



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A PENA ENTRE DOIS EXTREMOS: A RESSOCIALIZAÇÃO E A BUSCA POR
JUSTIÇA PARA A SATISFAÇÃO DA VÍTIMA

Bianca Galvão da Silva de Paula

Rio de Janeiro
2025

BIANCA GALVÃO DA SILVA DE PAULA

A PENA ENTRE DOIS EXTREMOS: A RESSOCIALIZAÇÃO E A BUSCA POR
JUSTIÇA PARA A SATISFAÇÃO DA VÍTIMA

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*
da Escola de Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro.

Orientador:

Prof. José Maria de Castro Panoeiro

Coorientadora:

Prof^a Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2025

BIANCA GALVÃO DA SILVA DE PAULA

A PENA ENTRE DOIS EXTREMOS: A RESSOCIALIZAÇÃO E A BUSCA POR
JUSTIÇA PARA A SATISFAÇÃO DA VÍTIMA

Monografia apresentada como exigência de conclusão
de Curso da Pós-Graduação *Latu Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2025. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Guilherme Braga Peña de Moraes – Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidada: Prof.^a Elisa Ramos Pittaro Neves - Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro – EMERJ.

Orientador: Prof. José Maria de Castro Panoeiro - Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de tudo, ao meu orientador, José Maria de Castro Panoeiro, pela orientação exemplar, paciência e dedicação na condução deste trabalho. Sua vasta experiência e profundo conhecimento jurídico foram fontes de inspiração ao longo de toda a pesquisa. Cada sugestão e cada observação contribuíram decisivamente para o aprimoramento deste estudo e para o meu crescimento intelectual. Sou profundamente grata pela confiança, generosidade e pelo modo sempre gentil e comprometido com que me guiou nesta jornada acadêmica.

À minha coorientadora, Mônica Cavalieri Fetzner Areal, expresse minha sincera gratidão pela atenção constante, por cada contribuição valiosa, pelas observações sempre precisas e pela dedicação e sensibilidade em acompanhar este processo. Sua escuta atenta e sua dedicação foram fundamentais para o desenvolvimento desta monografia, contribuindo para que cada etapa fosse superada com segurança e clareza para que eu seguisse confiante até o fim.

Agradeço também à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), pela excelência na formação jurídica, pelo ambiente de aprendizado inspirador e pelo papel decisivo que desempenhou na minha trajetória. Foi na EMERJ que aprendi não apenas o valor do conhecimento jurídico, mas também a importância do comprometimento, da ética e da justiça.

Agradeço, com todo o meu amor e gratidão, aos meus pais, Isabel e Lemuel, por serem meu alicerce e me ensinarem, com seu exemplo, a importância da honestidade, dedicação e perseverança. Cada gesto de carinho e palavra de incentivo foi fundamental para eu chegar até aqui. Às minhas irmãs, Livia e Lara, agradeço por estarem sempre ao meu lado, com amor, cumplicidade e compreensão, tornando a caminhada mais leve e me ajudando a seguir em frente. À minha avó e demais familiares, meu reconhecimento pelo apoio, incentivo e amor incondicional que tornaram possível cada passo desta jornada.

Aos meus melhores amigos, Giulia, Ricardo, Nana e André, agradeço por estarem comigo em todos os momentos, nas alegrias, nas dificuldades e nas longas jornadas de estudo. A amizade de vocês foi meu porto seguro nos dias mais intensos e desafiadores. Cada palavra de apoio e cada gesto de carinho me ajudaram a seguir, mesmo quando tudo parecia pesado. Obrigada por acreditarem em mim, por me fazerem rir nos dias difíceis e por me lembrarem da importância de celebrar as pequenas conquistas. A presença de vocês tornou esta caminhada mais leve e mais bonita.

Às minhas queridas amigas Helena, Carol, Karina e Vitória, companheiras de jornada na EMERJ, expresse minha mais sincera gratidão. Estar ao lado de vocês tornou essa caminhada menos solitária e infinitamente mais significativa. Juntas, enfrentamos os desafios, o cansaço e as incertezas que esse percurso impôs — e, com isso, criamos laços que ultrapassam as salas de aula. Obrigada por compartilharem comigo as angústias, as risadas, os desabafos e os sonhos. Vocês sabem exatamente o que essa trajetória representa e o quanto foi difícil chegar até aqui. Sem o apoio, a força e a amizade de cada uma, nada disso teria sido possível.

Por fim, agradeço a Deus, por me conceder força, perseverança e coragem para enfrentar este processo tão desafiador, e por me permitir concluir este trabalho com fé e determinação.

SÍNTESE

A dualidade da pena enquanto instrumento de ressocialização do apenado e resposta estatal ao crime cometido, em atenção ao sentimento de justiça da vítima, é tema que merece atenção. A temática envolve diretamente a efetividade da política criminal e a realização do Direito Penal em sua dimensão prática e simbólica. Assim, analisa-se a pena sob dois extremos: de um lado, sua função preventiva positiva, voltada à reintegração social do condenado; de outro, sua função retributiva, ligada à busca por justiça e à satisfação da vítima. Examina-se, nesse contexto, a aplicação da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) e a sua (in)eficácia, pois, apesar de prever mecanismos que visam à reabilitação e reintegração social, sua aplicação prática encontra obstáculos diante da crise estrutural do sistema penitenciário brasileiro, caracterizado por superlotação, ausência de condições mínimas de dignidade, violações reiteradas e sistemáticas de direitos fundamentais, ineficiência na recuperação do condenado e ineficácia na prevenção da reincidência criminal. Ao mesmo tempo, analisa-se a frustração da vítima diante de penas que não são percebidas como suficientes, justas ou proporcionais, o que também revela um estado de coisas inconstitucional, sob a ótica da vitimologia. Assim, busca-se discutir a compatibilização desses dois extremos da pena, propondo uma releitura do sistema que concilie a efetiva reintegração social do apenado com a concretização do direito da vítima à justiça. A pesquisa parte da doutrina, da jurisprudência e da análise crítica das normas vigentes, a fim de compreender até que ponto é possível conciliar as funções da pena de forma equilibrada e eficaz. Busca-se, ao final, propor uma releitura do sistema de execução penal que permita o equilíbrio entre a necessidade de reabilitação do apenado e o direito da vítima de ver o crime punido com justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal e Processual Penal; execução penal; penas; crise do sistema penitenciário; estado de coisas inconstitucional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. DELITO E PENA.....	10
1.1. BINÔMIO DELITO E PENA COMO NORTE DO DIREITO PENAL.....	10
1.2. HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DAS PENAS.....	12
1.3. ESTUDO DA PENA, DAS SUAS TEORIAS E FUNÇÕES.....	25
2. PERSPECTIVAS POLÍTICO-CRIMINAIS DO SISTEMA PENAL.....	38
2.1 CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL.....	41
2.2 VITIMOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL.....	44
2.3 SISTEMA PUNITIVO E POLÍTICA CRIMINAL.....	51
2.3.1 Reflexões em torno da pena de morte.....	52
2.3.2 Reflexões em torno da pena privativa de liberdade e suas alternativas.....	55
2.3.3 Reflexões sobre a chamada prisão permanente revisável.....	62
2.4 SISTEMA PENITENCIÁRIO E POLÍTICA CRIMINAL.....	65
3. CONCILIAÇÃO ENTRE A CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO, A RESSOCIALIZAÇÃO E A SATISFAÇÃO DA VÍTIMA.....	72
3.1. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E AS PRINCIPAIS CAUSAS PARA A CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	72
3.2 A REALIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO MEDIANTE A CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO.....	80
3.3 POSSÍVEIS SOLUÇÕES À CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	84
3.4. O DIREITO DAS VÍTIMAS POR BUSCA DE JUSTIÇA COM UMA APLICAÇÃO EFETIVA DA SANÇÃO PENAL.....	91
3.5. COMPATIBILIZAÇÃO DA RESSOCIALIZAÇÃO COM A VITIMOLOGIA E A RELEITURA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....	95
CONCLUSÃO.....	108
REFERÊNCIAS.....	111

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como foco analisar a pena em seus dois extremos, uma vez que ao mesmo tempo em que se presta a impedir que o criminoso repita os seus comportamentos e a propiciar a ressocialização e a reinserção do apenado no contexto social, tendo em vista a sua função preventiva positiva, ela se destina também a retribuir, com a aplicação da sanção, o mal ocasionado pela prática do crime, de forma a dar uma resposta às vítimas e aos seus familiares, sinalizando que houve uma consequência para o gravame sofrido com o cometimento do delito.

Nesse contexto, não há como abordar o presente tema sem tratar da execução penal propriamente dita. Desse modo, o ordenamento jurídico contempla uma legislação específica para a execução penal, mais precisamente a Lei nº 7.210/1984, que tem como finalidade não apenas a punição do condenado, mas também a sua reintegração ao meio social. Desse modo, verifica-se que os objetivos de tal legislação estão em conformidade com uma das funções que a pena se propõe a exercer.

Sob essa ótica, a ressocialização visa à reintegração do condenado ao convívio social por meio de práticas com a finalidade de impedir a reiteração delitiva, ou seja, dar ao preso uma nova oportunidade, reeducando-o, de forma que mude os seus comportamentos voltados para o crime e os adeque a um comportamento socialmente aceito e não prejudicial à vida em sociedade.

A Lei de Execuções Penais, apesar de dispor de um caráter humanístico e trazer inúmeros institutos para permitir a reabilitação e reintegração social do condenado, tem um cumprimento falho na prática. Isso porque os presídios não apresentam a estrutura necessária para preparar os presos para o cumprimento da pena privativa de liberdade e para a vida fora da cadeia.

É de conhecimento geral que o sistema prisional se encontra em colapso, como demonstram as frequentes reportagens divulgadas pelos meios de comunicação sobre a superlotação das unidades, associada a episódios de rebeliões, motins e fugas. Além disso, essas instituições não garantem condições mínimas adequadas de higiene, alimentação e saúde, evidenciando, de forma clara e amplamente conhecida, a falência do Estado em promover a ressocialização dos detentos e confirmando que o sistema penitenciário brasileiro está mergulhado em caos e desorganização.

Em decorrência do descaso estatal com a prevenção e a reabilitação do preso, vive-se em um estado de coisas inconstitucional nos estabelecimentos prisionais, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos, o que inviabiliza a colocação em prática

da Lei de Execuções Penais e, portanto, a reinserção do apenado na sociedade. Assim, o sistema prisional falha em cumprir as principais finalidades da pena, como a punição e a prevenção de novas infrações, além de não conseguir promover a reintegração do condenado à vida em sociedade.

Ocorre que não se pode olhar a execução penal apenas na perspectiva de impedir a reiteração delitiva e assegurar a reintegração do apenado ao convívio social. Isso porque também deve ser analisada na perspectiva da vitimologia, isto é, a vítima visualizar na execução penal a função de assegurar um sentimento de justiça ao dar uma resposta com a aplicação da sanção penal para o gravame que sofreu. Nesse sentido, é possível afirmar que, ao mesmo tempo em que existe um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, há, em determinadas situações, quando da análise da perspectiva das vítimas, um outro estado de coisas inconstitucional, tendo em vista que o direito delas é afetado por não conseguirem visualizar na pena aplicada ao condenado uma forma de resposta aos males a que foram submetidas. Isso porque entendem que a sanção penal não foi justa nem proporcional o suficiente para assegurar um sentimento de justiça. É essa a controvérsia que a pesquisa visa a entender.

Objetiva-se, portanto, discutir a pacificação social em uma perspectiva da pena, isto é, se a pena imposta aos condenados realmente cumpre as suas funções preventivas e retributivas, oportunizando que o apenado saia melhor do sistema prisional e que sinalize para a vítima que houve a aplicação de uma consequência em decorrência do crime praticado contra ela. Ademais, visa a analisar a Lei de Execuções Penais propriamente dita e a refletir até que ponto tal legislação cumpre o papel a que se destina na prática no que se refere à ressocialização dos presos e a trazer novas propostas para a eficácia da lei.

Somado a isso, busca-se analisar a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema prisional, evidenciado pela violação ampla e sistemática dos direitos fundamentais, decorrente da repetida omissão ou da contínua incapacidade das autoridades em transformar essa realidade e trazer soluções para tornar o sistema carcerário um ambiente apto a realmente assegurar condições dignas mínimas ao preso e a sua ressocialização à vida em sociedade. Além disso, objetiva-se analisar o direito das vítimas por busca de justiça com a aplicação efetiva da pena e o estado de coisas inconstitucionais também existente nessa vertente.

Por fim, busca-se promover uma compatibilização da ressocialização com a vitimologia e propor uma releitura do estado de coisas inconstitucional.

No primeiro capítulo, objetiva-se abordar o binômio delito e pena e a pena como um norte do Direito Penal. Além disso, visa-se a analisar o histórico e a evolução das penas, bem como o seu estudo, suas funções e as teorias desenvolvidas.

O segundo capítulo visa a empregar ao presente trabalho uma perspectiva política criminal, por meio de uma correlação de ciências com a política criminal e como de isso determina a manifestação concreta do sistema penal, isto é, da pena. Desse modo, o capítulo focará em questões relativas à criminologia, vitimologia, ao sistema punitivo e ao sistema penitenciário, e em como tais questões estão relacionadas à política criminal. Ademais, focará também em reflexões em torno da pena de morte, da pena privativa de liberdade e suas alternativas e em reflexões sobre a chamada prisão permanente revisável.

O terceiro e último capítulo tem por objetivo analisar uma possível conciliação entre a crise no sistema carcerário, a ressocialização e a satisfação da vítima. Para tanto, será abordado o denominado estado de coisas inconstitucional discutido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 e as principais causas para a crise no sistema carcerário brasileiro. Além disso, buscará trazer possíveis soluções à crise no sistema prisional brasileiro. Por outro lado, o capítulo tratará do direito das vítimas por busca de justiça com a aplicação efetiva da sanção penal. Por fim, versará especificamente sobre a compatibilização da ressocialização com a vitimologia, de forma a satisfazer ambas as funções da pena, e, nesse contexto, será apresentada uma releitura do estado de coisas inconstitucional não só sob a ótica do apenado, mas também da vítima.

A metodologia a ser utilizada para buscar possíveis soluções para as questões controvertidas tratadas anteriormente é buscar uma compatibilização entre os dois extremos da pena. Para tanto, serão utilizadas fontes doutrinárias e jurisprudenciais permitindo que a pesquisa disponha de embasamento e chegue, portanto, a uma conclusão acerca dessa conciliação entre as funções preventiva positiva e retributiva da pena, de forma que ao mesmo tempo em que o apenado possa ser reinserido ao convívio social, a vítima sinta que houve justiça com a aplicação da sanção, satisfazendo o gravame sofrido com a prática do delito.

A pesquisa tem como proposta usar o método de raciocínio dedutivo, uma vez que irá se observar a realidade e se buscará interpretá-la por meio de categorias teóricas já existentes.

A abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será predominantemente qualitativa, uma vez que tem por objetivo se valer de bibliografia adequada ao tema escolhido, mais especificamente, legislação, doutrina e jurisprudência, de forma que seja possível sustentar a tese defendida.

1. DELITO E PENA

Como o presente trabalho tem o enfoque em analisar a pena em dois extremos, isto é, na perspectiva da ressocialização e na busca por justiça para a satisfação da vítima, mister analisar como o delito e a pena se relacionam e como ambos são norteadores do Direito Penal.

1.1 BINÔMIO DELITO E PENA COMO NORTE DO DIREITO PENAL

Em primeiro lugar, de acordo com Rogério Greco¹, é relevante destacar que a trajetória do Direito Penal está intrinsecamente ligada à própria evolução da humanidade. Isso se deve ao fato de que, desde os primórdios da vida em sociedade, já existia a noção de punição para condutas que violassem os direitos de um indivíduo ou ameaçassem a coletividade.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, falar de Direito Penal é falar, de algum modo, de violência. Isso porque:

quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem certas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o Direito Penal com sua natureza peculiar de meio de controle social formalizado, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens.²

Nesse contexto, conforme ensinamentos de Cezar Bitencourt³, o Direito Penal se manifesta, por um lado, como um sistema normativo destinado a definir as condutas consideradas delitos e as respectivas sanções aplicáveis, como penas e medidas de segurança. Por outro lado, também se configura como um conjunto de princípios e valores que guiam a interpretação e a aplicação dessas normas jurídicas.

Mais especificamente em relação à pena, esta é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Portanto, quando o agente pratica um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*.⁴

A pena tem que se manter:

dentro dos limites do Direito Penal do fato e da proporcionalidade, e somente pode ser imposta mediante um procedimento cercado de todas as garantias jurídico-constitucionais. Entretanto, através da pena estatal, não só se realiza a luta contra o delito, como também se garante a juridicidade, a formalização do modo social de sancionar o delito. Não faz parte do caráter da pena a função de resposta ao desvio (o Direito Penal não é somente uma parte do controle social). A juridicidade dessa

¹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: artigos 1º a 120 do código penal. 25. ed. [2. Reimp.]. Barueri: Atlas, 2023, p. 16.

² BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 20.

