



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**JUSSARA DA ROCHA DIAS ALENCAR**

**RESSOCIALIZAÇÃO DE CONDENADOS: uma crítica das Políticas Públicas a partir de Foucault**

**BRASÍLIA - DF**

**2020**

**JUSSARA DA ROCHA DIAS ALENCAR**

**RESSOCIALIZAÇÃO DE CONDENADOS: uma crítica das Políticas Públicas a partir de Foucault**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Doutor Jefferson Carús Guedes.

**BRASÍLIA**  
**2020**

**JUSSARA DA ROCHA DIAS ALENCAR**

**RESSOCIALIZAÇÃO DE CONDENADOS: uma crítica das Políticas Públicas a partir de Foucault**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Doutor Jefferson Carús Guedes.

**Brasília, 05 de junho de 2020.**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor Orientador**

---

**Professor (a) Avaliador (a)**

## **RESSOCIALIZAÇÃO DE CONDENADOS: uma crítica das Políticas Públicas a partir de Foucault**

Jussara da Rocha Dias Alencar<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo objetiva analisar o sistema prisional brasileiro e a ausência de políticas públicas de ressocialização, a partir da base filosófica do pensamento de Michel Foucault à ~~sapiência~~ <sup>sapientia</sup> de juristas da atualidade, tendo em vista que a sociedade exige do judiciário, e também do Direito Penal um protagonismo excessivo para resolução de litígios que poderiam ser solucionados com a participação de entidades sociais diversas. Inicialmente será apresentada uma breve explanação acerca da prisão sob a ótica de Foucault e a análise dos dados de superlotação dos presídios brasileiros. Posteriormente, o exame das penas e a atuação do Estado quanto à efetividade dos métodos aplicados para suposta ressocialização. Por fim, o apontamento de Políticas Públicas no âmbito da educação, esporte, religião e o acesso ao lazer que garantem proteção aos direitos fundamentais previstos constitucionalmente, para evitar o encarceramento em massa.

**Palavras-chave:** Prisão. Ressocialização. Políticas Públicas. Encarceramento. Religião.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

## SUMÁRIO

**1. Erro! Indicador não definido.**

**2. 9**

**3. 10**

**4. 16**

**5. 20**

**REFERÊNCIAS**

21

## 1. INTRODUÇÃO

O principal elo da criminologia crítica com o Direito Penal está no feito do seu campo de estudo, posto que a ciência criminológica estuda o crime, o criminoso, a vítima e a sociedade. Busca-se analisar a atividade desviante e os meios de controle social das condutas, concentrando-se na atuação do sistema prisional.

Batista<sup>2</sup>, afirma que o Direito Penal não se constrói ou é construído ao acaso, vem do mundo, ou seja, é legislado para cumprir funções concretas dentro e para uma determinada sociedade, que se organizou de determinada maneira.

Indaga-se uma discussão em torno da política criminal como meio de transformação social e institucional, para que haja uma construção da igualdade, da democracia e de modos da vida comunitária e civil mais humana, sem a necessidade de ampliar de forma exacerbada as leis punitivas e o encarceramento, requer a integração de outros seguimentos como a educação, saúde, trabalho, desenvolvimento social, entre outros.

A intervenção do Direito Penal deve ocorrer apenas enquanto os outros institutos sociais não forem capazes de solucionar. Defende-se a concepção de *ultima ratio*, e a desaprovação de um sistema prisional constituído por políticas que estão a serviço da parcela social detentora de poder político-econômico, sendo uma justiça penal administradora da criminalidade, de forma seletiva, destacando a falibilidade do aparato repressor formal.

O presente artigo tem como objetivo analisar o sistema prisional brasileiro, sob o enfoque da criminologia crítica em contraponto com as consequências da utilização do Direito Penal, para resolução dos conflitos sociais, desarticulado de outros institutos.

---

<sup>2</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

Averiguar o sistema jurídico e prisional brasileiro no plano da capital da república, com intuito de verificar suas peculiaridades e respeito aos preceitos legais na proporcionalidade das aplicações da pena e sua execução.

Objetiva-se a construção de um novo entendimento quanto a ineficácia do Direito Penal para extinguir a criminalidade, sem a participação de outros entes sociais.

