares para tratarem e facilitarem a resolução da contenda. Prevê ainda programas de educação e conscientização da comunidade e dos profissionais envolvidos no caso sobre a necessidade de mudança na postura a respeito de como se deve aplicar a justiça e também dos efeitos positivos que esta “mudança de lentes” poderia proporcionar¹⁴⁹.

Uma vez que a medida se mostrou eficaz na solução dos problemas envolvendo crianças e adolescentes no âmbito escolar, evitando a estigmatização e a consequente exclusão e rejeição social do “infrator”, Tiveron comenta que o projeto foi ampliado e passou a abranger as infrações ocorridas no seio da comunidade e ainda a ser aplicado a crimes graves.

Em Porto Alegre, RS, a experiência restaurativa é bem semelhante à do município do estado de São Paulo. Isso porque, segundo Raquel Tiveron, começou como uma forma de tratar de adolescentes que viessem a praticar atos infracionais no ambiente escolar e, posteriormente, passou a ser executada também em abrigos, em centros de medidas socioeducativas e em unidades de privação de liberdade¹⁵⁰.

A autora menciona que este modelo de resolução de conflitos, em Porto Alegre, teve marco zero com um delito envolvendo dois adolescentes num roubo com emprego de arma de fogo, invasão a domicílio e retenção das vítimas como reféns. Sentenciados a cumprir internação, os dois rapazes participaram de encontros com a vítima, mediados por profissionais capacitados para facilitar o diálogo entre as partes. Tiveron relata que, após

¹⁴⁷ TIVERON, Raquel. *Justiça restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília, DF: Thesaurus, 2014. p. 362.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 362.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 364.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 369.

cinco meses recolhidos, os adolescentes foram liberados a cumprir medida socioeducativas de meio aberto e que não houve qualquer notícia de reincidência por parte dos dois jovens¹⁵¹.

A última experiência-piloto destacada pela autora é referente ao programa de Justiça Restaurativa desenvolvida no Juizado Especial do Fórum do Núcleo Bandeirante, mostrando ser possível a aplicação dessas práticas também em adultos. Tiveron explica que, no Distrito Federal, a metodologia empregada é a da mediação vítima-ofensor, na qual participa um “facilitador”, envolvendo ainda a comunidade. De acordo com a autora, “a aplicação dela é paralela ao processo criminal, que fica suspenso por alguns meses, até que se ultime a intervenção”¹⁵².

A autora relata ainda que, dos 282 procedimentos restaurativos realizados no DF, de 2005 até 2012, 182 destes resultaram em um acordo restaurativo voluntário. Somado ao excelente índice de “aceitação” desta prática, a autora faz referência à satisfação das vítimas com a solução do conflito, uma vez que se sentem valorizadas e envolvidas na recuperação do agressor, ajudando-o a compreender o mal causado e, conseqüentemente, a não cometer novas infrações¹⁵³.

De acordo com Howard Zehr, para que a Justiça Restaurativa seja enxergada como uma alternativa idônea para a necessária transformação do atual modelo de administração de conflitos da justiça criminal, é imprescindível “uma mudança de lentes”, isto é, deixar de lado a visão retribucionista de justiça e adotar a restaurativa¹⁵⁴.

Zehr afirma que as pessoas, em geral, veem o delito através da lente retributiva, sendo que o processo penal, valendo-se deste ponto de vista, não tem conseguido satisfazer as muitas necessidades da vítima e, também, do ofensor. Isso ocorre pelo fato de o procedimento negligenciar o ofendido enquanto fracassa no intento de responsabilizar e corrigir o desviante¹⁵⁵.

Para o autor, o fracasso da postura retributiva na missão de solucionar o litígio indica a necessidade de mudanças. Ademais, Howard Zehr ensina que “o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos”. Dessa forma, a justiça seria feita não por meio da

¹⁵¹ TIVERON, Raquel. *Justiça restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília, DF: Thesaurus, 2014. p. 375.

¹⁵² Ibidem, p. 375.

¹⁵³ Ibidem, p. 375.

¹⁵⁴ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Athena, 2008. p. 168.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 168.

retribuição punitiva equivalente ao mal causado, mas sim através de um procedimento capaz de reparar o dano causado e restaurar o relacionamento rompido entre vítima, ofensor e a comunidade. Nas palavras do autor, “quando um mal é cometido, a questão central não deveria ser ‘O que devemos fazer ao ofensor?’ ou ‘O que o ofensor merece?’ mas sim ‘O que podemos fazer para corrigir a situação?’”¹⁵⁶.

Ponto importante destacado por Zehr é que também os ofensores precisam de cura. Assim como há a preocupação da justiça em reparar o dano sofrido pela vítima, objetiva-se, também, a ajuda e a recuperação do agressor. Não se trata de deixar o crime “passar em branco”, isentando o criminoso da pena devida, mas sim de responsabilizá-lo por meio de um procedimento que o leve a reconhecer sua responsabilidade no dano, levando-o ao arrependimento e ao posterior comprometimento voluntário em ressarcir o prejuízo causado. Para o autor, essa é a melhor alternativa para a promoção da justiça e para prevenir que o apenado venha a cometer delitos futuros¹⁵⁷.

De acordo com Howard Zehr:

“A mediação entre vítima e ofensor é uma abordagem que atende a esses critérios. A mediação vítima-ofensor fortalece os participantes, põe em cheque as representações equivocadas, oferece ocasião para troca de informações e incentiva ações com o propósito de corrigir a situação. Quando mediadores da comunidade estão envolvidos, esse tipo de mediação também abre espaço para a participação comunitária”¹⁵⁸.