³ *Ibid.*

⁴ GRECO, *op. cit.*, p. 521.

resposta (o Direito Penal caracteriza-se por sua formalização) também pertence ao caráter da pena.⁵

Nessa perspectiva, vale dizer que o direito de punir está vinculado, especialmente, ao Direito Penal, que consiste em um ramo do direito público, responsável pelo estudo, interpretação e aplicação da norma penal dentro de uma sociedade devidamente organizada por um ordenamento jurídico, o qual cria os tipos penais e as penas correspondentes como forma de assegurar a proteção de bens jurídicos escolhidos pela sociedade por meio do Poder Legislativo estatal, que é quem representa a população.⁶

O Estado utiliza a pena para proteger determinados bens jurídicos de eventuais lesões, assim considerados, em uma organização socioeconômica específica. Dessa forma:

O Estado, pena e culpabilidade formam conceitos dinâmicos inter-relacionados, a tal ponto que a uma determinada teoria de Estado corresponde uma teoria da pena, e com base na função e finalidade que seja atribuída a esta, é possível deduzir um específico conceito dogmático de culpabilidade. Assim como evolui a forma de Estado, o Direito Penal também evolui, não só no plano geral, como também em cada um dos seus conceitos fundamentais.⁷

Segundo Cezar Roberto Bitencourt:

A concepção do Direito Penal está intimamente relacionada com os efeitos que ele deve produzir, tanto sobre o indivíduo que é objeto da persecução estatal, como sobre a sociedade na qual atua. Além disso, no mundo da ciência do Direito Penal, é recorrente a afirmação de que a pena se justifica por sua necessidade.⁸

Muñoz Conde⁹ sustenta que sem a pena não seria possível a convivência na sociedade nos dias atuais, coincidindo com Gimbernat Ordeig¹⁰, que entende que:

a pena constitui um recurso elementar com que conta o Estado, e ao qual recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre os homens. Nesse sentido, é possível deduzir que as concepções do Direito Penal estão vinculadas às ideias de finalidade e função, o que explica sua estreita relação com as teorias da pena, meio mais característico de intervenção do Direito Penal. Por isso a importância do estudo

⁵ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 25.

⁶ SEABRA, Felipe Moreira. **Das espécies de pena no direito penal brasileiro à luz dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988** [recurso eletrônico]. 2014. Monografia (especialização) – Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal, Fortaleza, 2014. Orientação: Prof. Me. Marcus Vinícius Amorim de Oliveira, p. 61-62.

⁷ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 68.

⁸ *Ibid.*

⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona, Bosch, 1975, p. 33 e seguintes *apud* BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 68.

¹⁰ ORDEIG, Gimbernat. ¿Tiene un futuro la dogmática de la culpabilidad?. *Estudios de Derecho Penal*. 2. ed., Madrid: Civitas, 1981. p. 115 *apud* BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 68.

das teorias da pena e a consequente reflexão crítica acerca das finalidades e funções que esta deve e pode desempenhar no marco atual das sociedades democráticas.¹¹

Delito e pena, portanto, estão intimamente ligados ao Direito Penal, sendo conceitos fundamentais para entender o mencionado ramo, já que este lida diretamente com o equilíbrio entre o poder punitivo estatal e a responsabilidade dos atos praticados pelos indivíduos no contexto social capazes de afetar bens juridicamente tutelados na esfera penal, sendo necessária a aplicação de uma pena adequada para aqueles que cometem delitos. Ademais, servem como norte para o Direito Penal, pois é por meio dele que são estabelecidos os limites do poder punitivo do Estado, já que por meio de leis oriundas do Poder Legislativo são definidos como crime determinados fatos e a correspondente pena como consequência.

1.2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DAS PENAS

No início, as reações não eram obrigatoriamente proporcionais ao mal praticado pelo agente infrator. Na realidade, em diversas hipóteses prevalecia a lei do mais forte. Dessa forma, a ideia de retribuição pelo mal sofrido, ou até mesmo de vingança, era muito clara.¹²

De acordo com Magalhães Noronha:

A pena, em sua origem, nada mais foi que vindita, pois é mais que compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com sua justiça. Em regra, os historiadores consideram várias fases da pena: a vingança privada, a vingança divina, a vingança pública e o período humanitário. Todavia deve advertir-se que esses períodos não se sucedem integralmente, ou melhor, advindo um, nem por isso o outro desaparece logo, ocorrendo, então, a existência concomitante dos princípios característicos de cada um: uma fase penetra a outra, e, durante tempos, esta ainda permanece a seu lado.¹³

Todavia, Mauss, ao interrogar as origens do Direito Penal público, com a finalidade de revelar uma arqueologia e determinar as raízes, que por muitas das vezes se mostram esquecidas e enterradas, defende uma tese: o Direito Penal público não poderia derivar do sistema antigo da vingança-composição.¹⁴

¹¹ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 68.

¹² GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: artigos 1º a 120 do código penal**. 25. ed. [2. Reimp.]. Barueri: Atlas, 2023, p. 16.

¹³ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal: parte geral**. 38. ed. rev. e atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 20. 1v *apud* BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 68.

¹⁴ MAUSS, Marcel. *Oeuvres*. Paris: Minuit, 1969, tomo II, p. 651-698 *apud* GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 15.

Desse modo, para ele, não é necessário buscar as raízes ou as origens da penalidade pública no regulamento das ofensas entre famílias, nas exigências que se infligem para recuperar a sua honra insultada, para vingar a morte de um parente. Logo, o sistema penal não deriva do sistema de vingança. A pena pública não é filha de atos de vingança recíproca.¹⁵

Nesse sentido, quando Mauss afirma que “punir não é vingar-se”, polemiza, uma vez que os autores tendem a relacionar a pena pública a uma espécie de vingança de sangue. Isso porque nas sociedades primitivas prevalecia a ideia de vingança, que procura derramar sangue e sacrificar ao espírito do morto. Logo, a pena pública tem que ser entendida como uma forma adocicada e regulamentada de uma vingança sangrenta, arcaica e maléfica.¹⁶

Nesse sentido, Oswaldo Henrique Duek Marques alude:

O homem primitivo encontrava-se muito ligado à sua comunidade, pois fora dela sentia-se desprotegido, à mercê dos perigos imaginários. Essa ligação refletia-se na organização jurídica primitiva, baseada no chamado vínculo de sangue, representado pela recíproca tutela daqueles que possuíam descendência comum. Dele originava-se a chamada vingança do sangue.¹⁷

Entretanto, no decorrer da história, tal forma primitiva de castigo, cego, sanguinário, evoluiu para formas mais individualizadas, isto é, buscava-se punir sempre diretamente o autor do crime ou do delito. Somado a isso, desenvolveu-se também formas simbólicas, que visavam uma reparação financeira.¹⁸

Mauss sustenta que a função penal não poderia derivar de um sistema de vingança, tendo em vista que é privada e indeterminada. Privada porque só defende os interesses vitais e religiosos de uma determinada família, e não da coletividade como um todo. Indeterminada, uma vez que tende essencialmente a derramar sangue sem buscar de forma absolutamente prioritária quem se tornou o culpado do crime. O que o mencionado autor está querendo dizer é que a partir do momento em que a vingança é feita, isto é, quando há o derramamento do sangue, aquele que foi vítima do delito restará satisfeito, como também será reparada a honra da família igualmente ofendida.¹⁹

Defende, portanto, que a pena legal, isto é, a punição do Estado, tem raízes religiosas e sagradas. Desse modo, o antepassado da pena é justamente a sanção aplicada em decorrência

¹⁵ GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001. p. 15.

¹⁶ *Ibid.*, p. 16.

¹⁷ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 9-10

¹⁸ GARAPON; GROS; PECH, *op. cit.*, p. 16.

¹⁹ GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

de uma transgressão de um interdito sagrado. Assim, a violação a uma norma imposta ocasiona emoção, indignação e terror. Isso porque o crime sagrado é contagioso e se espalha como uma peste, que envenena a sociedade como um todo. Nesse sentido, a pena pública apresenta um caráter social, coletivo, global.²⁰

Estabelece-se, então, uma base arcaica ao sistema penal e, para tanto, opõe-se à lição clássica pela qual a justiça penal seria constituída como mediação sábia, razoável, humana e a noção caótica e destruidora da vingança. Para ele, a pena pública tem um fundo emocional, pautado no medo e no terror, uma vez que o crime não é uma agressão exterior, mas uma transgressão praticada por um dos membros da sociedade a uma lei sagrada do clã.²¹

Mais especificamente na experiência grega, pautada na pena pública jurídica e familiar, vigorava o sistema da vingança dedicada a perseguir os atos criminosos praticados no interior de uma mesma família por um dos seus membros. Isto é, o sistema da expiação. Esses dois sistemas judiciários (vingança e expiação) funcionam em um espaço público arcaico, constituído pela coexistência horizontal de grandes famílias, tendo cada uma a sua divindade tutelar e os seus cultos, sem autoridade desviante.²²

A vingança representa a falta de organização da justiça dos povos primitivos. Uma vez quebrado o *status quo*, mostra-se necessário reagir de forma a reequilibrar a situação com uma conduta antagônica. Assim, nos tempos primitivos não existiam normas estruturadas e pré-estabelecidas, mas existia uma série de proibições baseadas em concepções mágicas e religiosas, cuja violação trazia consequências não só para o ofensor, como também para todos os membros de sua família, clã ou tribo.²³

Nessa perspectiva, a origem das penas na Grécia era atribuída a um caráter divino, de forma que as obrigações descumpridas significavam desobediência aos deuses. Assim, as penas eram utilizadas como forma de vingança, portanto, consistiam em um movimento de reparação pautada na crueldade perpetrada contra o ofensor, o que se estendia ao seu grupo familiar.

Sob essa ótica, o sistema judicial público grego foi precedido de uma justiça familiar compreendendo duas formas irredutíveis: uma justiça intrafamiliar (*Themis*) e uma justiça interfamiliar (*dikê*). Dessa forma, no Direito Penal grego clássico, os crimes dos cidadãos refletem-se com efeito, quer como ultrajes, ou seja, comparáveis à transgressão de um interdito

²⁰ *Ibid.*, p. 16.

²¹ *Ibid.*, p. 17.

²² *Ibid.*

²³ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. **La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”**. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 273.

familiar por um dos seus membros (domínio da *Themis*), quer como ofensas, comparáveis à transgressão perpetrada por um membro de uma família contra uma outra (domínio da *dikê*).²⁴

A cidade por meio de suas reações penais é visualizada como uma grande família que enxerga o criminoso como um adversário exterior que a ofende ou um dos seus filhos que a ultraja. Todavia, não se assemelha com a anterior, em que o chefe de família coloca em ação a vingança ou aplica sanções terríveis para purificar o ultraje (*themis*), mas o povo que, através dos seus representantes autorizados, edita a pena. A punição, então, assume a forma de vingança ou de uma purificação coletiva e compreende-se como sacrifício a este ser religioso que é a grande família da cidade. Desse modo, a pena pública depende das suas raízes familiares.²⁵

A cidade, então, assiste ao vingador, e por outro lado garante a expiação dos crimes, ou seja, a purificação dos delitos cometidos, mas é necessário atribuir um privilégio ao mecanismo da expiação. Isso porque se a cidade se compreende como uma grande família unida pelo reconhecimento de uma divindade tutelar, o crime de um cidadão sempre será oriundo de uma transgressão de um interdito familiar. Aceita-se, portanto, privilegiar, com raízes do sistema penal, os regulamentos da justiça intrafamiliar, aqueles que atingem apenas os filhos do grupo. Igualmente aceita-se considerar o delinquente como um traidor do que como um inimigo e o delito mais como um ultraje do que como uma ofensa.²⁶

Sob essa ótica, o pai de família, para punir, decreta a morte social do transgressor. Dessa forma, o criminoso do interior encontra-se, de um dia para o outro, sem casa nem bens, sem lar nem acolhimento. Logo, encontra-se desapossado de tudo e fica excluído de toda a forma de vida comum. E é mais do que uma exclusão, é um abandono. Tal exclusão servirá como purificação, e a sociedade vai se curar de um mal interior pela supressão e erradicação definitivas do criminoso.²⁷

Sob essa ótica, quando se responsabiliza alguém pela violação de uma proibição, o ofensor fica à mercê da vítima e de seus parentes, responsáveis por castigá-lo, causando a ele e a sua família um mal maior. Assim, não existia qualquer relação entre a ofensa e a magnitude do castigo imposto.²⁸

Isto é:

²⁴ GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001. p. 18.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*, p. 19.

²⁷ *Ibid.*, p. 20.

²⁸ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. **La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”**. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 273.

o indivíduo delinquente era castigado pela vítima, pelos familiares e até mesmo pelo seu grupo social, sendo a pena distinta caso o infrator fosse membro da tribo ou estranho a ela. Nesse último caso, ocorria a “vingança de sangue”, concebida como uma obrigação religiosa e sagrada.²⁹

Entretanto, existe uma segunda modalidade punitiva menos radical, em que se obriga o criminoso a se sujeitar a ritos purificadores, a um determinado número de sacrifícios, a fim de que ele se reintegre na comunidade familiar. Assim, não se exclui de forma definitiva o delinquente. Trata-se de uma exclusão, mas não exterior, e sim interior. Almeja-se, portanto, que o criminoso se exclua de si mesmo e seja transformado.³⁰

Nesse contexto:

[...] exclusão-abandono e purificação-reintegração: duas exigências ligadas entre si pelo castigo enraizado numa lógica de sanção familiar. A nossa pena pública, por estas origens arcaicas e escondidas, continua sem dúvida ainda prisioneira desta ambigüidade: organizando ao mesmo tempo cerimônias e locais de exclusão, entregando o condenado à infâmia destruidora, pronunciando sua morte social; mas ainda pensando a punição como expiação, purificação pelo sofrimento e pelas lágrimas, depois do que o criminoso poderá retomar o seio da sociedade.³¹

De acordo com Cleber Masson³²:

O homem primitivo não regulava sua conduta pelos princípios da causalidade e da consciência em torno de sua essência e circunstância, mais sim no "temor religioso ou mágico, sobretudo em relação com o culto dos antepassados, cumpridores das normas, e com certas instituições de fundo mágico ou religioso". Dessa forma, através da religião, a pena passou a ser encarada como castigo e quem ousasse infringir as supostas ordens divinas sofria a condenação dos deuses.

Nota-se que:

a Idade Antiga possui como característica a presença do aspecto religioso e do consuetudinário e, baseado nesse temor sacro, tornou-se favorável o surgimento de um poder central. Desse modo, quase que na totalidade dos casos a interpretação da lei era feita por sacerdotes ou suseranos, pois eram considerados pessoas capacitadas e eleitas pelos deuses para interpretar suas vontades. Logo, eram eles os detentores do poder de punir.³³

Antônio Carlos Olkmer³⁴ sustenta que nas sociedades contemporâneas, observa-se um descompasso entre a forma como a pena é aplicada e o ideal que ela deveria representar. Cria-

²⁹ NASCIMENTO, Bruna Machado; BORGES, Fábio Ruz. **As teorias da pena e sua evolução histórica**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56031/as-teorias-da-pena-e-sua-evolucao-historica>. Acesso em: 10 jun. 2024.

³⁰ GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001. p. 20.

³¹ *Ibid.*

³² MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral** (arts. 1º a 120). 18. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024, p. 61.

³³ WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

³⁴ GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001. p. 21.

se, para os infratores, espaços de isolamento e estigmatização — as prisões — que funcionam como locais de exclusão social. Ao mesmo tempo, defende um discurso de que a punição tem finalidade de regeneração, embora, na prática, espere-se que o próprio condenado acabe se afastando de si e da sociedade. O perigo é que, ao deixar o cárcere, ele já esteja completamente desligado — de sua identidade, de seus valores e de qualquer possibilidade real de reintegração.

Existe, portanto, um equilíbrio, pois, ao mesmo tempo que o criminoso é publicamente sacrificado aos deuses, as sociedades se sentem purificadas, lavadas, regeneradas. É o que se pode chamar de expiação exterior, em que o sacrifício do culpado possibilita uma purificação coletiva. Ademais, a expiação deve ser entendida como o reconhecimento ativo pelo condenado da lei que ele transgrediu e que o condena. Isso porque a lei não suporta ser reconciliada com aquele que a transgrediu, senão depois da exigência de sofrimento do transgressor, pois somente dele nasce a virtude redentora da expiação.³⁵

A dualidade existente na cultura grega, isto é, o abandono e a purificação, será preservada na cultura ocidental clássica da pena. Todavia, é articulada de outra maneira, já que tratará de dissociar dois regimes de penalidade, um registro estatal, marcado pela repressão, pela eliminação, pela mutilação dos corpos, em nome de uma definição do crime como violação exterior da lei civil.³⁶

Ou seja, as penas apresentavam como característica a causação de dor, tendo em vista que o corpo do indivíduo era utilizado como instrumento, a fim de retribuir o mal que ele cometeu. Por outro lado, há um registro eclesiástico, finalizado pela regeneração, pelo resgate, pela salvação das almas, segundo uma temática do pecado e da falta como transgressão interior do mandamento divino.³⁷

Felipe Caldeira³⁸ pontua que, nesse momento histórico, o Direito Canônico exerceu forte influência, pois a Igreja acumulava poder e suas decisões religiosas eram frequentemente executadas pelos tribunais civis. A pena assumia um caráter essencialmente sagrado e retributivo, mas também voltado à correção moral do infrator, consolidando a ideia de que apenas a punição pública era legítima e justa. Destaca-se que, nesse período — especialmente no século V —, surgiu o primeiro antecedente da substituição da pena de morte: a Igreja passou a aplicar aos clérigos faltosos a reclusão em celas ou a internação em mosteiros. Assim, nasce a privação da liberdade como forma de pena, a chamada prisão eclesiástica, cujo objetivo era

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, p. 23.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ CALDEIRA, Felipe Machado. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009.

levar o condenado à reflexão, ao arrependimento e à penitência. Essa concepção de cárcere como espaço de meditação deu origem ao termo “penitenciária” e representa a principal contribuição dessa época para o desenvolvimento da teoria da pena.

Portanto, nota-se que a pena tinha também um fundamento religioso e consistia em um castigo divino de forma a purificar e salvar a alma daquele que praticava um crime, que era tido como pecador.