Conjectura-se que a solução para o problema apresentado será a reconstrução de valores sociais a partir da educação, tendo em vista que leis mais severas não produzirá obrigatoriamente resultados satisfatórios na esfera penal, devemos fugir do senso comum em que se entende que a publicação da lei resulta em mais punição e menos criminalidade.

A pertinência deste trabalho científico, coaduna com o fato de que o tema é relacionado com a preservação dos direitos humanos, refletindo acerca da seletividade das políticas criminais, em defesa da ampliação dos estudos das causas da criminalidade, entendendo que a pena deve ser justa e proporcional.

Por essas razões, a pesquisa desenvolvida a partir deste projeto é de salutar importância, pois os direitos humanos amplamente conhecidos derivam de uma longa evolução da sociedade e da concepção de Estado, conquistada na reação contra abusos que a classe dominante impõe sobre a classe dominada.

Foucault<sup>3</sup> entendia que a prisão, mesmo efetivada pelo Estado, seria uma forma de controle de uma classe dominante (burguesia) com o intuito de fragilizar os meios de sobrevivência da classe dominada (proletariado), criticando tais instrumentos de controle e dominação ideológica.

Nesse contexto, afirmam Melossi e Pavarini que:

---

<sup>3</sup> FOUCAULT. Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 27ª ed. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2003.

O cárcere surge assim como o modelo da “sociedade ideal”. E mais: a pena carcerária – como sistema dominante do controle social – surge cada vez mais como o parâmetro de uma mudança radical no exercício do poder. De fato, a eliminação do “outro”, a eliminação física do transgressor (que, enquanto “fora do jogo”, se torna destrutível), a política do controle através do terror se transforma – e o cárcere é o centro desta mutação – em política preventiva, em contenção, portanto, da destrutividade. Passa-se, assim, da eliminação à integração do criminoso ao tecido social. Os tempos, os modos e as formas desta “transformação” do criminoso na imagem burguesa de como “deve ser” o “não-proprietário”, isto é, o “proletário”, são complexos e se calcam numa outra identidade: exatamente aquela entre não-proprietário e criminoso<sup>4</sup>.

Desse modo, dispondo o cárcere como referência central do controle social, entendemos que este instrumento de coerção conserva uma técnica de reafirmação de uma estrutura de ordem social burguesa, porém não é o centro da violência da estrutura penal.

Afirma Baratta, que a seleção dos encarcerados é anterior ao sistema penal burguês que o qualifica como modelo de controle social, por conseguinte:

O cárcere representa, em suma, a ponta do iceberg que é o sistema penal burguês, o momento culminante de um processo de seleção que começa ainda antes da intervenção do sistema penal, com a discriminação social e escolar, com a intervenção dos institutos de controle do desvio de menores, da assistência social etc. O cárcere representa, geralmente, a consolidação definitiva de uma carreira criminosa<sup>5</sup>.

Compreende-se que a expansão do encarceramento, não possui um elo com o progresso da prática de delitos. A alteração ocorre na postura política de reação ao cometimento de crimes, que na atualidade tem sofrido interferências desarrazoadas de uma mídia deformadora de opiniões. Bauman anuncia que “as raízes de nossa vulnerabilidade são de natureza política e ética”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> MELOSSI, Dario - PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2006, p.216.

<sup>5</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2002, p. 167.

<sup>6</sup> BAUMAN, Zygmunt. Medo líquido. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 130.



Nesse sentido, o excesso de normas não construirá uma sociedade justa, mas sim culminará no embargo da funcionalidade do aparato estatal. A responsabilidade para sanar os problemas da criminalidade no país tem sido atribuída de forma irracional ao Judiciário, especificamente no ramo do Direito Penal, por vezes, tal instituto deixa de ocupar a posição de *ultima ratio*, de forma subsidiária e fragmentária, para proteger bens jurídicos que poderiam ser abrigados pelos demais organismos sociais.