Dessa forma, é possível perceber que o conjunto de práticas restaurativas se adequa ao ideal de justiça e ainda permite a produção de efeitos positivos tanto na vítima quando no agressor, sendo, ainda, uma opção de resolução de conflitos capaz de evitar as drásticas e negativas consequências do cárcere.

Ademais, além de a Justiça Restaurativa se mostrar mais eficaz na tarefa de recuperar o delinquente, quando se trata do crime de furto, esta parece uma solução que melhor corresponde aos ideais do movimento do Direito Penal Mínimo. Isso porque o que se estaria a permitir é a oportunidade de o criminoso ser corrigido por meio da aplicação de medidas penais menos gravosas ao apenado.

¹⁵⁶ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Athena, 2008. p. 175.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 177-185.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 193.

Ora, o crime de furto tem reconhecida baixa expressividade lesiva, uma vez que o legislador cuidou de cominar pena privativa de liberdade de curta duração para este tipo penal. Dessa forma, mais adequado e recomendável será responsabilizar o agressor com uma pena de proporção equivalente ao delito em comento, razão pela qual as práticas como mediação, círculos de paz, conferências restaurativas, etc. podem contribuir para que o acusado reconheça a responsabilidade de seus atos, de modo que a aplicação de, por exemplo, uma das penas restritivas de direito elencadas pelo art. 43, do Código Penal brasileiro, seja suficiente para a reprovação, reparação e prevenção de delitos futuros, evitando, ainda, os efeitos criminógenos do cárcere.

Embora se reconheça que este é um modelo de resolução de conflitos que deva ser aperfeiçoado e ampliado, por todos os argumentos e método aqui apresentados, defende-se que esta constitui uma alternativa capaz de efetivar a recuperação do delinquente, adequando-se aos ideais ressocializadores, e de gerar efeitos positivos não apenas para a vítima e seu agressor, mas para toda a comunidade.

3.3 O método “APAC”

Acredita-se que a execução de medidas sancionatórias que não impliquem na reclusão do apenado seja a opção mais adequada e recomendável para aqueles que praticaram o crime de furto, em especial nos casos de criminosos primários, uma vez que se evitariam os já comentados processos criminógenos do cárcere, bem como melhor corresponderia aos postulados do movimento do Direito Penal Mínimo.

Contudo, é preciso trabalhar com a realidade. Em um país onde existe uma verdadeira “cultura do encarceramento”, já apresentada neste trabalho, seria utópico, pelo menos a curto ou médio prazo, imaginar a possibilidade de aplicação de penas não privativas de liberdade a todos que cometerem a conduta típica em comento.

Sendo assim, para aqueles casos em que o Judiciário insistir no encarceramento do delinquente, é fundamental selecionar métodos que amenizem o efeito estigmatizante do cárcere, isto é, desenvolver a pena de tal modo que, não obstante suas deficiências intrínsecas, promova um tratamento capaz de valorizar e corrigir o condenado, minimizando ou até mesmo anulando os já comentados processos de “dessocialização”, “despersonalização” e

“aculturação criminoso”.

Como resposta a esta necessidade de transformação da pena de prisão, surge, em 1972, na cidade de São José dos Campos, SP, a Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), idealizada pelo advogado e membro da pastoral carcerária, Mário Ottoboni, e pensada como uma alternativa para atenuar as constantes angústias vividas pela população carcerária¹⁵⁹.

De acordo com Ottoboni, a APAC

“[...] rompe com o sistema penal vigente, cruel em todos os aspectos e que não cumpre com a finalidade da pena: prepara o condenado para ser devolvido em condições de conviver harmoniosamente e pacificamente com a sociedade. O método cuida em primeiro lugar da valorização humana da pessoa que errou e que, segregada ou não, cumpre pena privativa de liberdade”¹⁶⁰.

Diante do baixíssimo índice de reincidência daqueles que se submeteram ao método, a APAC ganhou o apoio do Estado e ampliou o projeto para ser implementado em outros estados da federação. Após alguns anos, tornou-se uma entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos e com personalidade jurídica própria, passando a ser reconhecida como uma instituição auxiliadora dos poderes Judiciário e Executivo, atuando conjuntamente ao Poder Público na execução e administração da pena privativa de liberdade¹⁶¹.

Para se entender o aparente sucesso da APAC, bem como as razões de ela ser uma alternativa à recuperação da função ressocializadora da pena, é fundamental analisar cada um dos elementos que constituem o programa, sendo eles: valorização humana; trabalho; participação da comunidade; voluntariado; família; Centro de Reintegração Social; recuperando ajudando recuperando; assistência à saúde; assistência jurídica; religião; Jornada de Libertação com Cristo; e mérito.

A valorização humana do recuperando busca promover o autoconhecimento, levando-o a compreender o que o impeliu a praticar o ilícito penal, para que, com o

¹⁵⁹ COUTINHO, Adriana de Souza Lima. *Família, trabalho e religião: fatores de reintegração do detento?*: Um estudo comparativo e descritivo entre o sistema prisional comum e a associação de proteção e assistência aos condenados. Disponível em: <<http://www.locus.ufv.br/bitstream/handle/123456789/3324/texto%20completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em: 11 jul. 2016.