Nesse mesmo sentido:

Na Idade Média (Século V-XV, d.C.), seguiu-se à pena capital, com os Tribunais da Inquisição (chamada pela Igreja católica de “Santa Inquisição”), que tinha no poder laico a responsabilidade de aplicar a sentença de pena de morte. Entretanto, é nesse período que surgem as prisões com a finalidade de punir religiosos pecadores e os leigos com a expiação. Segundo Gonzaga (1994), a pena de expiação era cumprida em mosteiros ou conventos até o século XIII e tinha como função a reflexão sobre a conduta dos infratores para que estes se redimissem e ganhassem à salvação.³⁹

Desse modo, na idade clássica, os Tribunais do Estado destinavam-se a castigar as violações exteriores das leis civis, os crimes e os delitos efetivos, enquanto pressupunham corpos envolvidos em ações ou começos de ação. Assim, os penalistas deram uma outra finalidade à pena: eliminar os delinquentes e aterrorizar as consciências. O castigo público está relacionado estritamente com as suas funções repressivas, isto é, eliminar, intimidar, aterrorizar. Nesse sentido, o Estado apenas quer assegurar a salvação da segurança pública.⁴⁰

Sob essa ótica, a noção de “corrigir” o culpado é no seu sentido mais restrito, ou seja, busca-se uma correção que inflige o infrator, de forma que ele já tenha consciência do que pode ocorrer no caso de reiteração delitiva.⁴¹ Nota-se que desde a idade clássica já há uma ideia acerca da prevenção geral da pena na sua vertente negativa, que consiste na prevenção por intimidação, ou seja, a pena aplicada ao infrator é tida como uma espécie de coação psicológica destinada não só a ele, mas a toda sociedade para que tenha conhecimento do que pode ocorrer diante da prática de um crime.

Portanto, a justiça de Estado, ao perseguir os criminosos e os ladrões, ao bani-los, ao condená-los aos trabalhos forçados ou às galés, mutilando-lhes o corpo ou chicoteando-os, ao aplicar suplícios terríveis, organiza apenas o castigo dos corpos. Ou ainda, pretende estabelecer

³⁹ OLIVEIRA, Ednaldo Ribeiro de. Penas: Razão e Evolução. **Ensaio**, v. 1, n. 2, p.33-45, 7 set. 2009. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/ensaio/article/view/37114/21590>. Acesso em: 10 jun. 2024.

⁴⁰ GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001. p. 23.

⁴¹ GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001. p. 23.

o exemplo, atingir a imaginação do povo, isto é, produzir uma memória coletiva corporal que possa prevenir o crime de forma tão segura como as cadeias.⁴²

Segundo Carvalho Filho⁴³, durante o período medieval, as punições eram extremamente cruéis e tinham caráter público, servindo tanto para castigar quanto para intimidar. Eram comuns práticas como amputação de membros, decapitação, enforcamento, queima em fogueiras, marcas com ferro em brasa, esquartejamentos na roda e uso da guilhotina. Esses castigos, além de infligirem dor intensa, transformavam-se em verdadeiros espetáculos diante da população, que assistia às execuções como forma de entretenimento e reafirmação do poder punitivo.

Dessa forma, a pena pública clássica age sobre os corpos pela coação e sobre as almas pelo espanto. Assim, ela constrange os corpos e paralisa as consciências. Apenas a Igreja seria capaz de regenerar interiormente o culpado, perdoando-o de seus pecados e reconciliando-o. Em suma, ao passo que o Estado corrige o culpado, aplicando-lhe uma correção que permanecerá nele como o traço vivo de uma chaga, a Igreja regenera-o, apagando o velho homem, transformando-o de pecador, inimigo de Deus, a um amado eleito.⁴⁴

Nesse contexto, o castigo dos infratores se tornará a expressão de uma vingança divina. Isso porque a prática de um crime ao mesmo tempo que abala a ordem exterior, também viola um mandamento divino. Dessa forma, surge a ideia do castigo público, pois este garante a ordem exterior, já que se caracteriza pela repressão e assegura a salvação do pecador.

Entretanto, as modalidades punitivas do Estado e da Igreja são diferentes. Isso porque o Estado impõe um trabalho do corpo, com penas de morte, banimentos ou mutilações. Já a Igreja promove um trabalho de alma, com a privação, reclusão e o aprisionamento.

No que se refere à Idade Moderna, há o nascimento do direito penitenciário. Assim, é apenas no século XIX que o cárcere se tornará penitenciário. Neste período, a Igreja se separa do Estado e ganha o poder de se laicizar. Assim, a derrota do cristianismo como religião de Estado não significa a derrota da religião em geral, mas o triunfo universal da religiosidade. Logo, no Ocidente o sentido penitencial invade a teoria e a prática penais públicas na medida precisamente em que se sai do teológico-político.⁴⁵

Dessa forma, em razão das diversas guerras religiosas que marcaram o período, a Europa mergulhou em um cenário de extrema pobreza e desigualdade. O aumento do número de

⁴² *Ibid.*

⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *A Prisão*. Publifolha, São Paulo, 2002. [pdf].

⁴⁴ GARAPON; GROS; PECH, *op. cit.*, p. 24.

⁴⁵ GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. *Punir em democracia e a justiça será?* Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 28.

miseráveis levou também ao crescimento da criminalidade. Diante disso, o Direito Penal passou a ser empregado como um meio de controle e exclusão social, utilizando-se o trabalho forçado dos condenados como forma de punição e, ao mesmo tempo, de aproveitamento econômico dessa marginalização.⁴⁶

No século XVIII, aconteceram duas passagens de suma importância que acabaram por influenciar na história das prisões e conseqüentemente das penas: o nascimento do iluminismo e as dificuldades econômicas que prejudicaram a população, o que acabou por ocasionar modificações na pena privativa de liberdade. Isso porque com o crescimento da pobreza, os indivíduos passaram a praticar um número maior de crimes contra o patrimônio. Entretanto, a pena de morte e o suplício não mais respondiam aos anseios da justiça, tendo em vista que o processo de domesticação do corpo já não mais causava temor, assim, surgiu-se a pena privativa de liberdade, como uma grande invenção que demonstrava ser o meio mais eficaz de controle social.⁴⁷

Nessa perspectiva, a partir do final do século XVIII e início do século XIX, com o iluminismo, vieram significativas modificações no modelo punitivo diante da constatação de que a sanção aplicada ao infrator condenado era tão grave quanto a própria conduta criminosa, ou até mesmo ultrapassava a violência e a crueldade do ilícito combatido com a aplicação da sanção.⁴⁸

Com o desaparecimento dos suplícios e, conseqüentemente, do espetáculo criado por ele, surgiram grandes mudanças no conceito da pena de prisão, isso na Idade Moderna, quando já imperava o capitalismo. Nesse sentido, a Revolução Industrial foi elemento determinante para o aumento da massa carcerária. A radical transformação dos meios de produção provocou um êxodo da população rural para as cidades; o homem do campo abandonava a agricultura para buscar emprego nas indústrias, gerando, assim, uma excessiva oferta de mão-de-obra, incapaz de ser absorvida pela industrialização e, via de conseqüência, um exército de

⁴⁶ CALDEIRA, Felipe Machado. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009.

⁴⁷ ESCOLA DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO PENITENCIÁRIO. **História das prisões e dos sistemas de punições**. Disponível em: <https://www.espen.pr.gov.br/Pagina/histor EscoladeFormação eAperfeiçoamentoPenitenciário.História das prisões e dos sistemas de punições>. Disponível em: [https://www.espen.pr.gov.br/Pagina/historia-das-prisoese-dos-sistemas-de-punicoes#:~:text=Idade%20M%C3%A9dia&text=Segundo%20Carvalho%20Filho%20\(2002\)%20as,que%20proporcionavam%20espet%C3%A1culos%20C3%A0%20popula%C3%A7%C3%A3o](https://www.espen.pr.gov.br/Pagina/historia-das-prisoese-dos-sistemas-de-punicoes#:~:text=Idade%20M%C3%A9dia&text=Segundo%20Carvalho%20Filho%20(2002)%20as,que%20proporcionavam%20espet%C3%A1culos%20C3%A0%20popula%C3%A7%C3%A3o). Acesso: 10/06/2024.ia-das-prisoese-dos-sistemas-de-punicoes#:~:text=Idade%20M%C3%A9dia&text=Segundo%20Carvalho%20Filho%20(2002)%20as,que%20proporcionavam%20espet%C3%A1culos%20C3%A0%20popula%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 10 jun. 2024.

⁴⁸ GANEM, Pedro Magalhães. **Histórico da pena – das sanções corporais à pena de prisão**. Disponível em: <https://pedromaganem.jusbrasil.com.br/artigos/444141638/historico-da-pena-das-sancoes-corporais-a-pena-de-prisao>; Acesso em: 11 jun. 2024.

desempregados se fazia aumentar a cada dia na porta das fábricas, daí advindo a marginalização, a miséria, a fome, o desemprego, o crime, a prisão.⁴⁹

A prisão, segundo esses modelos, tinha o objetivo principal de ensinar aos trabalhadores “a disciplina capitalista de produção”. Era uma forma de transformar a mão de obra desqualificada para a nova necessidade industrial em trabalhadores aptos ao exercício laboral, adequados ao modelo capitalista de produção. Para tanto, em tais estabelecimentos, a disciplina necessitava ser rígida, com a submissão do recluso a uma intensa e contínua rotina de trabalho, além da aplicação de castigos corporais e do ensino religioso. Assim, pode-se afirmar que a adoção da pena privativa de liberdade teve um caráter essencialmente econômico. Em outros termos, o Estado, por meio da prisão, buscou transformar uma pessoa improdutiva, fora dos padrões necessários para o modelo capitalista, em outra apta para subordinar-se aos mandamentos capitalistas.⁵⁰ Essa compreensão da pena associa-se àquilo que se convencionou denominar, dentro do projeto neoliberal, de “mercadização” da sociedade. Era preciso construir uma nova sociedade em que a concorrência imperasse e o mercado fosse a única forma social válida.⁵¹

A partir do século XVIII, começa a se fortalecer a resistência às punições baseadas em suplícios físicos. A sociedade europeia passa a buscar novas formas de aplicar a pena, procurando substituir os castigos corporais por métodos mais racionais e menos cruéis. Surge, então, a necessidade de distanciar o soberano do condenado, rompendo com o antigo modelo em que ambos estavam intimamente ligados no ato de punir.⁵²

Do ponto de vista da população, as punições físicas em praças públicas eram vistas como expressões de crueldade, tirania e desejo de vingança do soberano. Rapidamente, esse tipo de castigo passou a ser considerado intolerável e inaceitável, evidenciando um prazer desmedido em punir. O condenado, então, era percebido como uma vítima abandonada por Deus e pela Justiça, reduzida ao desespero diante de um povo amedrontado e consternado com tamanha injustiça. Nesse contexto, a manutenção dessas práticas tornava-se arriscada para o soberano, pois confrontava diretamente a violência do rei com os sentimentos do povo, aumentando a possibilidade de uma reação igualmente violenta por parte da população.⁵³

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ LAGASNERIE, Geoffroy de. **A última lição de Michel Foucault**; Tradução André Telles. São Paulo: Três Estrelas, 2013, p. 45.

⁵² LEMOS, Daniel de Souza. **A moderna política dos castigos**. Disponível: <https://jus.com.br/artigos/26956/a-moderna-politica-dos-castigos>; Acesso em: 11 jun. 2024.

⁵³ *Ibid.*

Durante a Revolução Francesa, influenciada pelos ideais iluministas e por um novo humanismo, ganhou força a ideia de que por mais atroz que fosse o delito, por mais repulsivo que fosse o seu autor, a sociedade não poderia, quando do momento da punição, ignorar sua humanidade.⁵⁴

[O] princípio da humanidade é o princípio que em maior medida caracteriza a origem e a evolução do conteúdo do sistema penal contemporâneo e que nasceu da demanda por uma humanização das penas previstas um Antigo Regime. Jescheck afirmava que este era o postulado reitor do cumprimento da pena privativa de liberdade e que surgiu durante o iluminismo de ideias inerentes à condição humana. E, ainda, que deveriam ser respeitadas pelo Estado. Sua origem no plano jurídico se deveu à oitava emenda à Constituição de Filadélfia (1787), que foi ratificada em 1791 tendo aparecido, também, como ponto central na obra de Beccaria, como um corolário do programa da ilustração. A mudança que ele propõe consiste no abandono de um sistema que girava em torno das penas de morte e das penas corporais que é substituído por um sistema cuja espinha dorsal é a pena privativa de liberdade. Em tempos mais recentes ele restou consagrado na declaração dos direitos do homem aprovada pela AG da ONU que proíbe a tortura e o tratamento desumano ou cruel. Desse modo a pena de morte foi sendo gradualmente eliminada com a ressalva de alguns países ou Estados americanos, bem como em relação a certos crimes militares. Há assim dizer uma progressão internacional de despenalização de certas condutas, à definição de um limite para o cumprimento da pena privativa de liberdade e à adequação de toda pena à ressocialização.⁵⁵

Essa nova perspectiva, necessária aos novos tempos, deveria ser materializada mediante uma penalidade desconectada da ideia de suplício desumanizador.

Essa nova maneira de pensar que dá importância ao homem, aos direitos do homem e à humanidade como um todo precisa de uma nova forma de compreender e significar a infração e o crime. Havia, então, uma diferença segundo os juristas da época entre punir e vingar-se, já que outros tempos exigiam outras formas de punir. Era necessário que a punição não fosse um ato desmedido de vingança, mas uma medida para a garantia do bom funcionamento da sociedade. Ocorreu a racionalização da punição, ou seja, em vez da punição espetacular, passaram a ter uma punição medida e cuidadosamente deliberada, em vez de uma punição pontual e desmedida, encontrou-se uma punição discreta e contínua, em vez de se ter o corpo como alvo do poder, agora este procura a alma do indivíduo.

O poder de punir se transforma, procura-se agora uma nova arte de punir, para que o pacto social não seja quebrado, mantenha-se firme, para que a sociedade ande, sem grandes desvios ou tropeços, em direção à luz, ao progresso, à “liberdade, igualdade e fraternidade.”⁵⁶

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ MIR PUIG, Santiago. **Bases Constitucionales del Derecho Penal**. Madrid: Iustel, 2011, p. 136-140.

⁵⁶ TRINDADE, Rafael. **Foucault - A Punição Humanitária**. Disponível em: <https://razaoinadequada.com/2018/10/22/foucault-a-punicao-humanitaria/#:~:text=Os%20documentos%20mostram%20que%20a,por%20uma%20senten%C3%A7a%20%E2>

Assim, na Idade Moderna, no grande século da Revolução Industrial e das revoluções políticas, começa-se a condenar a crueldade dos castigos clássicos e a prisão começa a se impor como modalidade punitiva dominante. Desse modo, pela primeira vez, o Estado se propõe, ao castigar, a emendar e regenerar o culpado.⁵⁷

Nota-se, portanto, que pela primeira vez há uma visão do estabelecimento penitenciário, servindo a pena para prevenir a reiteração delitiva e assegurar a reinserção do infrator na sociedade.

A principal razão de só existir castigos corporais até a Idade Moderna é que a prisão apenas aparece como pena quando a sociedade é capaz de proporcionar um lugar e um apoio ao réu, o que era impensável anteriormente.⁵⁸

Além disso, no Estado Moderno, o Estado passou a deter o monopólio da violência penal e a ser encarado como a eminente vítima do crime. Desse modo, a preocupação passou a ser com a correção dos condenados de forma que pudessem ser reintegrados na sociedade. Portanto, começa-se a se pensar em uma ideia de ressocialização.

Vale dizer, ainda, que nesta fase se consagra a primeira noção de proporcionalidade na aplicação penal, teoria criada por Cesare Beccaria, em seu livro *Dos delitos e das penas*, tido como o verdadeiro ponto de partida do Direito Penal moderno e da própria criminologia. O mencionado autor defendia a existência de um acordo social celebrado entre os cidadãos. Dessa forma, com fundamento nesse acordo, justifica-se a existência da pena como um mal necessário a qualquer ser livre que violasse o pacto. Portanto, as penas deveriam ser realizadas de forma moderada e de modo a serem proporcionais ao crime praticado.⁵⁹

Somado a isso, Beccaria atribuía a ideia de prevenção à pena. Assim, sustentava que a finalidade do castigo era assegurar que o culpado não iria reincidir no delito e conseguir que os demais se abstivessem de cometê-lo.⁶⁰

Beccaria afirmava que para qualquer criminoso, passar a vida no cárcere com privação de sua liberdade era pior que uma condenação à pena de morte. Isso porque a execução não

%80%9C%20humanit%C3%A1ria%E2%80%9Dtos%20mostram%20que%20a%20por%20uma%20senten%C3%A7a%20%E2%80%9C%20humanit%C3%A1ria%E2%80%9D. Acesso em: 11 jun. 2024.

⁵⁷ GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 28.

⁵⁸ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez. BURÓN, Javier Nistal. **La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”**. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 269.

⁵⁹ OLIVEIRA, Alice dos Santos; FREIRA, Fábila Carolyne da Silva; COSTA, Maria de Fátima Ferreira da. **Evolução histórica das penas: dos espetáculos punitivos à alternativa ressocializadora**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/evolucao-historica-das-penas/347455966>. Acesso em: 11 jun. 2024.

⁶⁰ MAGARIÑOS; BURÓN, *op. cit.*, p. 282.

serve como um mecanismo de dissuasão para o delinquente, tendo em vista que as pessoas tendem a esquecer e a apagar completamente as recordações de um evento traumático e cheio de sangue.⁶¹

Nesse sentido, Luiz Regis Prado:

Sem dúvida foi ele o autor que em primeiro lugar desenvolveu a ideia da estrita legalidade dos crimes e das penas, operando uma verdadeira sistematização, dominada por três postulados fundamentais: legalidade penal, estrita necessidade das incriminações e uma penologia utilitária. Assim resumidamente: a) a afirmação do princípio fundamental da legalidade pena dos delitos e das penas: só as leis podem fixar as penas em relação aos delitos e essa autoridade não pode residir senão no legislativo; b) a afirmação de que a finalidade da pena é a prevenção geral e a utilidade: a pena deve ser necessária, aplicada com presteza, determinada, suave e proporcional ao delito; c) a abolição da tortura e da pena de morte; d) a infalibilidade na execução das penas; e) a clareza das leis; f) a separação das funções estatais e; g) a igualdade de todos perante a lei penal.⁶²

Nesse contexto, pode-se perceber que o princípio da humanização da pena ganhou força, pois passou-se a ter uma concepção diferente acerca daquele que sofre a imposição de uma pena, isso porque começou a ser enxergado como um sujeito de direitos, tendo em vista que uma das funções da pena passou a ser a ressocialização do indivíduo. Assim, a preocupação se voltou ao desenvolvimento de condições favoráveis para possibilitar o cumprimento da função anteriormente mencionada da pena, de forma a viabilizar a efetiva reintegração do preso à sociedade.