Nessa esteira, Paulo Queiroz, sintetiza o entendimento do Direito Penal Mínimo:

“Por que defendo um Direito Penal Mínimo? Porque uma das coisas que mais fiz, faço e farei (possivelmente) é arguir prescrição, em crime de homicídio inclusive; e a prescrição – expressão máxima da falência do sistema penal - é sempre uma frustração e uma injustiça; exatamente por isso, um direito penal mínimo não significa enfraquecer o sistema penal, mas fortalecê-lo; Porque, apesar de se ocupar de um sem número de ações e omissões, a efetiva intervenção do sistema penal (ações penais, condenações, prisões etc.) é estatisticamente desprezível; Porque mais leis, mais policiais, mais juízes, mais prisões significa mais presos, mas não necessariamente menos delitos (Jeffery); Porque multiplicar leis penais significa apenas multiplicar violações à lei; não significa evitar crimes, mas criar outros novos (Beccaria); Porque o direito penal intervém sempre tardiamente, nas consequências, não nas causas dos problemas; intervém sintomatologicamente, não etiologicamente; Porque problemas estruturais demandam intervenções também estruturais e não simplesmente individuais; Porque o direito penal deve ser minimamente célere, minimamente eficaz, minimamente confiável, minimamente justo; Porque, se o direito penal é a forma mais violenta de intervenção do Estado na liberdade dos cidadãos, segue-se que, como *ultima ratio* do controle social formal, somente deve intervir quando for absolutamente necessário; Porque a intervenção penal, por mais pronta, necessária e justa, é sempre tardia e incapaz de restaurar a autoestima ou atenuar o sofrimento das vítimas; é uma intervenção traumática, cirúrgica e negativa (García-Pablos); e prevenir é sempre melhor que remediar; Porque, por vezes, a pretexto de combater a criminalidade, o direito penal acaba estimulando a própria criminalidade, atuando de modo contraproducente, especialmente nos chamados crimes sem vítima (contravenção do jogo do bicho, exploração da prostituição de adultos, tráfico de droga etc.); Porque não existe prova alguma de que o direito penal evite novos crimes, seja em caráter geral, seja em caráter individual (ressocialização), de sorte que prevenção geral e especial têm mais a ver com crenças, mitos e fantasias do que com ciência; Porque, a pretexto de combater violência, o direito penal, que também é violência, acaba gerando mais violência, nem sempre legítima; não

raro é um só pretexto para a violação sistemática de direitos humanos; Porque o direito penal, assentado que está sobre uma estrutura social profundamente desigual, seleciona sua clientela, inevitavelmente, entre os setores mais pobres e vulneráveis da população; punir os chamados criminosos do colarinho branco, além de ser exceção a confirmar a regra, é só uma tentativa (quixotesca) de atenuar o nosso mal-estar, como se fosse possível, por meio da intervenção penal, inverter a lógica funcional do modelo capitalista de produção; Porque uma boa política social ainda é a melhor política criminal (Franz von Liszt)<sup>7</sup>.

Portanto, é imperativo encontrar uma forma de se acatar aos anseios da sociedade sem, entretanto, aumentar as funções do Direito Penal.

## 2. PRISÃO

De acordo com a legislação brasileira a prisão temporária é uma modalidade de prisão utilizada durante a fase administrativa, fase de investigação. Normalmente é decretada para garantir o bom andamento de determinadas diligências. A Lei 7.960/89, que normatiza a prisão temporária afirma que ela será cabível: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes de homicídio, sequestro, roubo, estupro, tráfico de drogas, crimes contra o sistema financeiro, entre outros. O prazo de duração da prisão temporária, em regra, é de 5 dias. Entretanto, existem procedimentos específicos que estipulam prazos maiores para que o investigado possa permanecer preso temporariamente.

A Prisão Preventiva atualmente é a modalidade mais discutida no âmbito jurídico. Podendo ser decretada durante o curso das investigações, quanto no decorrer da ação penal, porém os requisitos legais para sua decretação devem ser preenchidos. O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece tais critérios, sendo eles: a) garantia da ordem pública e da ordem econômica (impedir que o réu

---

<sup>7</sup>RASSI, Patricia Veloso de Gusmao Santana. **Direito Penal Mínimo**. 2017. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4498&revista\\_caderno=3](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4498&revista_caderno=3)>. Acesso em: 22 nov. 2017.

continue praticando crimes); b) conveniência da instrução criminal (evitar que o réu atrapalhe o andamento do processo, ameaçando testemunhas ou destruindo provas); c) assegurar a aplicação da lei penal (impossibilitar a fuga do réu, garantindo que a pena imposta pela sentença seja cumprida).