¹⁶⁰ OTTOBONI, Mário. *Vamos matar o criminoso?*: método APAC. São Paulo: Paulinas, 2011. p. 29.

¹⁶¹ LUZ, Elias Antonio. *APAC: Um modelo de humanização do sistema penitenciário brasileiro*. Disponível em: <<http://toninodaluz.jusbrasil.com.br/noticias/204177598/APAC-um-modelo-de-humanizacao-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acessado em: 11 jul. 2016

conhecimento destes fatos, seja possível resgatar a autoconfiança e a autoestima do apenado, apresentando a ele as chances que possui de traçar caminhos distintos da criminalidade e mostrando que a sua recuperação é possível¹⁶².

Para alcançar tal propósito, a APAC utiliza desde simples reuniões nas celas envolvendo a aplicação de técnicas psicopedagógicas até a realização de atividades de ensino educacional nos presídios. A associação em comento investe ainda na melhoria das instalações carcerárias, no oferecimento de uma alimentação balanceada e de qualidade e até mesmo em pequenos detalhes como o uso de talheres e produtos de higiene¹⁶³. Todos estes fatores contribuem para a valorização humana do condenado, sendo que todos os demais elementos do método giram em torno desta finalidade.

Por meio do trabalho, busca-se o aperfeiçoamento da imagem que o recuperando tem de si mesmo, fazendo aflorar também os valores intrínsecos do ser humano. Trata-se do desenvolvimento de oficinas profissionalizantes, da formação de mão de obra especializada e da progressiva reinserção social do apenado. Tudo para que este venha a ter a oportunidade de ter uma vida social participativa e condizente com os padrões da sociedade¹⁶⁴.

Outro aspecto basilar do programa é a participação da comunidade, que consiste no voluntariado de pessoas que se interessam pela efetiva recuperação do delinquente. Estes indivíduos são levados a compreender que o abandono social é uma das causas do aumento da criminalidade e passam a ser treinados para participarem da execução da pena de modo a encorajar mudanças, mostrar que existem caminhos alternativos ao crime e meios de superar as dificuldades¹⁶⁵.

A família recebe também grande relevância no desenvolvimento do projeto. Em resposta ao afastamento familiar dos reclusos no sistema carcerário tradicional, a APAC promove a integração da família do preso a todos os estágios da vida prisional. Muito além de garantir o contato do delinquente com seus parentes, o projeto ajuda a criar um ambiente

¹⁶² GAMA, Jessica. *A lei de execução penal à luz do método APAC*. Disponível em: <<http://drajessicagama.jusbrasil.com.br/artigos/229836759/a-lei-de-execucao-penal-a-luz-do-metodo-APAC>>. Acessado em: 11 jul. 2016.

¹⁶³ TJMG. *Projetos Novos Rumos na Execução Penal*. Disponível em: <<http://ftp.tjmg.jus.br/presidencia/projetonovosrumos>>. Acessado em: 11 jul. 2016.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ GAMA, op. cit.

familiar estável e capaz de contribuir com a reintegração social do apenado¹⁶⁶.

O Centro de Reintegração Social é mais um elemento que favorece a efetiva recuperação do condenado, uma vez que possibilita ao recuperando o cumprimento da pena em uma unidade prisional próxima ao seu núcleo afetivo. De acordo com Mário Ottoboni, “o recuperando não se distancia de sua cidade e encontra, logicamente, apoio para conquistar uma liberdade definitiva com menos riscos de reincidência, além de se sentir protegido e amparado como ser humano”¹⁶⁷.

O programa incentiva ainda a cooperação dos apenados entre si, como forma de ajudá-los a compreender que podem viver em comunidade, contribuindo para a harmonia do ambiente em que vivem¹⁶⁸.

De acordo com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“É por esse mecanismo que o recuperando aprende a respeitar o semelhante. Por meio da representação de cela e da constituição do CSS – Conselho de Sinceridade e Solidariedade, composto tão somente de recuperandos, busca-se a cooperação de todos para a melhoria da segurança do presídio e para as soluções práticas, simples e econômicas dos problemas e anseios da população prisional, mantendo-se a disciplina”¹⁶⁹.

Ademais, através do trabalho voluntário de profissionais da saúde que se dedicam ao programa, oferece-se assistência médica, odontológica, psicológica e outras, de forma eficiente e humanizada, demonstrando aos presos o cuidado e a preocupação do sistema em valorizá-los como pessoas dignas¹⁷⁰.

O programa dedica-se ainda à assistência jurídica dos condenados. Isso porque cerca de 95% da população carcerária não possuem condições de contratar um profissional habilitado¹⁷¹. Por meio de tal elemento, a APAC busca diminuir a ansiedade provocada pela falta de conhecimento acerca do processo, contribuindo assim para que o apenado continue comprometido com tratamento “apaqueano”.

¹⁶⁶ TJMG. *Projetos Novos Rumos na Execução Penal*. Disponível em: <<http://ftp.tjmg.jus.br/presidencia/projetonovosrumos>>. Acessado em: 11 jul. 2016.

¹⁶⁷ OTTOBONI, Mário. *Vamos matar o criminoso?: método APAC*. São Paulo: Paulinas, 2011. p. 96.

¹⁶⁸ GAMA, Jessica. *A lei de execução penal à luz do método APAC*. Disponível em: <<http://drajessicagama.jusbrasil.com.br/artigos/229836759/a-lei-de-execucao-penal-a-luz-do-metodo-APAC>>. Acessado em: 11 jul. 2016.