Sob essa ótica, Ferrajoli defende que a garantia do caráter retributivo da pena, em virtude do qual ninguém pode ser castigado mais pelo que fez, serve precisamente para excluir, à margem de qualquer possível finalidade preventiva ou de qualquer outro modo utilitarista, o castigo do inocente ainda quando se considere malvado, desviado, perigoso, suspeito ou propenso ao delito.⁶³

A modernidade, portanto, traz a ideia da prisão como se conhece nos dias atuais. Isto é, trata-se de um instrumento legítimo que o Estado possui para o exercício do seu poder punitivo, pautado no princípio da humanidade das penas, com o objetivo de impedir que o criminoso incida novamente na prática delitiva e demonstrar a consequência dos atos caso um delito seja praticado, como também prepará-lo para a sua reintegração efetiva a sociedade.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral - Arts. 1º a 120. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 88.

⁶³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.339.

Em suma, a pena passou a ser a própria execução da pena privativa de liberdade que é utilizada pela sociedade até atualmente. Entretanto, nota-se que desde o início do desenvolvimento da noção de prisão e da pena privativa de liberdade, não se consegue desenvolver, de fato, uma ressocialização e reintegração efetiva do encarcerado. Isto é, na esmagadora maioria dos casos, não há a transformação ou a recuperação da pessoa por meio do cárcere.

1.3 ESTUDO DA PENA, DAS SUAS TEORIAS E FUNÇÕES

Pena e Estado são conceitos intimamente ligados entre si, isso porque o Estado é o detentor do monopólio da força e do poder punitivo. Desse modo, o desenvolvimento do Estado está intimamente ligado ao da pena, uma vez que o Estado utiliza a pena para proteger de eventuais lesões determinados bens jurídicos, assim considerados, em uma organização socioeconômica específica.⁶⁴

Assim como a forma de Estado evolui, o Direito Penal igualmente evolui, sendo tal evolução marcada pelo contexto social, cultural e político de um determinado momento da história. Do mesmo modo, as teorias da pena sofreram ao longo da história uma forte influência do contexto político ideológico e sociocultural nos quais se desenvolveram.⁶⁵

As modernas concepções do Direito Penal estão vinculadas às ideias de finalidade e função, o que explica sua relação estreita com as teorias da pena, meio mais característico de intervenção do Direito Penal.⁶⁶ Isso porque busca-se saber como aplicar uma pena, como infligir um sofrimento, sem afetar a dignidade de quem a pena se presta a responder mediante a prática de um crime, se é à sociedade, à vítima ou ao réu. Portanto, tais indagações giram em torno do sentido da pena ou do dever de punir, uma vez que já se tem uma fundamentação para esse devedor do Estado frente ao particular.⁶⁷

Por isso a importância do estudo das teorias da pena e a consequente reflexão crítica acerca das finalidades e funções que esta deve e pode desempenhar nas sociedades democráticas.⁶⁸

⁶⁴ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 20.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 20.

⁶⁷ SUECKER, Betina Heike Krause. **Pena como retribuição e retaliação**: o castigo no cárcere. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 63.

⁶⁸ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 68.

Ao longo da história do Direito Penal, do conceito de pena e do papel do Estado, é possível identificar mudanças significativas, como a transição das concepções retributivas para abordagens utilitaristas, voltadas à prevenção geral e especial, passando por teorias integradoras e culminando nas ideias contemporâneas de prevenção geral positiva. Nesse processo, a pena deixou de ser justificada de forma polarizada — apenas como retribuição ou utilidade — e passou a ser compreendida de maneira ampla, considerando as múltiplas funções e objetivos que deve cumprir dentro de um Estado democrático de direito.⁶⁹

Dessa forma, mister que se analise as inúmeras explicações e justificativas teóricas que a doutrina tem dado à pena:

De início, importante destacar que o conceito de pena não se confunde com a teorização acerca da finalidade da pena e da função que esta desempenha na sociedade. Na verdade, o questionamento sobre *o que é a pena* antecede tanto a indagação sobre *para que a pena*, como análise descritiva da função que esta desempenha em uma sociedade concreta.⁷⁰

Assim, Mir Puig alerta que:

convém antes de mais nada, para evitar graves e frequentes equívocos, distinguir a função do conceito de pena, como hoje insistem Rodriguez Devesa e Schimidhauser, desde o Direito Penal, e Alf Ross, desde a Teoria Geral do Direito, ainda que com terminologia distinta da que aqui empregamos. Segundo seu ‘conceito’ a pena é um ‘mal’ que se impõe ‘por causa da prática de um delito’: conceitualmente, a pena é um ‘castigo’. Porém, admitir isto não implica, como consequência inevitável, que a função — isto é, fim essencial — da pena seja a retribuição.⁷¹

De forma semelhante, Feijoo Sánchez afirma que: “concluir que a pena é necessariamente retributiva não permite adotar, por si só, conclusão alguma sobre como deve ser entendido o sentido da pena estatal.”⁷²

Segundo Rogério Greco, “a pena é consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal.”⁷³ Portanto, “quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*”.⁷⁴

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ MIR PUIG, Santiago. *Función fundamentadora de la prevención general positiva*. Barcelona: ADPC, 1986, p. 49 *apud* BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 69.

⁷² SÁNCHEZ, Feijoo. *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal*. Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2007, p. 44-45 *apud* BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 69.

⁷³ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: artigos 1º a 120 do código penal**. 25. ed.[2. Reimp.]. Barueri: Atlas, 2023, p. 523.

⁷⁴ *Ibid.*

Portanto, é de suma importância entender que a teoria da pena engloba uma série de teorias que visam a estudar, compreender e definir a sua finalidade, com diferentes compreensões.

A doutrina tem dividido as teorias da pena em absolutas e relativas. Assim, no que se refere às teorias tidas como absolutas, estas advogam a tese da retribuição, já as teorias relativas apregoam a prevenção.

A característica essencial das teorias absolutas ou retributivas:

da pena consiste em conceber a pena como um mal, um castigo, como retribuição ao mal causado através do delito, de forma que sua imposição estaria justificada, não como meio para o alcance de fins futuros, mas pelo valor axiológico intrínseco de punir o fato passado.⁷⁵

Portanto, na reprovação, de acordo com a teoria absoluta, reside o caráter retributivo da pena.⁷⁶

Assim, para os defensores dessa teoria, a pena tem por finalidade retribuir um mal injusto, isto é, um crime ou uma contravenção penal cometida pelo condenado. Logo, a pena seria uma forma de retribuição estatal oriunda do cometimento de um ilícito penal.

Na lição de Roxin:

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria ‘absoluta’ porque para ela o fim da pena é independente, ‘desvinculado’ de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense.⁷⁷

Nesse sentido, a retribuição é uma necessidade e uma justificação, não um mero arbítrio para todos aqueles que tiveram a oportunidade de internalização do lícito e do ilícito e decidiram pela segunda opção. O Estado não deve ser equiparado como o pai que dá uma “chance” para o filho que está “desnortado”. O norte do Estado está na legislação, é ela quem dita o que se pode, não se pode e se deve fazer. O explícito são os comportamentos desejados e indesejados e, para a boa ação, uma recompensa, desde que essa recompensa seja a manutenção do exercício

⁷⁵ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 69.

⁷⁶ GRECO, *op. cit.*, p. 524.

⁷⁷ ROXIN, Claus. *Derecho penal – Parte general*. Madrid: Civitas, 1997. t. I, p. *apud* GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: artigos 1º a 120 do código penal. 25. ed. [2. Reimp.]. Barueri: Atlas, 2023, p. 524.

dos direitos fundamentais do “obediente, não desviante”, e a punição, a limitação dos mesmos direitos ao desviante.⁷⁸

Assim, a retribuição não segue o mandamento do amor: não diz ao criminoso que já deveria ter aprendido a como viver em comunidade. A retribuição segue o mandamento do “talião”, com a diferença da racionalidade.⁷⁹

Nessa linha, percebe-se que a maior contribuição das teorias retributivas absolutas está em estabelecer limites à aplicação da pena, funcionando como proteção do indivíduo contra o arbítrio do Estado. Contudo, essas teorias cometeram um equívoco ao confundir dois aspectos distintos: a legitimação externa da pena — o porquê de punir, voltado à prevenção de crimes futuros — e a legitimação interna — quando punir, considerando o fato já ocorrido e admitindo a retribuição como garantia de que a pena só é legítima após a prática do delito.⁸⁰

Ademais, Cleber Masson assevera que, nessa teoria, a pena funciona como um instrumento de vingança do Estado, tendo como finalidade única castigar aquele que praticou o mal injusto. Portanto, não possui uma finalidade prática nem se preocupa com a readaptação social do infrator.⁸¹

De acordo com Rogério Greco, a sociedade, em geral, contenta-se com a finalidade retributiva:

pois tende a se satisfazer com essa espécie de “pagamento” ou compensação feita pelo condenado, desde que, obviamente, a pena seja privativa de liberdade. Se ao condenado for aplicada uma pena restritiva de direitos ou mesmo a de multa, a sensação, para a sociedade, é de impunidade, pois o homem, infelizmente, ainda se satisfaz com o sofrimento causado pelo aprisionamento do infrator.⁸²

Complementando:

Para as teorias relativas a pena se justifica, não para retribuir o fato delitivo cometido, mas, sim, para prevenir a sua prática. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, somente porque delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe para que não volte a delinquir. Ou seja, a pena deixa de ser concebida como um fim em si mesmo, sua justificação deixa de estar baseada no fato passado, e passa a ser concebida como meio para o alcance de fins futuros e a estar justificada pela sua

⁷⁸ SUECKER, Betina Heike Krause. **Pena como retribuição e retaliação**: o castigo no cárcere. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 124.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 125.

⁸⁰ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 73.

⁸¹ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: Parte Geral (arts. 1º a 120). 18. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2024, p. 417, 1v.

⁸² GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: artigos 1º a 120 do código penal. 25. ed. [2. Reimp.]. Barueri: Atlas, 2023, p. 525.

necessidade: a prevenção de delitos. Por isso as teorias relativas também são conhecidas como teorias utilitaristas ou como teorias preventivas.⁸³

Segundo Betina Heike Krause Suecker, as teorias relativas têm como fundo a intimidação, o exemplo geral, partindo-se do particular, do criminoso que, ao ser sentenciado, serve como um objeto e um objetivo estatal, no sentido de demonstração do poder de punir institucionalizado, sob uma perspectiva de dissuadir o provável e futuro autor de um fato delitivo, posterior à ocorrência e à condenação do primeiro “exemplo”.⁸⁴

A prevenção se baseia na confiança de que a norma penal será aplicada, pois essa é a expectativa diante do delito, aliada ao medo, ao se pensar em uma esperada futura condenação criminal. A prevenção, então, funcionaria como um contra impulso aos comportamentos criminosos, além de objetivar a recuperação do criminoso, quando a prática do delito já seja uma realidade.⁸⁵

No mesmo sentido, Rogério Greco ensina que a teoria relativa se fundamenta no critério da prevenção, que se biparte em: prevenção geral e prevenção especial.⁸⁶

Nessa linha, a prevenção geral pode ser analisada sob dois enfoques. O primeiro é a prevenção geral negativa, também chamada de prevenção por intimidação, que parte da ideia de que a pena aplicada ao infrator atua como exemplo para a sociedade, desestimulando que outras pessoas cometam crimes ao observarem as consequências enfrentadas pelo condenado.⁸⁷

De acordo com Hassemer, com a prevenção por intimidação:

Existe a esperança de que os concidadãos com inclinações para a prática de crimes possam ser persuadidos, através da resposta sancionatória à violação do Direito alheio, previamente anunciada, a comportarem-se em conformidade com o Direito; esperança, enfim, de que o Direito Penal ofereça sua contribuição para o aprimoramento da sociedade.⁸⁸

Portanto, a prevenção geral negativa assume a função de intimidar os possíveis criminosos do cometimento de crimes futuros por meio da ameaça da aplicação da pena. Ou seja, a ameaça da pena leva o indivíduo a não cometer crimes. Já o aspecto positivo da prevenção geral assume a função de reforçar a fidelidade dos cidadãos à ordem social que

⁸³ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 73.

⁸⁴ SUECKER, Betina Heike Krause. **Pena como retribuição e retaliação: o castigo no cárcere**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 109.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ GRECO, *op. cit.*, p. 525.

⁸⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: artigos 1º a 120 do código penal**. 25. ed.[2. Reimp.]. Barueri: Atlas, 2023, p. 525.

⁸⁸ HASSEMER, Winfried. Três temas de direito penal. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993 *apud* GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: artigos 1º a 120 do código penal**. 25. ed.[2. Reimp.]. Barueri: Atlas, 2023, p. 525.

pertencem. Ou seja, é a reafirmação da vigência do Direito Penal, a demonstração efetiva de que as normas penais estão vigentes.

Paulo de Souza Queiroz preleciona que:

Para os defensores da prevenção integradora ou positiva, a pena presta-se não à prevenção negativa de delitos, demovendo aqueles que já tenham incorrido na prática de delito; seu propósito vai além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito; promovendo, em última análise, a integração social.⁸⁹

Cezar Bitencourt traz críticas à teoria da prevenção geral, afirmando que:

Ao falarmos da prevenção geral negativa, não podemos deixar de mencionar os problemas empíricos ou criminológicos que suas diretrizes enfrentam. Muitas das objeções que se fazem à prevenção geral decorrem da impossibilidade de constatação empírica da função intimidatória da pena.⁹⁰

Dentre as mencionadas objeções, é possível indicar:

De acordo com o pensamento preventivo-geral os destinatários do Direito Penal devem conhecer as ações tipificadas como delito e as consequências da prática de atos criminosos. O conhecimento desses dois fatores — cominação penal e execução da pena —, seria a explicação da eficácia do processo motivador e do consequente êxito da finalidade de prevenção de delitos através da intimidação. Constata-se, no entanto, que os cidadãos normalmente têm uma concepção vaga e imprecisa do Direito Penal, comportam-se conforme ao Direito, sem ter, na prática, conhecimento da cominação penal e da possibilidade de execução da pena, de modo que este resultado agradável não se deve a nenhum destes fatores, mas sim às regras difusas do convívio social.⁹¹

Somado a isso, a prevenção geral positiva também foi alvo de críticas, na medida em que:

Não constitui uma alternativa real que satisfaça as atuais necessidades da teoria da pena. É criticável também sua pretensão de impor ao indivíduo, de forma coativa, determinados padrões éticos, algo inconcebível em um Estado social e democrático de Direito. É igualmente questionável a eliminação dos limites do *ius puniendi*, tanto formal como materialmente, fato que conduz à legitimação e desenvolvimento de uma política criminal carente de legitimidade democrática.⁹²

No que se refere à prevenção especial, esta também pode ser entendida em dois sentidos. Na prevenção especial negativa, existe uma neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização que acontece com a sua segregação no cárcere. Portanto, a retirada momentânea do agente do convívio social o impede de praticar novas infrações penais, pelo menos na

⁸⁹ QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001 *apud* GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: artigos 1º a 120 do código penal. 25. ed. [2. Reimp.]. Barueri: Atlas, 2023, p. 525.

⁹⁰ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 74.

⁹¹ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 74.

⁹² *Ibid.*

sociedade da qual foi retirado. Vale ressaltar que a neutralização apenas acontece quando for aplicada ao agente uma pena privativa de liberdade.⁹³ Assim, a prevenção especial negativa é uma intimidação em relação à pessoa do condenado e visa a evitar a reiteração delitiva.

Já na prevenção especial positiva, a pena tem a função de fazer com o que o autor desista de praticar futuros delitos. Aqui é possível perceber o caráter ressocializador da pena, fazendo com que o agente medite sobre o crime, sopesando suas consequências, inibindo-o ao cometimento de outros.⁹⁴ Então, a prevenção especial positiva visa à ressocialização ou socialização do condenado.