A prisão em flagrante possui particularidades pouco conhecidas pelos cidadãos, que é a possibilidade de poder ser decretada por qualquer do povo que presenciar o cometimento de um ato criminoso. As autoridades policiais têm o dever de prender quem esteja em flagrante delito.

### 3. PENAS

Rogério Greco conceitua a pena da seguinte maneira: “A pena é consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*”<sup>8</sup>. Portanto, a pena é a consequência da ação realizada pelo sujeito, em que o Estado irá realizar a punição.

A legislação penal considera como crime toda a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, isoladamente ou em conjunto com a pena de multa. Do mesmo modo, conceitua como contravenção a infração penal a qual a lei comina pena de prisão simples ou multa, seja em conjunto ou alternativamente.

O artigo 32, do Código Penal, elenca três modalidades de pena: privativa de liberdade; restritiva de direitos; multa. As penas privativas de liberdade, são a detenção e a reclusão relativas a crimes, bem como, segundo a Lei de Contravenções Penais a prisão simples pertinentes à estas.

Identificada como pena de prisão, as penas privativas de liberdade são aquelas que têm como objetivo privar o condenado do seu direito de locomoção recolhendo-o à prisão por tempo determinado.

---

<sup>8</sup> GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal, parte geral, V.1, quinta edição, p. 542, 556 e 571. 2005.

A pena de reclusão é uma das penas mais rígidas devendo ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A pena de detenção é aquela prevista para ser cumprida inicialmente em regime semiaberto ou aberto. Não admitindo o início de seu cumprimento no regime fechado, porém é permitida a regressão a esse regime.

Quatro são as diferenças principais que podem ser extraídas entre a reclusão e a detenção, vejamos: a reclusão pode ser feita em regime fechado; no caso de aplicação cumulativa da pena de reclusão e detenção, aplica-se a reclusão primeiro; a reclusão pode ter como efeito de sua condenação a incapacidade do exercício do poder familiar, tutela ou curatela, nos crimes dolosos contra filho, tutelado ou curatelado; a reclusão pode acarretar internação no caso de imposição de medida de segurança, enquanto na detenção o Juiz pode aplicar um tratamento ambulatorial<sup>9</sup>.

As penas privativas de liberdade são adequadas aos sujeitos que cometeram efetivamente crimes mais graves, aqueles indivíduos perigosos considerados como de difícil recuperação, neste caso a ressocialização deve acontecer dentro do complexo penitenciário. Logo, punem-se com reclusão os crimes mais graves, reservando-se os de menor gravidade para a detenção.

A respeito das penas, a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, prevê as seguintes:

Art. 32 - As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos e III - de multa.

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

§ 1º - Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

---

<sup>9</sup> MASSON, Cleber. **Direito Penal- Parte Geral- Vol 1**. São Paulo: Método, 2010.

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

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

a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste código.

Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§ 3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.”

Pode-se dizer que este regime é a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. O referido regime deve ser cumprido em estabelecimentos de segurança média, nos quais os presos podem ser colocados em alojamentos coletivos, como está previsto no artigo 91, da Lei de Execução Penal.

Na visão de Rogério Greco o cumprimento em regime semiaberto, pela Súmula nº 269, trata-se de uma admissão deste regime aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis às circunstâncias judiciais.

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Rogério Greco (2010, p. 571) disserta sobre o regime aberto, esclarecendo o seguinte:

“O regime aberto é uma ponte para a completa reinserção do condenado na sociedade. O seu cumprimento é realizado em estabelecimento conhecido como Casa do Albergado. Esse regime, baseado na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado, permite que este, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhe, frequente curso ou exerça outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.”

Concluindo, entende-se que o regime aberto é a execução da pena em casa de albergado ou em outro estabelecimento de segurança mínima. Outrossim, um local que não exista obstáculos para fuga. É notório salientar que, não havendo estabelecimentos adequados à execução de pena em regime semiaberto ou aberto, o condenado pode cumprir a pena em prisão domiciliar.