¹⁶⁹ TJMG. op. cit.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ GAMA, op. cit.

O método APAC declara ainda a necessidade basilar de o recuperando ter contato com Deus, ter uma religião, amar e ser amado, e assim ser concretizada a recuperação do condenado. Tal elemento é desenvolvido de muitas formas, dentre elas destaca-se a “jornada de libertação com Cristo”. Trata-se de um evento anual no qual se promovem palestras, meditações e testemunhos dos participantes, cujo objetivo é desenvolver no recuperando uma nova filosofia de vida.¹⁷²

Segundo Mário Ottoboni:

“A jornada nasceu da necessidade de se provocar uma definição do recuperando sobre a adoção de uma nova filosofia de vida, cuja elaboração definitiva levou 15 anos de estudos, apresentando uma sequência lógica, do ponto de vista psicológico, das palestras, testemunhos, músicas, mensagens e demais atos, com o objetivo precípua de fazer o recuperando repensar o verdadeiro sentido da vida”¹⁷³.

Por fim, a APAC promove a avaliação do comportamento do recuperando, permitindo a progressão de regime pelo mérito que este apresentar. Para tanto, de acordo com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, é imperiosa a constituição de uma Comissão Técnica de Classificação – CTC – formada por profissionais ligados ao programa, seja para classificar o recuperando quanto à necessidade de receber tratamento individualizado, seja para recomendar os exames exigidos para a progressão de regime¹⁷⁴.

Trata-se de uma forma de estimular um bom aproveitamento de todo o tratamento dispensado ao apenado, fazendo com que o detento se comprometa com o método e se empenhe em desenvolver um comportamento condizente com os valores aceitáveis da comunidade.

Da análise de cada um dos elementos constitutivos do método APAC, é possível enxergar uma chance de sucesso na missão de recuperar o condenado. Tal afirmativa se justifica pelo fato de tal programa concentrar esforços na mitigação das deficiências carcerárias do atual sistema vigente e no tratamento humanitário do criminoso.

É importante observar que a proximidade do apenado a sua família, bem como à

¹⁷² GAMA, Jessica. *A lei de execução penal à luz do método APAC*. Disponível em: <<http://drajessicagama.jusbrasil.com.br/artigos/229836759/a-lei-de-execucao-penal-a-luz-do-metodo-APAC>>. Acessado em: 11 jul. 2016.

¹⁷³ OTTOBONI, Mário. *Vamos matar o criminoso?: método APAC*. São Paulo: Paulinas, 2011. p. 98-99.

¹⁷⁴ TJMG. *Projetos Novos Rumos na Execução Penal*. Disponível em: <<http://ftp.tjmg.jus.br/presidencia/projetonovosrumos>>. Acessado em: 11 jul. 2016.

comunidade envolvida, é fundamental para atenuar os efeitos da “dessocialização”. Isso porque se impede o completo rompimento com a realidade da qual aquele indivíduo fora afastado, evitando ainda que o recuperando venha a desaprender os valores e a maneira correta de se comportar na sociedade.

Ademais, o incentivo ao trabalho, a profissionalização, a educação, bem como todos os demais procedimentos realizados para a valorização humana, permite que se desenvolvam no condenado valores morais de respeito, cooperação, convivência, amor, cuidado, honestidade, etc. Cria-se um ambiente que prestigia comportamentos condizentes com os padrões sociais e que desestimula a já discutida “aculturação criminosa”.

Como forma de reprimir o processo de “despersonalização”, a metodologia “apaqueana” cuida de chamar o recuperando pelo próprio nome e não mais por um número de matrícula. Além disso, entende-se que ao acompanhar o aproveitamento e evolução de cada um dos detentos, bem como ao aproximá-los dos relacionamentos que tinham habitualmente, há a manutenção da identidade daqueles indivíduos, esquivando-se, portanto, de mais um efeito criminógeno característico do cárcere tradicional.

Embora a privação da liberdade seja uma medida desagradável a qualquer um, independentemente da forma como é executada, a APAC investe na infraestrutura do presídio, adequando cada ambiente de forma a respeitar a dignidade dos detentos. Somado a isso, a eficiente assistência médica prestada nestas unidades de reclusão garante que a pena seja o mínimo possível degradante.

Por fim, ressalta-se que a progressão de regime depende do mérito dos recuperandos em demonstrarem um bom aproveitamento de todo o tratamento ressocializador. Isso faz com que estes indivíduos se comprometam com o método e estimula-os a se comportarem de maneira distinta daquela que determinou a sua reclusão.

Todos os argumentos aqui apresentados demonstram que o método APAC, quando desenvolvido da maneira como foi exposto, representa uma alternativa idônea para transformar a realidade do Sistema Prisional brasileiro. Sendo, na verdade, a simples observância do que dispõe a Lei de Execução Penal do Brasil, tal metodologia se mostra eficiente para minorar os diversos processos criminógenos da prisão e também para efetivar o ideal de ressocialização defendida por este trabalho.

3.4 A política criminal transformadora

Para a alteração do atual contexto de insegurança e criminalidade vivido pela população brasileira é necessário mudar a forma como se faz política criminal. Não se pode restringi-la ao mero reforço das instituições penais, isto é, ampliar a força policial, a atividade do Judiciário e a quantidade de presídios. Não que tais entidades não precisem de reformas, mas definitivamente este não é o caminho correto para concretas transformações.