Segundo Cezar Bitencourt:

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. Os partidários da prevenção especial preferem falar de medidas e não de penas. A pena, segundo dizem, implica a liberdade ou a capacidade racional do indivíduo, partindo de um conceito geral de igualdade. Já medida supõe que o delinquente é um sujeito perigoso ou diferente do sujeito normal, por isso, deve ser tratado de acordo com a sua periculosidade. Como o castigo e a intimidação não têm sentido, o que se pretende, portanto, é corrigir, ressocializar ou isolar.⁹⁵

Assim como ocorre com a prevenção geral, a prevenção especial também é alvo de críticas. O motivo disso é que uma pena baseada exclusivamente em critérios de prevenção especial acaba por violar princípios garantistas essenciais, como a proporcionalidade entre crime e pena, e resulta em um Direito Penal focado no autor, difícil de justificar. Isso ocorre porque os fundamentos da ressocialização são imprecisos, as técnicas de prognóstico são instáveis e sua eficácia prática ainda não foi comprovada. Além disso, a prevenção especial pode ser inútil para infratores que, mesmo cometendo crimes graves, não representam risco de reincidência, o que poderia levar à sensação de impunidade nesses casos.⁹⁶

Além das teorias anteriormente mencionadas, também existem as teorias mistas ou unificadoras da pena, que:

tentam agrupar em um conceito único os fins da pena. Esta corrente tenta recolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas. Merkel foi, no começo do século XX, o iniciador desta teoria eclética na Alemanha, e, desde então, é a opinião mais ou menos dominante. No dizer de Mir Puig, entende-se que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena.⁹⁷

⁹³ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: artigos 1º a 120 do código penal. 25. ed. [2. Reimp.]. Barueri: Atlas, 2023, p. 525-526.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 78.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

As teorias unificadoras surgem como crítica às abordagens monistas, ou seja, às teorias estritamente absolutas ou relativas da pena. Elas argumentam que essa visão “unidimensional” é formalista e incapaz de contemplar a complexidade dos fenômenos sociais relevantes para o Direito Penal, gerando impactos negativos na segurança e nos direitos fundamentais. Por isso, defendem a adoção de uma perspectiva que reconheça a pluralidade funcional da pena, distinguindo claramente entre seu fundamento e seu fim.⁹⁸

No que se refere ao fundamento da pena, defende-se que a sanção punitiva não deve se fundamentar em nada que não seja o fato praticado, isto é, o delito. A partir dessa afirmação, afasta-se um dos principais erros das teorias preventivas: a prioridade outorgada à justificação externa da pena, ou seja, “por que se pune”, sem antes oferecer resposta à questão da sua justificação interna, isto é, “quando se pune”. Em síntese, a prevenção geral negativa, que justifica a pena pela intimidação da sociedade, não consegue explicar por que a ocorrência de um delito cometido por um agente culpável é condição necessária para a aplicação da pena. Já a prevenção geral positiva falha em estabelecer limites claros ao poder de punir do Estado, carecendo de fundamento que restrinja o *ius puniendi*. Por fim, o preventivismo especial também não oferece uma justificativa satisfatória, pois baseia a pena no que o delinquente poderia vir a fazer, e não no fato concreto já cometido, dificultando definir quando é legítimo punir.⁹⁹

De acordo com Mir Puig¹⁰⁰, “as teorias mistas ou unificadoras atribuem ao Direito Penal uma função de proteção à sociedade e é a partir dessa base que as correntes doutrinárias se diversificam.”

Assim, ele distingue duas direções:

de um lado, a posição conservadora, que se encontra representada pelo Projeto Oficial do Código Penal Alemão de 1962, tendo como característica aqueles que acreditam que a proteção da sociedade deve ter como base a retribuição justa e, na determinação da pena, os fins preventivos desempenham um papel exclusivamente complementar, sempre dentro da linha retributiva; de outro lado, nasce a corrente progressista, materializada no denominado Projeto Alternativo Alemão, de 1966, que inverte os termos da relação: o fundamento da pena é a defesa da sociedade, isto é, a proteção de bens jurídicos, e a retribuição corresponde à função apenas de estabelecer o limite máximo de exigências de prevenção, impedindo que tais exigências elevem a pena para além do merecido pelo fato praticado. Em outras palavras, as teorias unificadoras reconhecem tanto a retribuição quanto o princípio da culpabilidade como limites

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p.79.

¹⁰⁰ MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal, Parte General**. 8. ed., Barcelona: PPU, 2010, p. 46.

essenciais à aplicação da pena. A pena não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado.¹⁰¹

Todavia, Hassemer, no que tange às teorias mistas e à impossibilidade de harmonizá-las, entende que:

A retribuição, a expiação, certamente, mas também a nova ideia de prevenção geral positiva, que afirma tão filantropicamente que a função da pena é estabilizar a confiança do cidadão na norma é, por outras palavras, restabelecer a norma violada. Esta teoria positiva e filantrópica proclama fins simpáticos e positivos, mas a verdade é que ela alcança esses fins positivos por meio da aplicação intencional de um mal: a pena.¹⁰²

Segundo Betina Heike Krause Suecker, o jurista alemão reitera a impossibilidade de conciliação entre ambas (prevenção e retribuição) em razão dos seus fins e pela sobrevivência do mérito das próprias teorias: para as teorias absolutas, o sentido da pena se desenvolve a partir da plenitude da teoria; para as teorias relativas, o sentido da pena se desenvolve a partir da imperfeição da realidade.¹⁰³

Somado a isso, existem as chamadas modernas teorias de justificação de pena, dentre as quais se destaca a teoria da prevenção geral positiva limitadora. Em resumo, essa teoria sustenta que a prevenção geral deve servir como um freio ao poder punitivo do Estado, funcionando como uma expressão racional do direito dentro de um Estado constitucional e democrático de Direito.¹⁰⁴

Assim, o Direito Penal funciona como um instrumento de controle social formalizado democraticamente, em que o poder punitivo do Estado é limitado pelos princípios e garantias reconhecidos pela sociedade. Mesmo voltado à prevenção e ao futuro, ele não abandona o princípio da culpabilidade, garantindo que a punição se baseie no fato passado, integrando retribuição e prevenção de forma coerente.¹⁰⁵

Sob essa ótica, a pena, considerando a culpabilidade, deve se direcionar à prevenção geral positiva, sem esquecer a prevenção especial voltada à ressocialização. Essa ressocialização não é imposta de forma arbitrária, mas busca evitar a dessocialização,

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² HASSEMER, Wienfried. Processo penal e direitos fundamentais. In: **Revista Del Rey Jurídica**, n. 16, ano 8. São Paulo: Del Rey, 2006, p. 72.

¹⁰³ SUECKER, Betina Heike Krause. **Pena como retribuição e retaliação**: o castigo no cárcere. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 113.

¹⁰⁴ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 81.

¹⁰⁵ *Ibid.*

promovendo um processo interativo entre o indivíduo e a sociedade, reconhecendo que a ordem social não é perfeita e precisa ser constantemente questionada.¹⁰⁶

O que se busca demonstrar com esses argumentos é que:

A prevenção geral positiva limitadora está em condições de legitimar a existência de um instituto jurídico como a pena, isto é, que uma compreensão da prevenção geral positiva ajustada aos valores e princípios do Estado democrático de direito é capaz de responder razoavelmente à pergunta por que castigar. De modo que a finalidade de proteção de bens jurídicos, que legitima as normas penais, vê-se integrada como substrato valorativo da finalidade de prevenção da pena, evitando que esta possa ser desvirtuada, pelo menos no plano teórico. Nesse sentido, é possível oferecer não só garantias ao indivíduo, mas, ao mesmo tempo, um grau razoável de estabilidade ao sistema normativo.¹⁰⁷

A função da pena, segundo Hassemer:

a reação estatal perante fatos puníveis, protegendo, ao mesmo tempo, a consciência social da norma. Proteção efetiva deve significar atualmente duas coisas: a ajuda que obrigatoriamente se dá ao delincente, dentro do possível, e a limitação desta ajuda imposta por critérios de proporcionalidade e consideração à vítima. A ressocialização e a retribuição pelo fato são apenas instrumentos de realização do fim geral da pena: a prevenção geral positiva. No fim secundário de ressocialização fica destacado que a sociedade corresponsável e atenta aos fins da pena não tem nenhuma legitimidade para a simples imposição de um mal. No conceito limitador da responsabilidade pelo fato, destaca-se que a persecução de um fim preventivo tem um limite intransponível nos direitos do condenado.¹⁰⁸

Para Cezar Bitencourt, a pena, considerando a culpabilidade, deve ter como principal objetivo a prevenção geral positiva, respeitando os limites do poder punitivo, sem deixar de lado a prevenção especial voltada à ressocialização. Essa ressocialização não se dá de forma arbitrária, mas busca evitar a dessocialização, promovendo um processo interativo entre o indivíduo e a sociedade, reconhecendo que a ordem social nunca é perfeita e precisa ser constantemente questionada.¹⁰⁹

No estudo da teoria da pena, ainda, é de grande relevância entender a teoria agnóstica da pena, que foi desenvolvida pelo jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni.¹¹⁰

Para essa teoria, a concepção de que a pena possuiria funções de retribuição e prevenção, geral e especial, consistiria em uma falácia, servindo, na verdade, para objetivos ocultos. Além disso:

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ HASSEMER, Winfried. **Fundamentos de derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1984. p. 137.

¹⁰⁹ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 30. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024, p. 81.

¹¹⁰ VANIN, Carlos Eduardo. **Teoria agnóstica da pena de Eugenio Zaffaroni**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/teoria-agnostica-da-pena-de-eugenio-zaffaroni/183273877>. Acesso em: 17 jun. 2024.

o conceito de pena não é um conceito jurídico, mas sim um conceito político, tal qual o é o da guerra. Afastando essa “legitimidade jurídica” e aproximando a pena da ideia de ato de poder político, os seus defensores intentam conter o poder punitivo com a potencialização de um Estado Democrático, já que haveria margem de, politicamente, desenvolver políticas (pleonasma intencional) públicas calcadas no humanismo.¹¹¹

Assim, a pena deve ser entendida como um instrumento de negação da vingança, como uma limitação ao poder punitivo.¹¹²

A teoria agnóstica tem como fundamento modelos ideias de estado de polícia e de Estado de direito. Portanto, existe uma grande dificuldade em acreditar que a pena pode cumprir, na maioria dos casos, as funções manifestas atribuídas a ela. Assim, segundo os defensores dessa perspectiva, a pena cumpre primordialmente a função de neutralização, uma vez que se comprova empiricamente a dificuldade de ressocializar o condenado. Isso não significa que o objetivo de reintegrar o apenado à sociedade deva ser abandonado, mas sim repensado e estruturado de forma distinta. Nesse contexto, ressalta-se que a reintegração social do infrator não deve depender da pena, mas ocorrer apesar dela, pois, para fins de ressocialização, o criminoso ideal é aquele que simplesmente não existe.¹¹³

Hamilton Ferraz aduz que:

A esta compreensão do poder punitivo (que opera seletiva e irracionalmente), corresponde uma nova teoria capaz de, ao menos, compreendê-lo: a teoria negativa ou agnóstica da pena, construção que parte do fracasso de todas as teorias positivas (por falsas ou não generalizáveis) em torno de funções manifestas. Atualizando suas contribuições até então, Zaffaroni sustenta, em um marco agnóstico negativo, ser a pena “(a) uma coerção, (b) que impõe uma privação de direitos ou uma dor, (c) que não repara nem restitui (d) nem tampouco detém lesões em curso ou neutraliza perigos iminentes”. É um conceito obtido por exclusão, uma vez que a pena figura como um exercício de poder que não dispõe de função reparadora ou restitutiva, e tampouco como coação administrativa direta (esta sim, que detém lesões em curso ou perigos iminentes, a partir do modelo de legítima defesa ou estado de necessidade). “O conceito é negativo porque (a) não atribui nenhuma função positiva à pena e (b) se obtém por exclusão; e é agnóstico em relação à sua função, porque parte de seu desconhecimento.”¹¹⁴

Salo de Carvalho esclarece que a teoria agnóstica é composta por quatro pressupostos:

1) Fundamentos políticos da pena: em que a sanção penal passa ao âmbito da política, e verifica-se uma relação tensa e desarmônica entre o direito e sanção criminal (distinção entre poder de punir e pretensão de punir, que não se verificaria). 2) Função de Controle Social da Pena: no sentido de que a sanção criminal, como instrumento político destina-se a controlar a violação da ordem social interna. 3)

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ VANIN, Carlos Eduardo. **Teoria agnóstica da pena de Eugenio Zaffaroni**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/teoria-agnostica-da-pena-de-eugenio-zaffaroni/183273877>. Acesso em: 17 jun. 2024.

¹¹⁴ FERRAZ, Hamilton Gonçalves. Direito Penal sem pena? Uma introdução à teoria agnóstica da pena. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**: RBCCrim, São Paulo, V. 148, 2018, p. 11.

Incancelabilidade do fenômeno punitivo nas sociedades contemporâneas, o que se relaciona à constatação do avanço do punitivismo mundialmente, inobservação a resistência e os avanços proporcionais pelos discursos abolicionistas, e 4) A pena como fenômeno da realidade, ou seja, é a violência que se observa empiricamente, e não o que o legislador considere que seja, e, por isso, trata-se de fenômeno que deve ser contido pelo Direito (teleologias redutoras) em razão de sua pulsão violenta (tendência ao excesso).¹¹⁵

A teoria agnóstica se subdivide em teoria forte ou radical ou teoria fraca ou moderada:

A primeira atribui a pena uma função de dor, um instituto de política criminal que serve exclusivamente para a manifestação de poder, sendo ilegítima a sua utilização no direito penal, devendo ser abolida. A segunda continua a criticar a pena, mas modifica o foco para a desnecessidade de vinculação entre delito e sanção. Ela defende a pena, mas assume seus limites, imperfeições e críticas, visando minimizar suas consequências graves. Assim, com o desenvolvimento desta teoria, os operadores do direito passam a ter três possibilidades. A primeira utiliza as teorias justificadoras das penas para defender o ideal de punir, a segunda, a defesa de uma teoria minimalista segundo o qual as funções de delito e pena estão separadas (teoria agnóstica fraca). E por fim, o abolicionismo penal, onde outros ramos do direito irão resolver os problemas dos conflitos sociais (teoria agnóstica forte).¹¹⁶

Por fim, mister dizer que a teoria que foi adotada pelo Código Penal Brasileiro foi a teoria mista ou unificadora da pena. Isso porque, segundo Rogério Greco:

A parte final do caput do art. 59, do Código Penal conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo com o que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção.¹¹⁷

¹¹⁵ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 147-149.

¹¹⁶ SANTOS, Álvaro Homero Huerta DOS. ARAÚJO, Ana Luiza Miranda. LEITE, Giselle Batista. Teoria Agnóstica Da Pena: A (im) possibilidade de sua aplicação no sistema penal brasileiro. **Brazilian Journal Of Development**, Curitiba, v. 6, n. 3, p.15411-15428, mar. 2020.

¹¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: artigos 1º a 120 do código penal**. 25. ed.[2. Reimp.]. Barueri: Atlas, 2023, p. 526.

2. PERSPECTIVAS POLÍTICO-CRIMINAIS DO SISTEMA PENAL

O presente capítulo tem por objetivo realizar, através de uma perspectiva política, uma correlação entre as ciências e a política criminal, de forma que seja demonstrado que tal conexão é determinante para a manifestação concreta do sistema penal, isto é, da pena.

Nesse sentido, a política, que se refere à forma de governo do Estado e que é relacionada à gestão, a partir de uma determinada esfera de poder da coisa pública, apresenta-se por meio de manifestações muito diversas dependendo da área da atividade que é objeto de sua administração. Assim, fala-se de política de saúde para refletir a forma de organização do sistema de saúde na comunidade, da política educacional quando se quer expressar a concepção em termos da distribuição racional das diferentes etapas da estrutura acadêmica no campo da educação (creche, ensino fundamental, ensino médio, universidade) ou política econômica quando se trata de oferecer uma perspectiva sobre a gestão dos diferentes recursos econômicos que são da responsabilidade do poder público (forma de entender a intervenção do Estado, liberdade de iniciativa, relações de trabalho e o sistema de segurança social, sistema tributário ou subsídios etc.).¹¹⁸

Uma dessas formas de exteriorização da política é a chamada política criminal. Nessa perspectiva, a política criminal refere-se à abordagem que a esfera pública, o próprio Estado, estabelece para abordar e enfrentar o fenômeno criminal. A segurança cidadã, os direitos dos suspeitos, réus ou condenados, o sistema de justiça e a delinquência juvenil, entre muitos outros, são algumas áreas da vida social que exigem uma resposta do poder público.¹¹⁹

Esses problemas, os argumentos utilizados nas soluções propostas, a base ideológica que explica as respostas fornecidas, constituem um arcabouço decisório que se insere na esfera política. E assim, a partir dessa perspectiva política, a política criminal tem sido entendida como um setor da política que está relacionado à forma como o crime é tratado. Ou seja, é um conjunto de decisões, critérios e argumentos que se propõem no plano teórico ou prático para responder ao fenômeno da criminalidade.¹²⁰

Neste contexto político, portanto, define-se a política criminal como um conjunto de medidas e critérios de natureza jurídica, social, educacional, econômica e similares, estabelecidos pelas autoridades públicas para prevenir e responder ao fenômeno criminal, com

¹¹⁸ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 19.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, p. 20.

o objetivo de manter os índices de criminalidade dentro de limites toleráveis em uma determinada sociedade. Mas quando se fala de Política Criminal com “C” maiúsculo, refere-se a uma disciplina, a um ramo do conhecimento, um setor do conhecimento. Aqui, a Política Criminal estuda a orientação e os valores que a legislação penal segue ou protege, ou que deveria seguir ou proteger, entendidos de forma ampla (materiais e processuais).¹²¹

Entendida sob essa ótica, a Política Criminal constitui um conjunto de conhecimentos, argumentos e experiências que se relacionam com o Direito Penal sob duas perspectivas. Por um lado, estuda as orientações políticas, sociológicas, éticas ou quaisquer outras presentes em cada instituição do Direito Penal vigente. E, por outro lado, fornece critérios teóricos de justiça, eficácia e utilidade que se dirigem aos legisladores para que possam implementar racionalmente as correspondentes reformas nas leis penais, atendendo aos objetivos de enfrentamento do fenômeno criminal e salvaguardando, na máxima medida possível, as liberdades e garantias dos cidadãos.¹²²

Nessa perspectiva, a Política Criminal é vista como uma forma de concepção do Direito Penal complementar à visão proporcionada pela Dogmática Criminal ou Criminologia. Trata-se da Política Criminal neste segundo sentido (mas utilizando um conceito mais amplo), como uma disciplina acadêmica, como um setor do conhecimento que tem como objeto o fenômeno criminal e a legislação que o abrange, ainda que seu estudo seja abordado a partir de parâmetros diversos do jurídico (Direito Penal) ou do empírico (Criminologia). Assim, como disciplina, a Política Criminal pode ser definida como aquele ramo do conhecimento que tem por finalidade estudar o conjunto de medidas, critérios e argumentos utilizados pelo poder público para prevenir e responder à atividade criminosa.¹²³

Desse modo, em primeiro lugar, cabe destacar que o objeto de estudo da Política Criminal não é constituído apenas pela legislação penal, mas também por outros tipos de instituições cuja finalidade imediata, do ponto de vista político, é a prevenção ou o combate à prática de atos criminosos. Certamente, o Direito Penal, tanto o substantivo quanto o adjetivo, ocupará um lugar de destaque porque constitui a base para definir o que é considerado crime *versus* conduta lícita. Mas, felizmente, o Direito Penal não é a única maneira de prevenir e combater o crime. Medidas econômicas, educacionais, sociais ou mesmo culturais para determinados setores do crime (violência doméstica ou crimes racistas e xenófobos, por exemplo) podem ser tão relevantes e eficazes quanto o próprio sistema jurídico. Portanto, esses

¹²¹ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 20.