Art. 36 do Código Penal. O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

Serão apresentadas, agora, as espécies de pena, suas variedades e características individuais.

A espécie privativa de liberdade, que está prevista no Código Penal para os crimes ou delitos, são as de reclusão ou detenção. Assim, trata-se de prisão simples.

Para Rogério Greco (2005, p.600), a pena privativa de liberdade é:

“A pena privativa de liberdade vem prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, servindo á sua individualização, que permitirá a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é cominada em comparação com o bem jurídico por ele protegido”.

O art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal confirma o exposto acima, apontando o seguinte:

Art. 1º. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, penas de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Neste momento, optou-se por trazer algumas informações importantes do Código Penal Brasileiro a respeito das penas de reclusão e de detenção, que são nada menos do que a própria espécie de penas privativas de liberdade conforme descritas abaixo:

Art. 33, caput, do CP (2013, p. 526), que relata que a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. Já a detenção deve ser em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado

Art. 92, II, do CP (2013, p. 532), do efeito da condenação, a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, somente ocorrerá com a prática de crime doloso, punido com reclusão, cometido contra filho, tutelado, curatelado;

Art. 97 do CP (2013, p. 533), se a pessoa que praticou o fato for imputável, o juiz determinará sua internação, se toda via o fato previsto como crime for punível com detenção, é cabível o magistrado submetê-lo a tratamento ambulatorial;

Art. 414 do CPP (2013, p. 642), fala sobre a intimação da sentença de pronúncia nos crimes dolosos contra a vida apenados com reclusão, portanto inafiançáveis, será sempre feita ao réu, pessoalmente.

Os autores Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini (2006, p. 251) dissertam sobre as penas privativas de liberdade com o propósito de alegar que, apesar de ter contribuído decisivamente para eliminar as penas aflagradas, os castigos corporais, as mutilações etc., não tem a pena correspondida às esperanças de cumprimento com as finalidades de recuperação de delinquente.

As penas restritivas de direito encontram-se estipuladas e autoexplicativas no art. 43, do Código Penal, do decreto Lei nº 2848/40, conforme exposto abaixo:

Art. 43 (2013, p. 527) - As penas restritivas de direitos são:

I – prestação pecuniária;

II – perda de bens e valores;

III – limitação de fim de semana;

IV- prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

Os seguintes artigos do Código Penal, da Lei nº Decreto Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940, discorrem também a respeito das espécies de penas acima explicadas, podendo ser observadas e comparadas a seguir:

Art. 44. (2013, p. 527) As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.



§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitando o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Sobre isso, Vera Regina de Almeida Braga, se manifesta em seu livro seguinte forma: A pena de multa constitui uma modalidade de pena pecuniária, impostas pelo Estado às pessoas condenadas pela prática de infrações penais. Trata-se de uma retribuição não correspondente ao valor do dano causado, considerada como sanção de natureza patrimonial, por representar pagamento em dinheiro por determinação judicial, em virtude de sentença condenatória.

Assim, tendo em vista o exposto, entende-se que a pena de multa é o mínimo de 10 e de, no máximo, 360 dias-multa. O valor do dia-multa é fixado pelo magistrado e não poderá ser inferior a um trigésimo do valor do maior salário mínimo mensal vigente à época do fato e nem superior a cinco vezes esse mesmo salário.

O juiz<sup>10</sup>, ao aplicar a pena de multa, deve levar em consideração a situação econômica do réu. Porém, ressalta-se que o juiz pode aumentar o valor da pena de multa até o triplo do valor antes estipulado, se o mesmo considerar que o valor é ineficaz. Ademais, o valor da multa sempre será atualizado de acordo com a correção monetária quando da execução.

---

<sup>10</sup> [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17164](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17164)

#### **4. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EVITAR O ENCARCERAMENTO**

Conquistar alternativas para os problemas que atormentam e prejudicam a sociedade é um dever de todos, ou seja, não é restrito aos poderes públicos. Entretanto, os órgãos governamentais devem primordialmente adotar políticas públicas de inclusão, que favoreçam o desenvolvimento humano com dignidade, para a participação da vida em sociedade por todos os indivíduos.