Nesse sentido, Alessandro Baratta ensina que:

“[...] é preciso evitar cair em uma política reformista e ao mesmo tempo “panpenalista”, que consiste em uma simples extensão do direito penal, ou em ajustes secundários de seu alcance, uma política que poderia produzir também uma confirmação da ideologia da defesa social, e uma ulterior legitimação do sistema repressivo tradicional, tomado na sua totalidade.¹⁷⁵”

Diante de tal esclarecimento, insiste-se na necessidade de se encontrar opções mais adequadas para executar a sanção penal. Neste ponto, Baratta propõe a ampliação do sistema de medidas alternativas e não estigmatizantes, a extensão das formas de liberdade e suspensão condicional da pena, o alargamento do regime de permissões, o desenvolvimento do trabalho dentro e fora da prisão, a inclusão da sociedade na aplicação da pena, etc.¹⁷⁶.

Rogério Greco defende ainda que o próprio conceito de cárcere deve ser modificado pelo de um local onde se recupere a população penitenciária, se eduque os criminosos, lhe ofereçam trabalho e que busque a parceria de instituições que se comprometam com eles, durante e após o cumprimento da condenação. O autor também recomenda a substituição da pena privativa de liberdade, sempre que possível e recomendável, por outra capaz de reprovar e prevenir, mas que preserve a dignidade do apenado¹⁷⁷.

Esta é uma área de atuação da política criminal na qual se enquadram a “justiça restaurativa” e o “método APAC”. Contudo, embora sejam fundamentais para a efetiva recuperação e ulterior ressocialização do delinquente, argumenta-se que tais medidas são insuficientes para resolver o problema da criminalidade, restando incompleto o modelo de

¹⁷⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Revan, 2002. p. 202.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 203.

¹⁷⁷ GRECO, Rogério. *Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas*. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 242; 243.

administração criminal que se está a defender.

Baratta assevera que o caminho certo é aquele que colhe pela raiz as causas que determinam o crime e sobre elas desenvolve formas de evitá-las¹⁷⁸. É por isso que se deve impelir a análise da problemática a um nível mais profundo, identificando quem são os criminosos, quais as práticas delitivas mais recorrentes e o que leva estas pessoas a cometerem estes crimes.

Ora, é fundamental observar que a grande maioria das pessoas alcançadas pelo sistema penal é composta por jovens, negros, solteiros, de baixa renda e de baixa escolaridade. Além disso, boa parte dos crimes apurados são direcionados ao patrimônio, à vida e ao tráfico de drogas, delitos estes característicos da população carente e socialmente marginalizada¹⁷⁹.

Embora se compreenda que tais dados sejam produto de um complexo processo de definição de condutas e seleção de indivíduos, admite-se que tais comportamentos sejam incompatíveis com os padrões da sociedade, devendo, portanto, ser reprovados pela norma. Contudo, para a efetiva prevenção destes delitos, é preciso investigar as razões que levam este grupo de pessoas a praticar a espécie de crime em comento.

De acordo com Alessandro Baratta, é normal que as classes menos favorecidas por este sistema de distribuição de renda estejam mais expostas a estas formas de desvio. Isso porque, segundo o autor, tratam-se de “reações individuais e não políticas às condições sociais impostas pelo modelo de sociedade capitalista”¹⁸⁰.

Nessa mesma linha de pensamento, Rogério Greco afirma que “a incapacidade do Estado de fazer diminuir o abismo econômico existente entre as classes sociais permite o surgimento de um espírito de revolta que, com sua própria força, tenta, a todo custo, diminuir as desigualdades”. Para o autor, inclusive, enquanto houver esse cenário de injustiça social, a tendência será o crescimento da criminalidade, em especial daquela “aparente” e “típica” das

¹⁷⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Revan, 2002. p. 199.

¹⁷⁹ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

¹⁸⁰ BARATTA, op. cit., p. 198.

classes segregadas¹⁸¹.

Embora se concorde com Cezar Roberto Bitencourt, no fato de que nem todo crime praticado por estas pessoas decorre exclusivamente das condições de vida a que foram submetidas¹⁸², não há como negar que um sujeito desempregado, cuja família passa fome, não tem acesso à saúde, educação, cultura, etc., esteja mais susceptível a fatores criminógenos que outro não afetado por estas deficiências sociais.

Percebe-se, portanto, que essa espécie de criminalidade nasce, muitas das vezes, das contradições estruturais da sociedade, sendo, na verdade, um problema de natureza eminentemente social e, não, moral. Por tal motivo é que Alessandro Baratta afirma que:

“[...] uma política criminal alternativa coerente com a própria base teórica não pode ser uma política de “substitutivos penais”, que permaneçam limitados a uma perspectiva vagamente reformista e humanitária, mas uma política de grandes reformas sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia, de formas de vida comunitária e civil alternativas e mais humanas.¹⁸³”

Com idêntico entendimento, Rogério Greco explica que não basta tentar melhorar a vida dos reclusos dentro do sistema carcerário. É necessária, também, a execução de programas sociais que permitam que a população mais carente tenha acesso à educação, ao lazer, ao trabalho, à moradia, à saúde, à segurança, enfim, a todos os direitos básicos do cidadão¹⁸⁴.

Greco ainda sustenta que, a partir do momento em que o Estado cumprir com a sua função social, promovendo a diminuição do abismo econômico existente entre as classes da sociedade, será possível reduzir a criminalidade “aparente”, “própria” da população marginalizada¹⁸⁵.