¹²² *Ibid.*, p. 20-21.

¹²³ *Ibid.*, p. 21.

mecanismos utilizados pelas autoridades públicas na tarefa de reduzir as estatísticas de criminalidade a um nível tolerável também estão incluídos em seu escopo.¹²⁴

Em segundo lugar, faz-se referência ao aspecto da intervenção dos poderes públicos. Nas últimas décadas, no entanto, especialistas nessa disciplina têm enfatizado a importância dos esquemas de controle social impostos pela comunidade fora do Estado como uma forma de prevenção e repressão ao crime. Sem rejeitar a importância do controle social informal como mecanismo explicativo da inibição de comportamentos desviantes, não se pode esquecer que a Política Criminal é, antes de tudo, política, e os critérios de decisão e orientação para a consecução de determinados objetivos correspondem, em geral, aos poderes públicos, daí a ênfase dada a esse aspecto.¹²⁵

Em terceiro lugar, a função da Política Criminal mudou significativamente desde seu início no início do século XIX. Assim, Feuerbach a definiu como “o conjunto de métodos repressivos com os quais o Estado reage ao crime”, colocando como objetivo fundamental esse aspecto meramente reativo no combate à criminalidade. Atualmente, porém, a Política Criminal continua mantendo como objetivo final a redução dos índices de criminalidade a um nível razoável, mas isso pode ser alcançado não apenas reagindo aos crimes já cometidos, mas sobretudo estabelecendo mecanismos de prevenção. Por isso, Delmas-Marty, seguindo M. Ancel, propõe uma mudança no conceito de Política Criminal, levando em conta tanto o sujeito quanto o fim, no sentido de considerá-la como “um conjunto de métodos com os quais o corpo social organiza respostas ao fenômeno criminal”.¹²⁶

E, em quarto lugar, embora essa disciplina tenha como objetivo fornecer um corpo de conhecimento que, racionalmente, busque aprimorar a legislação penal e utilizar outros mecanismos para enfrentar determinados comportamentos socialmente indesejáveis (crimes), não se pode desconsiderar seu caráter histórico, circunstancial, imbuído de componentes ideológicos e políticos, inclusive de cunho utilitário. É esse aspecto político que se acha difícil de lembrar, especialmente advogados criminais. Por essa razão, embora constitua um setor do conhecimento, esse conhecimento não pode ser classificado como “científico”. Obviamente, uma disciplina que não é caracterizada como “científica” não deve ser menosprezada por esse motivo. Basta ter consciência de que a maneira como ele nos fornece sua análise da realidade que examina é, simplesmente, diferente.¹²⁷

¹²⁴ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p.21.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*, p. 22.

¹²⁷ *Ibid.*

Assim, diante da definição de Política Criminal, passa-se a análise das atuais linhas político-criminais que se encontram nas disciplinas mais importantes e em outros aspectos, cujo objeto de estudo está intimamente relacionado com o escopo da criminalidade e, conseqüentemente, com o sistema penal e com a pena.

2.1 CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL

A Política Criminal tem relação com a criminologia de certa forma, uma vez que esta consiste em uma ciência empírica e interdisciplinar que se dedica ao estudo do crime, do infrator, da vítima e do controle social do comportamento criminoso, e busca fornecer informações válidas e verificadas sobre a gênese, a dinâmica e as principais variáveis do crime — considerado um problema individual e um problema social —, bem como sobre programas eficazes de prevenção ao crime e técnicas de intervenção positiva para criminosos.¹²⁸

Trata-se de uma definição bastante ampla que apresenta a Criminologia como uma ciência (e não uma mera disciplina), cujo método, qualificado como empírico, analisa a realidade da criminalidade (entendida em sentido amplo, de modo que inclua o crime, o infrator, a vítima e o controle social), sob o prisma da interdisciplinaridade, ou seja, com base em outros ramos do conhecimento humano (Medicina, Psiquiatria, Sociologia ou Estatística, entre outros). Mas é na função atribuída à Criminologia em que se encontra o conjunto de relações mais relevantes que vincula a disciplina à Política Criminal.¹²⁹

Para a Criminologia ser considerada uma ciência, a sua principal tarefa será fornecer informações válidas, verificadas e eficazes sobre o fenômeno criminal entendido em sentido amplo. Portanto, entende-se que questões relativas às estratégias de prevenção e combate à criminalidade fogem ao escopo da Criminologia e passam a fazer parte da Política Criminal. De outra forma, a Criminologia surgiria como um tipo de conhecimento integrado por um aparente estudo empírico da realidade criminal e elementos valorativos e circunstanciais (como aspectos de prevenção e combate ao crime) de sua análise em que intervêm o aspecto decisório, o componente circunstancial e a oportunidade política, portanto, incompatíveis com o conhecimento científico.¹³⁰

Sob essa ótica, conforme visto, a Política Criminal não é, e não pode ser, uma ciência. É uma disciplina normativa que busca estabelecer medidas e estratégias adequadas para

¹²⁸ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 61.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 62.

¹³⁰ *Ibid.*

combater a criminalidade. E na seleção dos mecanismos mais ou menos adequados para cumprir essa função, intervém um fator político, incompatível com o conhecimento científico. Certamente, a Política Criminal recorrerá ao conhecimento criminológico para determinar a forma mais razoável de enfrentar o fenômeno criminoso. Mas, em última análise, a escolha do modelo, estratégia ou mecanismo a ser considerado não depende da racionalidade técnica, mas de fatores avaliativos que são muito mais circunstanciais e históricos. Portanto, a relação mais relevante entre Criminologia e Política Criminal consiste justamente em uma correta compreensão das diferentes funções atribuídas a cada uma delas, que foram explicadas anteriormente.¹³¹

Desse modo, a Criminologia fornecerá à Política Criminal informações relevantes e verificadas sobre os diversos aspectos do crime que exigem uma solução por parte das autoridades públicas. A Política Criminal, levando em consideração essas informações e considerando as diversas opções identificadas, desenvolverá a proposta correspondente no âmbito decisório para tentar solucionar o conflito no âmbito penal ou criminogênico. Por fim, o Direito Penal será a disciplina que elevará o critério correspondente ao respectivo princípio ou preceito jurídico de validade geral. Assim, a Política Criminal surge como uma ponte entre a Criminologia e o Direito Penal.¹³²

Em outras palavras, a Criminologia, Política Criminal e Direito Penal são três pilares do sistema da ciência criminal, indissociáveis e interdependentes. A Criminologia é chamada a fornecer o substrato empírico, sua fundamentação científica; a Política Criminal para transformar a experiência criminológica em opções e estratégias concretas que possam ser assumidas pelo legislador e pelos poderes públicos; o Direito Penal para converter o conhecimento criminológico de que dispõe a Política Criminal em proposições jurídicas gerais e obrigatórias, com estrito respeito às garantias individuais e aos princípios jurídicos de igualdade e segurança inerentes ao Estado de direito.¹³³

Portanto, em suma, a Criminologia examina o crime sob suas dimensões sociais e biopsicológicas, enquanto a dogmática penal se ocupa do aspecto jurídico, garantindo que a reação do Estado seja compatível com as normas legais. Já a Política Criminal analisa criticamente as leis penais e os métodos de controle social aplicados para prevenir e reprimir a criminalidade. Assim, ela utiliza conhecimentos da Criminologia, do Direito Penal, da

¹³¹ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 62.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*, p. 63.

Sociologia e de outras áreas para criar e avaliar políticas públicas eficazes no enfrentamento do crime.¹³⁴

Dessa forma, pode-se dizer que a Criminologia e a Política Criminal se entrelaçam em uma simbiose de suma relevância para o combate ao crime. E essa interação, além de possibilitar a compreensão do fenômeno criminal, também oferece benefícios concretos, garantindo que as políticas públicas sejam elaboradas com base em informações confiáveis, aumentando sua efetividade e prevenindo a adoção de medidas punitivas ineficazes. Desse modo, por meio da colaboração entre as diferentes ciências, supera-se a falta de entendimento recíproco característica dos “*frères ennemis*” (irmãos inimigos), permitindo a construção de soluções mais justas e adequadas para os casos concretos na esfera da justiça criminal.¹³⁵

Milena Oliveira pontua que:

Na prática, tal integração se reflete em exemplos reais. Estudos sobre a reincidência criminal subsidiam o desenvolvimento de programas de ressocialização mais eficazes, visando diminuir esse fator. Do mesmo modo, a análise das causas da violência urbana possibilita a implementação de medidas preventivas voltadas a proteger as pessoas e a propiciar aos sujeitos que se encontram socialmente em desvantagem o efetivo usufruto de seus direitos civis, econômicos e sociais. Todavia, apesar da importância desta integração para o enfrentamento do crime, sua concretização não se dá de forma automática e enfrenta diversos obstáculos. Pode-se citar, entre eles, as recorrentes disparidades raciais, étnicas e socioeconômicas no sistema de justiça criminal, a rápida evolução tecnológica e seus impactos na privacidade e vigilância, a necessidade de cooperação internacional para combater o crime organizado transnacional, especialmente no âmbito do crime cibernético e financeiro, e a necessidade de desenvolver programas eficazes de reabilitação e reintegração para infratores.¹³⁶

Vale dizer que:

As disparidades raciais, étnicas e socioeconômicas enraizadas no sistema de justiça criminal representam um desafio significativo. Superá-las requer uma análise crítica da criminologia sobre suas origens, incluindo o racismo estrutural e a marginalização sistemática de certos grupos sociais.¹³⁷

No tocante à rápida evolução tecnológica, a Política Criminal enfrenta o desafio de regular o uso de tecnologias de vigilância e proteger a privacidade.¹³⁸

¹³⁴ OLIVEIRA, Milena. **Criminologia e política criminal: integração e desafios contemporâneos**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/criminologia-e-politica-criminal-integracao-e-desafios-contemporaneos/2483670843>. Acesso em: 26 abr. 2025.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

A Criminologia tem que acompanhar essas mudanças e verificar seus impactos na sociedade, assegurando que a Política Criminal assegure a segurança pública sem violar os direitos humanos.¹³⁹

No que se refere ao crime organizado transnacional, em especial, o crime cibernético e o crime financeiro, requer-se uma resposta global e coordenada. É imprescindível que a Política Criminal atue com outros países para compartilhar informações, elaborar estratégias conjuntas e fortalecer a cooperação internacional.¹⁴⁰

A reabilitação e a reintegração social dos infratores são fundamentais para diminuir a reincidência e garantir a segurança pública. Cabe à Criminologia elaborar programas de reabilitação eficientes, enquanto à Política Criminal compete investir na execução desses programas, possibilitando que os infratores retornem à sociedade de forma produtiva e responsável.¹⁴¹

Portanto, o fortalecimento da integração entre Criminologia e Política Criminal é indispensável em um ambiente democrático que promove a participação social. Superar os desafios para essa integração é imprescindível para que o sistema de justiça criminal seja efetivamente eficaz.¹⁴²

2.2 VITIMOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL

A Criminologia também trata do estudo da vítima como objeto de sua pesquisa. Da mesma forma, o Direito Penal tem se concentrado recentemente na vítima como uma categoria que pode fornecer uma visão diferente de todo o sistema de justiça criminal (e essa concepção tem sido chamada de Vítima-Dogmática). Os estudos relacionados às vítimas de crimes tornaram-se tão aprofundados que surgiu uma nova disciplina chamada Vitimologia.¹⁴³

Nesse contexto, o conceito de vítima em Vitimologia, Criminologia ou Sociologia não precisa necessariamente coincidir com o do Direito Penal (embora seja verdade que este último acabará por coincidir com o fornecido por esses ramos de conhecimento não jurídicos). Assim, para essas disciplinas sociais, a vítima é identificada mais com pessoas físicas do que com pessoas jurídicas. De uma perspectiva de Direito Penal, no entanto, a posição tende mais a

¹³⁹ OLIVEIRA, Milena. **Criminologia e política criminal: integração e desafios contemporâneos**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/criminologia-e-politica-criminal-integracao-e-desafios-contemporaneos/2483670843>. Acesso em: 26 abr. 2025.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 64.

considerar a vítima como uma pessoa física e uma entidade jurídica. Isso porque essa categoria se confunde com a de sujeito passivo do crime.¹⁴⁴

A definição de vítima próxima à defendida pela Vitimologia caminha no sentido de que ela será exclusivamente a pessoa natural, que é aquela que tem capacidade de sofrer. E esse mesmo fundamento obriga a incluir nessa categoria não só o sujeito passivo, mas também o lesado, como pessoa que recebe indiretamente, econômica ou moralmente, aqueles efeitos nocivos do ato punível.¹⁴⁵

A primeira vítima é o sujeito passivo do crime, ou seja, o proprietário do bem jurídico tutelado pela norma penal. O sujeito passivo do crime e o sujeito da ação geralmente coincidem, mas, às vezes, são pessoas diferentes. Por exemplo, o furto de um relógio de pulso valioso pertencente a um amigo que o emprestou ao portador determina que o sujeito da ação seja a pessoa que possuía a joia naquele momento, enquanto o sujeito passivo do crime de furto é o proprietário do referido relógio. Aqueles que sofrem as consequências diretas de um crime, mesmo que não tenham o direito legal correspondente, também se enquadram no conceito de vítima de crime, conforme entendimento não só da doutrina, como também da jurisprudência.¹⁴⁶

A questão mais relevante é se a parte lesada se enquadra no conceito de vítima. A doutrina ressalta, e com razão, que quando o Código Penal utiliza a expressão “ofendido”, está se referindo à pessoa que, sem ser sujeito passivo do crime ou da ação, sofre diretamente as consequências danosas do ato punível, de forma que tem direito à reparação civil pelos danos causados.¹⁴⁷

Do ponto de vista da Vitimologia e da Criminologia, não há dúvidas de que a vítima faz parte desse conceito, e seus programas são amplamente direcionados a familiares de vítimas de crimes violentos. No âmbito da responsabilidade civil oriunda do crime, constitui também o núcleo essencial sobre o qual se dirige toda a sua regulamentação, de modo que o lesado figura sempre ao lado da vítima. O lesado, como já ressaltado, sofre os efeitos do crime, e por tudo isso também deve ser incluído no conceito de vítima.¹⁴⁸

A partir disso tudo, é possível propor uma definição provisória de vítima para fins de Direito Penal, e consequentemente válida para a Vitimologia e a Política Criminal. Nesse sentido, entende-se como toda pessoa natural que sofre, direta ou indiretamente, em sua pessoa, bens ou direitos, os danos derivados da prática do fato criminoso, seja como titular do bem

¹⁴⁴ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 64.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 64-65.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 65.

¹⁴⁸ *Ibid.*

jurídico tutelado (sujeito passivo, ofendido ou lesado), como paciente sobre o qual se pratica a ação ilícita (sujeito da ação) ou como cidadão que vê diminuído qualquer outro interesse que possa ser avaliado moral e economicamente (lesado).¹⁴⁹

Por razões políticas e criminais, a vítima tem sido tradicionalmente a grande incógnita nas ciências criminais. Isso porque foi esquecida, sendo dada pouca atenção a ela até o início da década de 1970. Esse clássico descaso com a figura da vítima de um crime, historicamente, deve-se ao fato de que o Direito Penal primitivo e incivilizado era caracterizado pelo fato de que a punição resultante da perpetração de um crime ficava nas mãos da vítima ou de sua família. A importância excessiva do papel da vítima nesse processo levou a uma forma desproporcional e irracional de resolução dos conflitos humanos, em que a vingança sepultou todos os critérios possíveis de justiça. Portanto, isso explica a relutância em conceder à vítima um papel relevante no desenvolvimento do sistema de justiça criminal moderno.¹⁵⁰

Na realidade, o ideal era que um terceiro imparcial resolvesse o conflito, permanecendo a pessoa prejudicada pelo crime em segundo plano. Isso impediria a irracionalidade da decisão proveniente de um dos interessados, aquele que sofreu o ato criminoso, e avançaria para um Direito Penal administrado por um juiz imparcial, representante do poder público.¹⁵¹

Mas existem outros motivos que explicam essa negligência da vítima dentro do Direito Penal substantivo e processual. Enquanto o Direito Penal clássico se caracterizava por ser construído em torno da estrutura de uma série de princípios que concretizavam as garantias individuais do cidadão, sua preocupação centrava-se em limitar o poder punitivo do Estado, de forma a resguardar os direitos do próprio infrator. Por tais razões, essa Lei Penal de garantias deixou a vítima de lado. Além disso, pelo próprio interesse do Estado a curto prazo, o infrator continua sendo um problema sério depois de cometer o crime (habitualidade, reincidência, custos prisionais, problemas de ressocialização etc.), enquanto a vítima fica sozinha em sua dor, já que os conflitos que ela pode posteriormente representar para o Estado são de magnitude mínima em comparação aos que o infrator apresenta.¹⁵²

O sujeito passivo do crime, portanto, não incomoda o poder público, ele é um ser silencioso que não põe em risco a estrutura do sistema (o criminoso, por outro lado, põe). Como se pode observar, razões históricas relacionadas à formação do sistema penal moderno explicam a pouca relevância que a vítima teve na estrutura desse sistema penal.¹⁵³

¹⁴⁹ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 65.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 65.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 66.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 66.