Ressalta-se que o sistema carcerário brasileiro tem executado apenas a função punitiva da pena, esquecendo-se das funções ressocializadora e preventiva. Logo, os detentos são isolados em estabelecimentos penais, sem nenhuma orientação no âmbito da ressocialização ou de prevenção de novos delitos, contribuindo para a elevação dos índices de reincidência.

Como fator preponderante para a ressocialização, podemos considerar a religião, tendo em vista que a Constituição brasileira, em seu artigo 5º, inciso VII, prevê a assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva. O sistema prisional oferta a assistência, pois os presídios são enquadrados no rol de internação coletiva. No entanto, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 11 que trata de todas as assistências e, reserva o artigo 24 para tratar especificamente da assistência religiosa.

A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa. Parágrafo 1º No estabelecimento haverá local apropriado para cultos religiosos. Parágrafo 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa.

Normalmente os detentos são originários de famílias desestruturadas, ou seja, não receberam assistência adequada durante sua criação. Portanto, a assistência religiosa deve ser disponibilizada, mas nunca obrigatória e tem se mostrado bastante eficaz, influenciando positivamente na vida de cada um dos apenados.

O trabalho religioso proporciona novas oportunidades aos apenados, sobretudo, àqueles que eram viciados em tóxicos e álcool, que podem vislumbrar novo sentido para suas vidas. Além dos benefícios que propicia aos internos, também os prepara de forma positiva para quando sair do cárcere poder conquistar seu espaço e ser reinseridos na sociedade de forma natural. Se aproveitar o período ócio da prisão e transformá-lo em uma espécie de “retiro” espiritual, moral e educacional, passando confiança e conscientizando os presos de sua importância para o bem-estar da sociedade quando estiverem inseridos nela, a assistência religiosa pode despontar como uma das políticas ressocializadoras mais significativas e eficazes.

Entendemos que o Brasil necessita reduzir o quantitativo de presos e evitar que os condenados de baixa periculosidade se associem a facções criminosas<sup>11</sup>. O ano de 2017 foi marcado pela crise no sistema carcerário, tendo em vista que em apenas 15 dias, em diferentes estados, houve mais de 130 mortos (Alagoas, Amazonas, Paraíba, Paraná, Santa Catarina, São Paulo, Rio Grande do Norte e Roraima). Casos como estes refletem os danos causados pelo encarceramento em massa, sendo o Brasil o segundo país que mais efetuou prisões em 15 anos, além de possuir a quarta maior população carcerária do Mundo.

Jean-Philip Struck, da agência de notícias Deutsche Welle, sugere seis medidas indispensáveis para reverter esse cenário, sob a avaliação de diferentes especialistas: Redução do número de presos provisórios; aplicação de penas alternativas; revisão da Lei de Drogas; fomentar as opções de trabalho e estudo dentro dos presídios; reformar a estrutura física dos presídios e promover a separação de presos.

Os números de presos provisórios no Brasil são alarmantes, são aproximadamente 40% de toda população carcerária. De acordo com dados apresentados pela ONG Conectadas, muitos desses presidiários têm acesso restrito à Justiça e por vezes cometeram crimes de baixa gravidade e poderiam

---

<sup>11</sup> <https://www.cartacapital.com.br/politica/seis-medidas-para-solucionar-o-caos-carcerario>

aguardar o julgamento em liberdade. Milhares são as situações em que ao final do julgamento a pena seria inferior ao tempo de espera pelo julgamento, em outros casos são absolvidos. Portanto, a saída de presos provisórios diminuiria a superlotação nos presídios, fator que favorece conflitos. Nos últimos anos a Justiça promove mutirões, realizando audiências de custódia para tentar minimizar tal situação, porém de forma inconstante.

Especialistas, tais como o presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB em São Paulo, Martim Sampaio, afirmam que apesar de útil, os mutirões teriam apenas um efeito paliativo, contribuindo para o fracasso do Sistema Penal, pois não seriam necessários se não ocorressem tantas distorções. Afirmam que o combate da morosidade será efetivo, apenas com a reforma do sistema de Justiça, permitindo que os presidiários tenham acesso a formas apropriadas de defesa, como a defensoria pública, visto que nem todos os estados possuem esta estrutura. De acordo com um levantamento da ANADEP (Associação Nacional de Defensores Públicos), faltam defensores públicos em 72% das comarcas do país.