Constitui, também, parte do modelo de política criminal transformadora contrair a legislação penal e direcioná-la apenas para bens jurídicos considerados como os mais significativos, cuja tutela por outros ramos do Direito seja insuficiente. De acordo com

¹⁸¹ GRECO, Rogério. *Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas*. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 245-247.

¹⁸² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, I. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 594.

¹⁸³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Revan, 2002. p. 201.

¹⁸⁴ GRECO, op. cit., p. 241; 244.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 249.

Heleno Cláudio Fragoso, uma política criminal moderna dirige-se no caminho da descriminalização e da contração do sistema punitivo, no intuito de restringir as hipóteses de intervenção penal do Estado apenas àquelas condutas antissociais que não puderem ser controladas por meios não penais de solução de conflitos¹⁸⁶.

É essencial entender que o atual sistema penal somente alcança determinados indivíduos e pela prática de crimes específicos. Ocorre que essa dinâmica de operacionalização do instrumento punitivo, além de gerar a discriminação e exclusão social dos que foram previamente “selecionados”, favorece a prática do crime organizado, cometido por pessoas de elevado nível social e que gera efeitos muito mais danosos a toda a comunidade.

Neste aspecto, Greco compara um homicídio praticado por alguém que se encontra desempregado, transformado em um marginal, sem qualquer tipo de amparo estatal, com um delito de corrupção praticado por um funcionário público, que ocupa o cargo de presidente de uma comissão de licitação, destinada à aquisição de remédios para a distribuição em farmácias populares¹⁸⁷.

Segundo o autor, a conduta do servidor corrupto, geralmente inalcançável, é infinitamente superior em termos de gravidade ao do homicida, uma vez que aquele pode ser assemelhado a um genocida, visto que, com o rombo que causou aos cofres públicos, causou a morte de milhares de pessoas, e não de uma só. Entretanto, como a corrupção não sangra e não atinge interesses essencialmente individuais, o sistema continua a se ocupar com a repressão da chamada criminalidade “aparente”¹⁸⁸.

Baratta reforça essa crítica e propõe que se direcionem os “mecanismos da reação institucional” para a contenção da criminalidade econômica, dos grandes desvios criminais dos membros do Poder Público e do crime organizado, bem como para a tutela de interesses difusos e coletivos¹⁸⁹.

Ainda neste ponto, Greco argumenta que o desenvolvimento do necessário processo de diminuição das figuras típicas, nos termos propostos pela ideologia do Direito

¹⁸⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1985. p. 17.

¹⁸⁷ GRECO, Rogério. *Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas*. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 247.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 247.

¹⁸⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Revan, 2002. p. 202.

Penal Mínimo, fará com os números da criminalidade aparente diminuam, bem como possibilitará ao Estado ocupar-se daquela que notavelmente é a mais perigosa de todas, quase sempre velada, mas organizada.¹⁹⁰

No caminho desse processo de descriminalização e despenalização, Alessandro Baratta propõe a abolição da instituição carcerária. Segundo o autor, a partir de uma análise realista acerca das funções efetivamente exercidas pela prisão, justificar-se-ia a adoção dessa medida. Isso porque, conforme Baratta explica, esta é uma instituição que não apenas fracassou na tarefa de controlar a criminalidade e recuperar o delinquente, mas também é responsável pela estigmatização e conseqüente rejeição social do apenado, elementos estes determinantes para a manutenção dos elevados índices criminais¹⁹¹.

Contudo, por mais coerente que seja a proposta abolicionista de Baratta, a atual conjuntura sócio-política do país impede que tal postura possa ser implementada. Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt argumenta que, embora seja evidente a necessidade de uma reforma radical da pena de prisão, ela ainda “é um meio de controle social do qual, nesse estágio da civilização, não se pode abrir mão”. Ademais, o autor ressalta que sempre existirão criminosos para os quais é imprescindível o afastamento da sociedade por meio da privação da liberdade¹⁹².

Ainda assim, defende-se a recomendação de Nilo Batista por uma política criminal de “permanente redução do âmbito de incidência do sistema penal”¹⁹³. Embora não seja possível extinguir a instituição carcerária para todos os tipos de crimes, para aqueles em que tal medida não seja necessária, recomenda-se a aplicação de alternativas não estigmatizantes, mas que sejam suficientes para reprovar a conduta e corrigir o apenado, mais adequadas, assim, aos ideais minimalistas de um Direito Penal humano e igualitário.

Por fim, destaca-se que a mídia é outra área essencial sobre a qual a política criminal deve atuar. Isso porque, segundo Alessandro Baratta, o conjunto de meios de difusão de informação exerce grande influência na formação ideológica e psicológica da sociedade,

¹⁹⁰ GRECO, Rogério. *Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas*. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 250.

¹⁹¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Revan, 2002. p. 203.

¹⁹² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, I. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 593.

¹⁹³ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 8. ed. Rio de Janeiro, RJ: Revan, 2002. p. 36.

bem como determina a reação social à criminalidade¹⁹⁴.

Ocorre que tais recursos de comunicação geralmente são controlados por um conjunto de pessoas detentoras de poder político e econômico do Estado. Assim, essa minoria passa a manipular a opinião pública com as chamadas “campanhas de Lei e Ordem”, características das expressões expansionistas do Direito Penal, de modo que o corpo social se volta contra os delitos “aparentes”, como que em uma guerra, e “esquece” que a verdadeira criminalidade desastrosa é aquela praticada por quem os coordena¹⁹⁵.