Mas não faltou conveniência política na criação e manutenção desta situação, deste estado de coisas. A transformação de um estado liberal para um estado social governado pelo Estado de Direito também influenciou a mudança na avaliação da posição da vítima na justiça criminal. Em um Estado liberal, a missão fundamental do poder público é salvaguardar a liberdade do cidadão e a manutenção da livre concorrência no sistema de mercado. Situações de marginalização e desigualdade decorrentes da desapropriação de bens materiais são um aspecto secundário e desinteressante para o poder público. Nesse contexto, a vítima é uma pessoa que caiu em desgraça, assim como alguém que fracassa em uma transação comercial. O Estado não precisa intervir em situações individuais da vida social e, portanto, a vítima do crime fica fora de sua jurisdição.¹⁵⁴

Em um Estado intervencionista, por outro lado, o poder público se envolve diretamente na vida social para remover obstáculos que impedem que a liberdade, a igualdade e a justiça sejam reais e efetivas. Os processos de vitimização, que sempre envolvem ataques à pessoa, aos seus direitos ou à sua propriedade, são considerados ilegítimos e, em alguns casos, evitáveis.¹⁵⁵

O processo de vitimização primária, determinado pela violação ao direito legal do sujeito passivo, pode ser amenizado com uma boa política de segurança cidadã, mas em muitos casos é aleatório e inevitável. Quase todos os cidadãos já foram vítimas de algum crime em algum momento de suas vidas. Entretanto, o processo de vitimização secundária, que ocorre devido ao tratamento humilhante que a vítima de um crime pode sofrer por parte dos órgãos oficiais (polícia e administração da justiça) ou da própria sociedade, por ter sido sujeito passivo do ato criminoso, pode ser amenizado ou mesmo amplamente evitado. E, de fato, no âmbito dos crimes contra a liberdade sexual ou naquele em que se comete violência doméstica, a vítima tem sofrido frequentemente humilhações e perseguições no momento do registro policial, no momento do julgamento oral (especialmente pela atitude do advogado de defesa) e, inclusive, ao longo desse período, pode ter sido menosprezada por alguns setores da comunidade, que a responsabilizaram por ser a causa do crime.¹⁵⁶

Essas consequências nocivas podem ser evitadas, ou pelo menos parcialmente mitigadas, por uma ação decisiva das próprias autoridades públicas. Dessa forma, são criadas forças policiais especializadas e mais preparadas para atender as vítimas desses crimes. Campanhas publicitárias são desenvolvidas para conscientizar a população sobre a condenação ética e social desses crimes, possibilitando assim um maior índice de denúncias e um melhor

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 66-67.

entendimento da situação da vítima. As leis processuais também estão sendo reformadas (permitindo julgamentos a portas fechadas em certos casos para proteger a privacidade da vítima).¹⁵⁷

O aprofundamento do Estado social, portanto, levou a uma mudança tanto na atitude das autoridades públicas em relação à situação das vítimas quanto no interesse em estudar todos os problemas que afetam as vítimas de crimes. Em uma primeira perspectiva, surgem programas específicos de assistência às vítimas de determinados delitos penais que buscam amenizar certos efeitos nos âmbitos assistencial (criando, por exemplo, casas abrigo para delitos de violência doméstica) e econômico (com indenização direta do Estado às vítimas de determinados atos criminosos). A existência desses programas já implica o reconhecimento, por parte do poder público, de uma certa corresponsabilidade, uma aceitação de que a situação das vítimas não é uma questão individual, mas sim de toda a sociedade, que não pode ignorar os problemas que afetam as pessoas que foram vítimas de atividades criminosas.¹⁵⁸

No âmbito teórico das ciências criminais, a Vitimologia inicialmente fazia parte de disciplinas como a Sociologia, a Psicologia e a própria Criminologia. Desde a década de 1970, a pesquisa vitimológica ganhou tanta popularidade que a disciplina conquistou sua própria autonomia. Ainda no âmbito do Direito Penal, há propostas que buscam analisar suas categorias fundamentais, tomando como ponto de partida não apenas o componente do bem jurídico, mas também as repercussões e influências sobre o fato do comportamento da vítima do crime. Essa nova concepção do Direito Penal é chamada de Vítimo-dogmática.¹⁵⁹

Portanto, a Política Criminal tem como missão canalizar as contribuições teóricas e programáticas do poder público em relação à vítima, dentro de prazos razoáveis, para, por um lado, evitar que a vítima do crime seja abandonada e esquecida e, por outro, evitar excessos quanto à sua relevância e significância.¹⁶⁰

Assim, quando as autoridades públicas negligenciam a situação das vítimas de crimes, surgem movimentos radicais da base da cidadania. Isso porque, desiludidos com a ineficácia do sistema de justiça criminal do Estado, esses indivíduos muitas vezes fazem justiça com as próprias mãos, violando assim os direitos mais básicos dos cidadãos. Além disso, quando o próprio sistema de justiça criminal considera quase exclusivamente os direitos da vítima, o

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 67.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 68.

¹⁶⁰ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. Curso de Política Criminal. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 68.

Direito Penal não evolui e permanece estruturado com base em uma série de princípios e instituições ultrapassados e anacrônicos.¹⁶¹

O sistema penal dos Estados Unidos nos oferece uma boa prova disso. Menores e doentes mentais foram executados, ignorando a base do princípio da culpabilidade. A própria existência da pena de morte, tão profundamente enraizada na sociedade americana, é justificada, em parte, pelo apelo ao argumento do direito da sociedade e das vítimas à vingança, a ponto de permitir que testemunhem a execução pessoalmente.¹⁶²

E, do mesmo modo, a substituição da categoria do bem jurídico, como fundamento material e principal critério hermenêutico do sistema penal, por esta outra da vítima e de sua conduta, conduz a resultados ora pouco garantidores para o delinquente, ora excessivamente lenientes para o próprio delinquente, justificados pela conduta provocatória do ofendido. Justamente, a Política Criminal vem para pôr ordem nesses defeitos e excessos no tratamento da vítima dentro do sistema penal.¹⁶³

O ordenamento jurídico pátrio apresenta algumas normas sobre assistência às vítimas. O art. 245 da Constituição da República preceitua que: “A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, [...]”; a Lei nº 9.807/1999 traz “normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas”, sendo que seu art. 12 institui, no âmbito do Ministério da Justiça, o denominado “Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas”, o qual tem atribuições para executar a política de direitos humanos, sendo regulamentado pelo Decreto nº 3.518/2000; a Lei nº 12.845/2013 dispõe a respeito do “atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual”.¹⁶⁴

É indispensável que as vítimas recebam todas as informações necessárias, que tenham atendimento multidisciplinar por assistente social, psicólogo, médico, além de assessoramento jurídico. Às vítimas das classes sociais menos favorecidas, deve ser dado tratamento prioritário, pois em muitas situações são deixadas de lado, menosprezadas pelo Estado e pela sociedade.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ **ÂMBITO JURÍDICO. A vítima no contexto da criminologia contemporânea:** os reflexos da Vitimologia na Política Criminal, na Segurança Pública e no Sistema Processual Penal. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-vitima-no-contexto-da-criminologia-contemporanea-os-reflexos-da-vitimologia-na-politica-criminal-na-seguranca-publica-e-no-sistema-processual-penal/>. Acesso em: 27 abr. 2025.

Também são necessários recursos para implementar as Políticas Públicas em prol das vítimas da criminalidade.¹⁶⁵

Nessa perspectiva:

A Política Criminal, portanto, desenvolve opções e traça estratégias concretas a serem assumidas pelo legislador e também pelos poderes públicos. A Vitimologia, ao realizar o estudo da vítima sob todos os aspectos, passa a ter reflexo direto na Política Criminal adotada para controlar a criminalidade. Tem-se, atualmente, uma Política Criminal pautada no redescobrimto e na revalorização da vítima.¹⁶⁶

Nesse sentido:

Tudo agora mudou. Os interesses e os sentimentos das vítimas – vítimas verdadeiras, famílias das vítimas, vítimas potenciais, a figura projetada da "vítima" – agora são rotineiramente invocados em apoio às medidas de segregação punitiva. Aqui reside o perigo, que pode ser explorado indevidamente por alguns políticos no sentido de realizar um discurso radical pró-vítima, sem levar em conta a figura do outro (réu), o que, a meu ver, é danoso para a sociedade. Temos de tomar cuidado para evitar o uso maniqueísta da vítima para não incorrerem em injustiças.¹⁶⁷

E conseqüentemente, a inclusão da vítima na Política Criminal deve ser tratada com cautela. Alguns legisladores podem utilizar a figura da vítima como justificativa para criar tipos penais excessivamente severos, de caráter puramente punitivista, prejudicando desproporcionalmente os réus e gerando normas injustas, que acabam por impactar negativamente toda a sociedade. Não é sensato elaborar leis penais como instrumento de vingança, adotando medidas exageradas ou ineficazes apenas para atender aos interesses da vítima, de seus familiares ou à pressão da opinião pública influenciada pela mídia.¹⁶⁸

Nota-se, então, que:

O medo da população de ser vitimizada, por si só, não pode ser considerado como parâmetro para a Política Criminal, pois muitas vezes o alarme criado pela mídia e pelos políticos não condiz com a realidade, considerando-se os índices reais de criminalidade registrados. Dessa forma, cabe apenas ao Estado traçar as diretrizes da Política Criminal, devendo valer-se dos estudos criminológicos como um todo, e não somente da análise da vítima, sob o risco de institucionalizar-se um punitivismo exacerbado e ineficaz sob o argumento de defender o interesse de vingança da vítima e atender ao clamor público, o que não se pode admitir em um Estado Democrático de Direito.¹⁶⁹

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de Criminologia**. 8. ed. atual. Niterói: Impetus, 2013, p. 44-45.

¹⁶⁸ AMBITO JURÍDICO. **A vítima no contexto da criminologia contemporânea**: os reflexos da Vitimologia na Política Criminal, na Segurança Pública e no Sistema Processual Penal. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-vitima-no-contexto-da-criminologia-contemporanea-os-reflexos-da-vitimologia-na-politica-criminal-na-seguranca-publica-e-no-sistema-processual-penal/>. Acesso em: 27 abr. 2025.

¹⁶⁹ AMBITO JURÍDICO. **A vítima no contexto da criminologia contemporânea**: os reflexos da Vitimologia na Política Criminal, na Segurança Pública e no Sistema Processual Penal. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-vitima-no-contexto-da-criminologia-contemporanea-os-reflexos-da-vitimologia-na-politica-criminal-na-seguranca-publica-e-no-sistema-processual-penal/>. Acesso em: 27 abr. 2025.

2.3 SISTEMA PUNITIVO E POLÍTICA CRIMINAL

O presente tópico destina-se a tratar do sistema punitivo como uma expressão da política-criminal, uma vez que se trata de uma forma de resposta oferecida pelo Poder Público ao fenômeno criminoso.

O sistema punitivo e a política criminal encontram-se interligados, uma vez que a política criminal se destina a formular estratégias e objetivos para o sistema punitivo. Ou seja, é uma diretriz que vai definir como o sistema punitivo, seja o conjunto de leis, órgãos e processos que lidam com a punição de delitos, deve funcionar, buscando a prevenção e a repressão da criminalidade. Portanto, vai dizer quais penas e medidas alternativas devem ser aplicadas e quais as melhores formas para lidar com a criminalidade.

Nesse contexto, pode-se dizer também que a política criminal critica o exercício do poder punitivo do Estado e ressalta que o método de punição a ser escolhido deve ser aquele que melhor sirva ao interesse público maior, o bem-estar social, uma vez que para ele o objetivo da punição é a criação de uma sociedade cada vez melhor, e não apenas a vingança. Desse modo, a punição deve ter, portanto, dois fins: inviabilizar que os indivíduos pratiquem delitos e impedir a reincidência criminal. Nesse sentido, a política criminal é entendida como uma ciência que dá fundamento jurídico e guia o poder punitivo do Estado.¹⁷⁰

Sob esse viés, a política criminal é um vetor voltado à efetivação dos bens jurídicos eleitos para receber a tutela do Direito Penal, como também tem um viés crítico, já que aperfeiçoa a mencionada tutela, pois orienta as ações da justiça criminal no momento da elaboração e da aplicação das leis, de forma a fornecer uma resposta para os problemas criminais por meio do sistema punitivo existente em um ordenamento jurídico.¹⁷¹

Sob essa ótica, as reflexões acerca do presente tema destinam-se a dois problemas básicos ligados à política criminal e ao sistema punitivo: um relativo à pena de morte e outro referente à crise existente no tocante às penas privativas de liberdade, incluindo as alternativas às penas de prisão de curta duração.¹⁷²

¹⁷⁰ CIT, Franciele. Tendências da política criminal no estado democrático de direito brasileiro: Enfoque minimalista consubstanciado na constituição de 1988. *Revista da ESMESC, [S. L.]*, v. 17, n. 23, p. 231–258, 2010. DOI: 10.14295/revistadaesmesec.v17i23.12. Disponível em: <https://revista.esmesec.org.br/re/article/view/12>. Acesso em: 7 maio. 2025.

¹⁷¹ CIT, Franciele. Tendências da política criminal no estado democrático de direito brasileiro: Enfoque minimalista consubstanciado na constituição de 1988. *Revista da ESMESC, [S. L.]*, v. 17, n. 23, p. 231–258, 2010. DOI: 10.14295/revistadaesmesec.v17i23.12. Disponível em: <https://revista.esmesec.org.br/re/article/view/12>. Acesso em: 7 maio. 2025.

¹⁷² JIMÉNEZ, Emiliano Borja. *Curso de Política Criminal*. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 69.

2.3.1. Reflexões em torno da pena de morte

De acordo com a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLVI, alínea “a”, são vedadas as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada. Assim, percebe-se que o texto constitucional, proíbe, em caráter geral, a instauração de um sistema punitivo de condenação à pena capital. Todavia, tal proibição não é absoluta, uma vez que estabelece a possibilidade de pena de morte em situações de guerra declarada.

Dessa forma, em que pese o Brasil não aplicar a pena de morte há muito tempo, é considerado pela comunidade internacional como um país abolicionista apenas para delitos comuns, existindo a reserva de aplicação da mencionada pena em razão da previsão constitucional referenciada anteriormente em casos de guerra declarada.¹⁷³

No que se refere ao aspecto histórico brasileiro:

Historicamente, a primeira Constituição do Brasil, outorgada em 1824, garantiu expressamente a abolição das penas cruéis, que até então eram previstas na legislação portuguesa vigente na colônia brasileira. Com a promulgação do primeiro Código Penal em 1830, houve a previsão da pena de morte na força para os crimes de insurreição de escravos, homicídio qualificado e latrocínio. Todavia, formalmente, a pena de morte esteve presente na codificação brasileira imperial de maneira restrita a escravos rebelados. Para os crimes comuns, a pena capital foi extinta em 1890, após a proclamação da República. Desse modo, a pena de morte ficou restrita aos tempos de guerra, como é atualmente. Já com a proclamação da República, no final do século XIX, não houve a previsão de pena capital. A Constituição de 1891, em seu artigo 72, parágrafo 21, assegurava que estava igualmente abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra. No fim da década de 1940, com a redemocratização do fim da Era Vargas, a pena de morte foi abolida nos tempos de paz, permanecendo apenas para casos militares em situações de guerra declarada (artigo 141, inciso XXXI, da Constituição da República de 1946). Com a Ditadura Militar, a partir de 1964, houve a inserção do instituto da pena de morte no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei de Segurança Nacional 898/69, com a finalidade de intimidar a guerrilha e prevenir certos crimes contra a Segurança Nacional. Essa lei ficou vigente de 1969 até 1979, entretanto, não aconteceram execuções. No decorrer do processo de redemocratização do país no final da década 80, aqueles que defendiam a pena de morte foram derrotados por maioria no Congresso Nacional Constituinte de 1988, tendo a única previsão para a pena de morte em caso de guerra declarada – artigo 5º, inciso XLVII. Além disso, no artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição da República de 1988, existe a vedação para a exclusão da proibição da pena de morte por ser uma garantia individual, portanto, é considerada cláusula pétrea, assim, nem mesmo emenda constitucional pode abolir.¹⁷⁴

¹⁷³ BITTENCOURT, Daniela Almeida. **A previsão constitucional da pena de morte no Brasil e suas implicações no atual contexto global em prol dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1e747ddbea997a1b>. Acesso em: 7 maio. 2025.

¹⁷⁴ BITTENCOURT, Daniela Almeida. **A previsão constitucional da pena de morte no Brasil e suas implicações no atual contexto global em prol dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1e747ddbea997a1b>. Acesso em: 7 maio. 2025.