A aplicação de penas alternativas ao encarceramento contribuiria para minorar a superlotação, pois atualmente são previstas para penas de até quatro anos e esporadicamente são aplicadas para casos envolvendo tráfico de drogas. Jörg Stippel, especialista alemão em assuntos carcerários, declara que a aplicação evitaria que criminosos de baixa periculosidade mantivessem contato com facções criminosas nos presídios, na Alemanha 80% das sentenças não implicam em perda de liberdade.

O advogado Daniel Bialski afirma que, uma parte dos juízes entende que a prisão é como se fosse uma obrigação, quando na verdade deveria ser a última alternativa (*ultima ratio*). Dados fornecidos pela ONG Conectas, atestam que se as penas alternativas fossem aplicadas em substituição das penas de prisão, em até 8 (oito) anos seria possível a redução da população carcerária brasileira em até 53 %.

A Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) possui um papel de destaque pela superlotação dos presídios no país. Desde o início de sua aplicação o número de

presos por tráfico de drogas cresceu 348%. Logo, a lei enrijece as penas para pequenos traficantes (que na maioria das vezes são apenas dependentes químicos que comercializam drogas) que nem sempre representam periculosidade para a sociedade. Para que essas distorções sejam resolvidas, especialistas pedem ajustes na lei. Paulo Cesar Malvezzi Filho defende a descriminalização das drogas como uma solução para frear a avalanche de prisões que provoca a superlotação do sistema, “pois assim você tira 30% das pessoas das cadeias do país”.

Políticas Públicas eficientes para acesso ao trabalho e educação nos presídios são uma forma eficaz de combate a reincidência criminal, porém faltam investimentos nessa área. A Associação de Proteção e Amparo aos Condenados, que funciona em trinta unidades prisionais de Minas Gerais e no Espírito Santo é um dos modelos elogiados, pois proporcionam aos presos o contato constante com suas famílias e comunidade, além do favorecimento ao aprendizado de novas profissões.

A divisão dos presos provisórios dos condenados, e dentre os condenados a divisão de acordo com a periculosidade ou gravidade do crime cometido está prevista na legislação penal. No entanto, na prática a realidade é outra devido ao sucateamento dos presídios e a superlotação, tais procedimentos evitariam que réus primários convivessem com criminosos veteranos.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Observa-se o interesse ardente da judicialização da vida e a aplicação do direito penal fora do contexto de intervenção mínima ou último instrumento utilizado pelo Estado em situações de punição por condutas ilegais. A caracterização dos atores principais se repete: jovens, pobres, negros, sem a educação básica; presos com quantidades insignificantes de entorpecentes, não ligados a facções criminosas, sem armas; porém sentenciados como traficantes.

De acordo com entendimento do Defensor Público Bruno Shimizu: Os dados da Secretaria de Segurança Pública apontam que a polícia nunca matou

tanto. A Polícia Militar mata mais do que os civis. Isso nos faz refletir que a recomendação da ONU para que o Brasil extinguisse a Polícia Militar é bem razoável.

A mídia influencia a população de massa a pensar de forma fantasiosa que a criminalidade será combatida e até mesmo extinta se o Estado punir o maior número de condutas com elevados anos em regime fechado; desconsiderando que é pouco provável um criminoso deixar de praticar um ato, tendo por base o tempo que poderá ter sua liberdade privada.

As prisões em sua grande maioria ocorrem motivadas pelas drogas, que é vista erroneamente como um problema criminal e não como um fator vinculado a saúde pública. Usuários são detidos com pequenas porções de entorpecentes e são denominados e punidos como grandes traficantes. Indivíduos que são punidos sem uma justa causa, além da ausência da defesa plena, permanecendo, por vezes, presos por um longo período.

Podemos afirmar que os direitos humanos amplamente conhecidos na atualidade derivam de uma longa e contínua evolução da sociedade e da concepção de Estado, conquistada na reação contra abusos que a classe dominante impõe sobre a classe dominada.