Baratta afirma ainda que a mídia, da forma como é desenvolvida e operada, funciona como instrumento de legitimação do sistema repressivo e de conservação do atual sistema de poder, o que, como visto, são setores que demandam reformas radicais para se alcançar uma realidade mais justa, digna e igualitária para toda a comunidade¹⁹⁶.

O autor acentua que somente a partir desta consciência é que “se compreenderá quão essencial é, para uma política criminal alternativa, a batalha cultural e ideológica para o desenvolvimento de uma consciência alternativa no campo do desvio e da criminalidade”. Para tanto, Baratta destaca a importância de se promover no seio da sociedade discussões em massa acerca da questão criminal¹⁹⁷.

Certo é que não se pode pretender uma sociedade sem crimes, mas é possível reduzi-los a um patamar suportável para um bom convívio social. Para tanto, Rogério Greco ensina que:

“As soluções estão, portanto, nas mãos de todos os âmbitos do Poder, seja na elaboração de leis menos severas, que se preocupem com intervenção mínima do Direito Penal, passando pela construção de penitenciárias que atendam à dignidade da pessoa humana, pelo cumprimento de políticas públicas destinadas a implementação das funções sociais do Estado, bem como pela preocupação com o retorno do condenado ao convívio em sociedade”¹⁹⁸.

Conforme apresentado, o sentimento de insegurança da população representa um problema complexo e que requer uma atuação político-criminal sobre diversas áreas, penais e

¹⁹⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Revan, 2002. p. 204.

¹⁹⁵ Ibidem, p. 205.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 205.

¹⁹⁷ Ibidem, p. 205.

¹⁹⁸ GRECO, Rogério. *Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas*. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 244.

“não penais”. Não que as medidas aqui apresentadas esgotem todas as diligências necessárias para a transformação da realidade brasileira, mas, por tudo o que foi exposto, acredita-se que elas representam o caminho certo não apenas para prevenir a prática delitiva, mas também para democratizar o sistema e socializar aqueles que foram marginalizados.

CONCLUSÃO

Após a pesquisa realizada, constatou-se que a dinâmica retributiva operacionalizada pelo Estado não tem sido capaz e nem mesmo é a adequada para controlar o alto índice de criminalidade, cada vez mais alarmante, e responsável pelo atual cenário de insegurança vivido pela população brasileira.

Demonstrou-se que o desenvolvimento da chamada “política do encarceramento” é, na verdade, uma das causas da elevada taxa de reincidência referente àqueles que são condenados ao cárcere. Afinal, o que se poderia esperar de um indivíduo lançado em celas superlotadas, sem privacidade, higiene ou boas condições de alimentação, submetidos a diversas situações de violência, desrespeito e desumanidade?

Verificou-se, ainda, que este sujeito passa por um processo de “dessocialização”, “despersonalização” e “aculturação criminoso”, aprendendo e desenvolvendo valores e costumes que vão de encontro aos padrões aceitáveis da comunidade. E o final desta história é por todos conhecido: o delinquente sai de lá pior do que quando entrou.

Se a pena em si mesma já funciona como uma verdadeira escola do crime, quando o condenado egressa à sociedade, este já se encontra rotulado e estigmatizado, sem praticamente qualquer chance de levar uma vida digna e participativa, influenciando-o a persistir na criminalidade.

Ocorre que a pena privativa de liberdade, não obstante todos os seus efeitos criminógenos, tem sido a principal resposta punitiva não apenas para aqueles crimes mais graves ou para aqueles criminosos tidos como os mais incorrigíveis, mas também para delitos de reconhecida baixa lesividade, como é o caso do crime de furto.

Para estes criminosos, mais do que para aqueles, a “política do encarceramento” opera seus mais severos danos. Isso porque, como foi demonstrado, tratam-se de indivíduos que apresentaram desvios sociais “pequenos” e que serão inseridos em um ambiente altamente degradante e criminalizante, condenados, ao final, à exclusão e à estigmatização.

Esse é o caso daqueles que praticaram o crime de furto, representantes de cerca de 11% de toda a população carcerária do país, que, atualmente, ultrapassa os 600.000

(seiscentos mil)¹⁹⁹. É importante observar que, além de ser esta uma prática estatal responsável pela manutenção do alto índice de criminalidade, cada vez mais gravosa, ainda representa o total desrespeito ao princípio da proporcionalidade, uma vez que o que se está a promover é a aplicação da medida punitiva mais severa a um crime cuja pena base não ultrapassa os 4 anos.

O tipo penal em comento ainda serve de exemplo para se identificar outra das causas da criminalidade apresentada como “aparente”: o abandono social protagonizada pelo Estado e apoiado pela sociedade. A falta de amparo estatal nas áreas da saúde, educação, moradia, cultura, emprego, enfim, nos direitos sociais previstos na Constituição Federal é um fator que dificulta a inclusão social da classe mais carente e que, por esse motivo, leva-os, em muitos casos, à marginalização.

Tendo sido identificadas algumas das causas da criminalidade no Brasil, é notório que não se pode continuar a insistir na forma como se tem desenvolvido a política criminal. Isso porque, aumentar o efetivo policial, criar novos presídios, tipificar novas condutas e aumentar penas somente reforça o terror retributivo, vazio, na verdade, de qualquer utilidade.

É neste cenário que foi destacada a função ressocializadora da pena como idônea para diminuir o número de reincidentes criminais. Esta, que busca recuperar o delinquente por meio de um tratamento reabilitador, se desenvolvida de maneira adequada, pode ser eficiente pra que o egresso leve uma vida social participativa e livre do cometimento de novos delitos.

Contudo, como apresentado, a função preventiva especial não vem recebendo a devida atenção do Estado, sendo que na atual dinâmica do sistema punitivo do Brasil existem diversos obstáculos para a sua implementação. Para que se recupere esta finalidade da pena, primeiramente é preciso compreender que os princípios ressocializadores são incompatíveis com os retributivos. Dessa forma, embora a legislação pátria preveja ambas as posturas, apenas uma delas deve ser responsável por orientar o Sistema Penal.

No Brasil, a função retributiva é claramente a que rege a aplicação do Direito Penal. Contudo, tendo em vista os resultados apresentados por essa dinâmica, defende-se a necessidade de uma “troca de lentes” para que os ideais ressocializadores passem a ser

¹⁹⁹ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-esta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

implementados como prioridade da pena.

Em seguida, elencou-se algumas alternativas coerentes a essa missão. A partir da análise das características de cada uma delas, acredita-se que a Justiça Restaurativa seja a medida ideal para possibilitar a reprovação e correção do condenado sem a aplicação de pena privativa de liberdade. E, para aqueles casos em que a “cultura do encarceramento” insistir na prisão, o método APAC é a opção necessária para que o apenado tenha uma chance de ser reintegrado à sociedade e não voltar a delinquir.

Por fim, é fundamental que a política criminal se desenvolva de modo a evitar, também, a incidência primária de delitos. Embora não se possa afirmar que toda a criminalidade decorra das deficiências sociais a que estão submetidas as classes marginalizadas, como apresentado, esta configura uma das causas da prática de crimes, demandando, portanto, investimento estatal na educação, saúde, moradia, cultura, trabalho, etc.

É evidente que o problema da delinquência envolve um número enorme de causas e fatores, sendo utópico pensar que possa existir uma sociedade sem crimes. Contudo, acredita-se que o caminho correto para o controle da criminalidade em padrões aceitáveis de segurança e paz social é aquele que deixa de lado os ideais retributivos para então investir em medidas ressocializadoras e socializadoras.

Dessa forma, conclui-se que as alternativas aqui apresentadas, embora sejam apenas alguns exemplos, podem ser capazes de melhorar o atual quadro de insegurança no país, gerando benefícios não apenas para o delinquente, mas para toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo, SP: Saraiva, 2014.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Revan, 2002.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 8. ed. Rio de Janeiro, RJ: Revan, 2002.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>
- _____. *Exposição de Motivos nº 213, de 9 de maio de 1983*. Institui a Lei de Execução Penal, 1983. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>.
- _____. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>.
- BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Atividade legislativa*. Brasília, 2008. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/53a-legislatura-encerradas/cpicarce/53a-legislatura-encerradas/cpicarce/Relatorio%20Final%20-%20150908.pdf>>.
- _____. *Atividade legislativa*. Brasília, 2015. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-sistema-carcerario-brasileiro/documentos/outros-documentos>>.
- CARRARA, Francesco. *Programa do Curso de Direito Criminal: parte geral*. 1. ed. São Paulo: LZN, 2002.
- COUTINHO, Adriana de Souza Lima. *Família, trabalho e religião: fatores de reintegração do detento? Um estudo comparativo e descritivo entre o sistema prisional comum e a associação de proteção e assistência aos condenados*. Disponível em: <<http://www.locus.ufv.br/bitstream/handle/123456789/3324/texto%20completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.
- DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília, 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Coimbra, 2007.

- DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 28. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2004.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1985.
- GAMA, Jessica. *A lei de execução penal à luz do método APAC*. Disponível em: <<http://drajessicagama.jusbrasil.com.br/artigos/229836759/a-lei-de-execucao-penal-a-luz-do-metodo-APAC>>.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal*. Niterói, RJ: Impetus, 2005.
- _____. *Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas*. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 1993.
- LINS E SILVA, Evandro. *De Beccaria a Filippo Gramatica. sistema penal para o terceiro milênio*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- LUIGI, Ferrajoli. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- LUZ, Elias Antonio. *APAC: Um modelo de humanização do sistema penitenciário brasileiro*. Disponível em: <<http://toninhodaluz.jusbrasil.com.br/noticias/204177598/APAC-um-modelo-de-humanizacao-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal: parte geral, Arts. 1º ao 120 do CP*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- OTTOBONI, Mário. *Vamos matar o criminoso?: método APAC*. São Paulo: Paulinas, 2011.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo, SP: IBCCRIM, 2009.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: a nova parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- SUTHERLAND, Edwin H. *Crime do Colarinho Branco: versão sem cortes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- TIVERON, Raquel. *Justiça restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília, DF: Thesaurus, 2014.
- TJMG. *Projetos Novos Rumos na Execução Penal*. Disponível em:

<<http://ftp.tjmg.jus.br/presidencia/projetonovosrumos>>.

UOL. *Notícias*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/06/23/prisoas-aumentam-e-brasil-tem-4-maior-populacao-carceraria-do-mundo.htm>>.

WINFRIED, Hassemer. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

YAROCHEWSKY, Leonardo Issac. *Da Reincidência Criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008.