Porém, os novos contornos elitizados estão corrompendo a harmonia entre tais conceitos e promovendo um novo tipo de Estado autoritário e opressor, que viabiliza a dominação da massa trabalhadora, a marginalização dos pobres e o fortalecimento da segregação étnico-racial com o uso de medidas punitivas extremas.

Por fim, é lamentável observar o apelo de juízes e MP pelo encarceramento e a sociedade entendendo que a solução para o sistema penal é de responsabilidade apenas do Direito Penal; acredito que a reconstrução precisa ocorrer na base, ninguém nasce criminoso, mas o meio em que vive o faz; a falta de oportunidade, o preconceito sofrido, dentre outros fatores subjetivos, contribuem

para a transformação do ser humano em um descumpridor das determinações postuladas pelo Estado.

Portanto, o desenvolvimento de uma política criminal minimalista, deve ser construída teoricamente e empiricamente a partir da realidade local do Brasil, incluindo a participação ativa de grupos organizados da sociedade civil.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2002, p. 167.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 136 p. Elaborado pelo Professor Titular de Direito Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Universidade Candido Mendes. Presidente do Instituto Carioca de Criminologia e advogado.

BAUMAN, Zygmunt. Medo líquido. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 130.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016. **Altera o art. 7º da Lei no 8.906, de 4 de Julho de 1994 (estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm)>. Acesso em: 18 out. 2019.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 15ª Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Salo de. Antimanual de criminologia. São Paulo: Saraiva, 2013. p.227.

CARVALHO, Salo. O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

D'URSO, Luíz Flávio Borges - Coord. - **Advocacia e Justiça Criminal** - Editoras O.M. e Del Rey - 1º edição – 1997.

ELÓI, André Luís Vieira; TEIXEIRA, Paulo Enderson de Oliveira. **Judicialização da Política**: o aumento das estruturas judicantes nas democracias contemporâneas e no Brasil. 2014. Artigo elaborado por professores da Pontífica Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Campus Serro, sendo ambos Mestres em Teoria do Direito no Programa de Pós Graduação em Direito da PUC Minas. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/8549>>. Acesso em: 21 nov. 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Trad. Lúcia M. Ponde Vassalo. Petrópoli: Vozes, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Niterói: Impetus, 2010.



GRINOVER, Ada Pellegrine. Teoria Geral do Processo. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo : Malheiros, 1998.

LOPES, Aury Jr. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 3<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008.

MASSON, Cleber. **Direito Penal- Parte Geral- Vol 1**. São Paulo: Método, 2010.

NALINI, José Renato. Muito direito, pouca justiça. 2014. José Renato Nalini é um jurista, professor, escritor, magistrado e político brasileiro. Foi desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde exerceu a presidência, é o atual Secretário de Educação de São Paulo. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,muito-direito-pouca-justica-imp-,1553961>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. Um Estado para a sociedade civil: temas éticos e políticos da gestão democrática. 3<sup>o</sup>.ed. São Paulo: Cortez, 2011.

**ONOFRE**, Elenice Maria Cammarosano. **Escola da Prisão: Espaço de Construção da Identidade do Hoem Aprisionado?** 2017. Disponível em: <<http://www.anped.org.br/sites/default/files/gt06-1943.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2020.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. 3<sup>a</sup> ed. rev. amp. e atual. de acordo com as reformas processuais penais e a Lei 11.900/09: Videoconferência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RASSI, Patricia Veloso de Gusmao Santana. **Direito Penal Mínimo**. 2017. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4498&revista\\_caderno=3](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4498&revista_caderno=3)>. Acesso em: 22 nov. 2019.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo Ed. Revista dos Tribunais. 2004.

SANTOS, Wanderley Elenilton Gonçalves. **Lei 13.245/16 e a importância do advogado no inquérito policial**. 2016. Disponível em: <<https://www.megajuridico.com/inovacoes-trazidas-pela-lei-13245-16-e-a-importancia-do-advogado-no-inquerito-policial/>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar R. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

TOURINHO Filho, Fernando da Costa, 1928 – Processo penal, volume 1 / Fernando da Costa Tourinho Filho.– 28. ed. ver. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.