Entretanto, importante ressaltar que houve previsão infraconstitucional para a aplicação da pena de morte em certos crimes militares. Dessa forma, em caráter excepcional, a legislação penal militar admite a possibilidade de execução imediata da pena quando houver interesse da ordem pública e das disciplinas militares. Segundo Código Penal Militar atualmente vigente (Decreto-Lei nº 1.001 de 21/10/1969), dentre os crimes que forem cometidos em tempo de guerra que permitem a aplicação da pena de morte, tem-se como exemplo: traição (artigo 355), favorecimento ao inimigo (artigo 356), tentativa contra a soberania do Brasil (artigo 357), coação a comandante militar (artigo 358), informação ou auxílio ao inimigo (artigo 359), crimes de perigo comum (artigo 386), roubo ou extorsão (artigo 405). Isso significa que um crime desde o roubo até um crime contra a vida enseja autorização para a aplicação da pena de morte.¹⁷⁵

Ultrapassada a abordagem histórica acerca da viabilidade da pena de morte no ordenamento jurídico brasileiro, é importante ressaltar que apesar de a maioria dos países democráticos terem suprimido do seu sistema punitivo a pena de morte, ela ainda se encontra presente nos Estados Unidos. Pouquíssimos políticos americanos ousam defender sua abolição, já que sua validade não constitui uma questão séria de controvérsia social neste país.¹⁷⁶

Existem alguns argumentos no sentido de que a pena de morte é a única resposta eficaz para sociedades altamente violentas (e a americana é, em grande parte, e a brasileira também). Muitos sustentam que certos crimes produzem tamanho alarme social que a única maneira de o acalmar é executar o perpetrador. Além disso, há argumentos no sentido de que a pena de morte inibe o comportamento criminoso daqueles que são propensos a cometer os crimes mais malignos. Foi observado que isso previne a reincidência de indivíduos muito perigosos. Foi até mesmo argumentado que a pena de morte é mais barata quando em comparação com as longas penas de prisão, que representam um fardo financeiro significativo para o Estado.¹⁷⁷

Em resposta a tais argumentos, outros foram levantados também. Nesse sentido, algumas pessoas afirmaram que se o Estado tem a tarefa de administrar a justiça, portanto, não deve se colocar na mesma posição dos infratores. Assim, é por isso que os argumentos da mera retribuição, da Lei de Talião, da vingança da sociedade e da vítima não podem ser aceitos.¹⁷⁸

Do ponto de vista ético, argumenta-se que a justiça não é medida por um coração quente e uma ferida sangrando. Defende-se, portanto, que a proporcionalidade entre o crime praticado

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 69.

¹⁷⁷ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 69.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 70.

e a pena não é estrita (vida por vida, liberdade por liberdade, propriedade por propriedade), mas sim avaliativa. Dessa forma, crimes graves exigem penalidades severas, mas com direitos legais diferentes.¹⁷⁹

Sob essa linha de argumentação, acrescenta-se que a política criminal de todo Estado tem limites, e um deles é que nada mais e nada menos que a vida humana pode ser instrumentalizada para atingir determinados fins — como conseguir maior prevenção geral, acalmar o alarme social e, em última instância, reduzir os índices de criminalidade. Esse mesmo pensamento — o da proibição de privar a vida humana do preso como meio de alcançar certas vantagens sociais— se oporia ao argumento econômico (alto custo das longas penas de prisão em comparação ao baixo orçamento que implica a pena capital) ou à prevenção especial (com a morte do preso, evitam-se novos crimes que ele poderia cometer).¹⁸⁰

O que não é tão claro é o presumido grande efeito preventivo geral que a natureza exemplar da pena de morte tem. Nas sociedades onde essa medida foi imposta, não foi observada nenhuma redução significativa nas taxas de criminalidade após o primeiro período de sua implementação. E vice-versa, quando foi retirado da lista de sanções penais, também não houve aumento significativo nas estatísticas de criminalidade. Mesmo ocasionalmente, o forte impacto da mídia tem levado à exposição de indivíduos que cometem crimes hediondos, contando com a possibilidade de que, se forem descobertos, morrerão, no mínimo, "famosos".¹⁸¹

O efeito geral de prevenção é particularmente irrelevante na área de crimes baseados em condenações, onde os perpetradores desfrutam de algum apoio social. Assim, por exemplo, nos crimes terroristas, a imposição da pena de morte consegue exaltar a figura do infrator, transformando-o num herói lendário, e até motivando outras pessoas com as mesmas convicções ideológicas a seguir o mesmo caminho.¹⁸²

Por fim, cabe ressaltar que a pena de morte, uma vez executada, não pode ser revertida em casos de erro judicial. É verdade que geralmente há muitas possibilidades de adiamento da execução por meio da interposição de diversos recursos que visam à revisão do caso — período conhecido como "corredor da morte" —, entretanto, é também verdade que o erro judicial persiste em uma pequena porcentagem de casos processados. Dentro desses casos de erro judiciário, não se trata de casos em que o réu era absolutamente inocente, mas sim da aplicação

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 70.

incorreta de crimes inexistentes ou de certas circunstâncias agravantes, que podem transformar uma sanção grave em pena de morte. Mas, em última análise, o que importa é que há um número relativo de casos em que, devido a erro judicial, indivíduos que não tinham direito à pena de morte foram condenados, e a perda de suas vidas tornou impossível alterar o veredito.¹⁸³

Todos esses argumentos, e outros de natureza ética que não foram expostos detalhadamente, mostram que a introdução da pena de morte no sistema punitivo é completamente inaceitável.¹⁸⁴

2.3.2 Reflexões em torno da pena privativa de liberdade e suas alternativas

O segundo ponto crucial deste tópico, dedicado às abordagens políticas e penais do sistema punitivo, diz respeito à crise no âmbito das penas privativas de liberdade.¹⁸⁵

Quando autores criticam o sistema penal feudal e a Monarquia Absoluta por sua crueldade, arbitrariedade, ineficiência e injustiça, a pena privativa de liberdade aparece como uma das mais civilizadas e razoáveis. Isso porque não ameaçava a vida nem a integridade física do infrator. Era facilmente divisível, de modo que podia ser adaptada proporcional e quantitativamente à gravidade do crime. Além disso, permitia a reinserção social do infrator. Por outro lado, numa época em que a liberdade adquiria grande relevância como bem fundamental do indivíduo, sua privação no infrator provocava temor entre os demais cidadãos quanto às consequências do crime e, portanto, inibia a tendência à prática de outros crimes (prevenção geral). Por todas essas razões, compreende-se por que a pena de prisão foi recebida com grande entusiasmo na doutrina da época e, posteriormente, na respectiva legislação penal.¹⁸⁶

Assim, durante a Codificação, a pena de prisão aparece como a principal, e quase única, consequência jurídica da maioria dos crimes incluídos nos textos punitivos correspondentes. Durante dois séculos, a pena privativa de liberdade reinou em todos os sistemas punitivos do mundo ocidental, sem que se encontrasse, em geral, outro tipo de sanção que pudesse substituí-la. No entanto, hoje, há certa unanimidade na análise crítica dessa sanção.¹⁸⁷

¹⁸³ *Ibid.*, p. 71.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 75.

¹⁸⁷ *Ibid.*

Por mais abominável que seja a conduta de uma pessoa, é desumano privá-la de sua liberdade, trancando-a em uma penitenciária, como se estivesse enjaulada. A privação prolongada da liberdade brutaliza gradualmente o ser humano, com a correspondente perda da dignidade humana. Da mesma forma, observa-se que é difícil preparar os presos para a vida normal em sociedade a partir do momento em que são privados de sua liberdade. As dificuldades na reintegração dos presos chegam a tal ponto que, em muitos casos, a esperança de recuperação social deixa de ser o objetivo. Em vez disso, o objetivo é garantir que, pelo menos após o cumprimento da pena, não retornem à comunidade menos dessocializados do que quando ingressaram na penitenciária.¹⁸⁸

É sabido que um dos grandes obstáculos para se alcançar a prevenção especial no indivíduo é o alto nível de contágio criminal existente nas prisões, a tal ponto que se tem dito que elas constituem autênticas universidades do crime.¹⁸⁹ No entanto, a realidade é incontestável. Para crimes graves ou gravíssimos que causam grande alarme social (homicídio, estupro, tráfico de drogas em larga escala, crimes contra a humanidade etc.), ainda não foi encontrada alternativa à prisão. Nem mesmo no âmbito do Direito Penal Juvenil, que se estrutura em torno da prevenção especial e todas as suas instituições giram em torno do interesse do menor, foi possível dispensar a chamada medida de institucionalização para casos de crimes graves cometidos por jovens infratores (uma medida de institucionalização que, em essência, é uma forma de ocultar a imposição de uma pena de prisão real).¹⁹⁰

Ademais, vale mencionar que, ainda no campo do Direito Penal Internacional, no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998, a pena de prisão continua sendo a principal sanção para os atos puníveis nele previstos (genocídio e outros crimes contra a humanidade, por exemplo).¹⁹¹

E, na realidade, se uma das características definidoras do conceito jurídico de punição é a retribuição, é lógico que o sistema ocidental não tenha conseguido substituir a prisão como a consequência jurídica que as autoridades públicas preveem em resposta a ataques aos direitos legais mais importantes. Tampouco a prevenção geral resiste à aplicação de uma sanção diferente da prisão para os ataques mais graves à convivência social.¹⁹²

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 75.

¹⁹² *Ibid.*

E no que se refere a certos indivíduos que cometem crimes tão hediondos, que não demonstram interesse em sua reinserção social e que ainda representam um perigo criminal, a sociedade ainda não concebeu solução mais inteligente do que mantê-los isolados, encarcerando-os no centro penitenciário apropriado. A pressão social nesses casos, frequentemente incentivada pela mídia diante de momentos de alarme social, não permitiria outra solução senão a separação do indivíduo da comunidade contra a qual cometeu o delito.¹⁹³

E a influência da mídia, bem como da própria opinião pública, sobre essas questões tem grande influência sobre os governos. Embora já seja difícil encontrar um substituto para as penas de prisão, não há interesse real da sociedade ou do poder público em superar a situação atual. Pelo contrário, o impacto do chamado populismo punitivo que prevalece na sociedade contemporânea tende a exacerbar as sanções em todos os sistemas penais.¹⁹⁴

Entretanto, isso não significa que a pena de prisão seguirá sendo a mais relevante do sistema de sanções, uma vez que uma coisa é que não se tenha encontrado um substituto para a criminalidade mais grave, outra é sua relevância no sistema penal inteiro.¹⁹⁵

Ressalta-se que a importância da pena de prisão no futuro do Direito Penal tende a diminuir em comparação com outros tipos de sanções. E acontece que, à medida que o Direito Penal expande seu escopo para abranger cada vez mais infrações penais, torna-se mais difícil responder a todas elas com uma pena de prisão. Grande parte dos crimes cometidos são de pequeno ou médio porte, e é mais eficaz responder a esse tipo de crime com outros tipos de sanções.¹⁹⁶

Existem muitas críticas quanto às penas privativas de liberdade. Inicialmente, afirmou-se que penas curtas de prisão não poderiam cumprir sua função de prevenção especial porque, durante o breve período de sua imposição, não havia tempo suficiente para realizar o tratamento científico individualizado correspondente, visando à reinserção social do sujeito. E, no entanto, o chamado fenômeno de dessocialização ocorria na medida em que o sujeito era separado de sua família, perdia o emprego e era submetido ao contágio criminal por meio do contato contínuo com os demais detentos. Além disso, na medida em que a privação de liberdade era escassa, o objetivo de prevenção geral também não era alcançado, visto que o restante da

¹⁹³ *Ibid.*, p. 76.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

população não percebia o efeito intimidador da imposição da sanção em tão curto período de execução.¹⁹⁷

E deve-se levar em conta que a criminologia tem demonstrado repetidamente que o efeito preventivo do Direito Penal não depende tanto da severidade da sanção, mas sim da resposta do Estado ao fenômeno do crime com medidas que demonstrem ao público sua eficácia e sua reprovação do crime. Portanto, outros tipos de sanções impostas imediatamente após o ato punível do qual resultam, mesmo quando demonstram menor dano aos direitos do infrator, podem alcançar um efeito preventivo geral maior. Os cidadãos confiam no sistema de justiça criminal e inibem seu comportamento em relação ao crime quando percebem uma resposta estatal eficaz ao crime (prevenção geral positiva).¹⁹⁸

Por essas e outras razões que ainda serão mencionadas, penas curtas de prisão vêm desaparecendo dos diversos sistemas jurídicos ocidentais.¹⁹⁹

No entanto, multas, restrições nos finais de semana, serviço comunitário e reclusão permanente têm sido apontadas como alternativas às penas curtas de prisão. Outros mecanismos que tendem a surgir na prática como alternativas às penas curtas de prisão são a reparação por danos e a chamada mediação. Em muitos casos, estes dois últimos estão inextricavelmente ligados.²⁰⁰

A multa talvez tenha sido a sanção mais difundida, em termos gerais, como resposta ao poder punitivo da pequena e média criminalidade. Através do sistema de multa diária, a privação dos direitos patrimoniais do sujeito responde não apenas à gravidade do ato e à culpabilidade do infrator, mas também à sua capacidade financeira. Sua imposição evita o processo de dessocialização típico das penas curtas de prisão (afastamento da família, da escola, do trabalho, contágio criminal etc.). Ademais, é facilmente divisível de acordo com as características de cada indivíduo. E para evitar a falta geral de prevenção que pode resultar da insolvência intencional do infrator, há quem defenda a instituição de um regime de privação de liberdade nos casos de não pagamento de multa, mas ocorre que tal sistema também é questionável do ponto de vista da sua constitucionalidade em relação ao princípio da igualdade.²⁰¹

¹⁹⁷ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 77.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 78

²⁰¹ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 75.

Além disso, pode-se mencionar que no sistema atual, a pena de multa é uma espécie de sanção penal de caráter pecuniário cujos valores são destinados ao Fundo Penitenciário Nacional (Fupen). A sua finalidade não é apenas arrecadatória, pois, além do caráter retributivo, possui o de prevenção, seja para reafirmar a vigência da norma (prevenção geral positiva), seja para impedir a prática de crimes (prevenção geral negativa). Todavia, o Código Penal Brasileiro prevê a pena de multa como uma dívida de valor, dessa forma, o não pagamento não ocasiona, em regra, a privação de liberdade. Isso porque ocorrerá a inscrição na dívida ativa e a cobrança se dará por meio de execução fiscal.

Outra sanção que é possível citar em substituição às penas curtas de prisão é a limitação de fim de semana. O fato de o condenado ter que obrigatoriamente permanecer aos sábados e domingos, por 05 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou em outro estabelecimento adequado, com a possibilidade de ministração de cursos e palestras ou atividades educativas, conforme dispõe o artigo 48, do Código Penal, impede o infrator de romper relações sociais durante o restante da semana (decorrentes do trabalho, da família ou de outros círculos, como amizades, lazer etc.), possibilitando que este continue em um estado normal de socialização. Além disso, a limitação de fim de semana permite a prevenção especial (o sujeito refletirá sobre o ato cometido) e a prevenção geral (outros, ao observarem que um cidadão está perdendo sua liberdade, desvalorizam o comportamento criminoso específico e inibem seus impulsos lascivos para o crime).²⁰²

Defende-se que é uma sanção bastante apropriada para jovens infratores primários (para os quais a multa é inadequada). Assim, em infrações de trânsito, muitas das quais cometidas por esses indivíduos nos fins de semana (dirigir sob a influência de álcool, drogas tóxicas ou substâncias similares, direção imprudente etc.), parece ser a melhor consequência jurídica para atingir os objetivos da penalidade.²⁰³

Além dessa pena de limitação de fim de semana, defende-se a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas como uma sanção que, no ordenamento jurídico vigente, só poderia ser utilizada como substituta de outras sanções se o infrator desse seu consentimento e a aceitasse — caso contrário, seria considerada uma modalidade de trabalho coercitivo, sanção proibida pela Constituição. No entanto, atualmente, também pode ser estabelecida como consequência jurídica primária, mas sempre como alternativa a outra, devido à necessidade do consentimento do infrator para sua imposição.²⁰⁴

²⁰² *Ibid.*, p. 78.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 79.

Para crimes menores que violem direitos coletivos, pode constituir uma medida exemplar tanto do ponto de vista da prevenção especial — já que o indivíduo aprende valores de solidariedade social e estima pela causa pública, uma vez que realiza atividades em prol da comunidade — quanto do ponto de vista da prevenção geral — já que a comunidade apreciará positivamente a eficácia do sistema penal na medida em que perceber que o infrator está cumprindo sua pena ao realizar atividades que beneficiam o interesse geral. Apesar de sua relevância limitada no sistema penal vigente, é bastante eficaz em pequenas comunidades. Às vezes, substitui uma multa ou serve como alternativa em casos em que os indivíduos não têm recursos financeiros. A personalidade do infrator pode ser projetada em uma atividade comunitária construtiva, fortalecendo assim seu senso de pertencimento.²⁰⁵

Vale dizer ainda que há quem defenda que o mecanismo de reparação pelo dano causado à vítima ainda não é uma forma padrão de sanção no sistema de justiça criminal. No entanto, na prática, existem diversos instrumentos pelos quais as ações do réu, visando à satisfação dos interesses da vítima, substituem ou evitam a pena correspondente ao crime cometido. Assim, o depósito do valor total da responsabilidade civil decorrente do crime antes da abertura do julgamento pode atenuar a pena ou constituir pré-requisito para a concessão da sua suspensão.²⁰⁶

Ou seja, embora a reparação de danos à vítima seja um direito reconhecido, nem sempre é a forma padrão de sanção. Apesar de a legislação processual penal prever a possibilidade de reparação do dano causado pela prática do crime, seja ele material ou moral, na prática, dá-se prioridade às punições por meio das penas privativas de liberdades, e até mesmo multas. Entretanto, é possível dizer que há movimentos de fortalecimento do papel da reparação de danos no sistema de justiça criminal, uma vez que a tendência é ir em busca de mecanismos para assegurar que a reparação seja realmente efetiva.

E na prática processual, em crimes de menor gravidade, o compromisso de satisfação dos interesses da vítima por parte do agente, após negociação entre acusação e defesa, com o consentimento da primeira, aliado ao reconhecimento dos fatos, determina que na maioria dos casos o agente não cumpra pena alguma, possibilitando mecanismos de suspensão da pena, ou, caso a cumpra, seu valor seja significativamente reduzido.²⁰⁷

E a indenização por danos não se confunde com a instituição do pagamento da responsabilidade civil decorrente do crime, embora ambas convirjam parcialmente. Nesta

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 80.

última vertente, na prática, a grande maioria dos condenados declara-se insolvente e, conseqüentemente, a grande maioria das vítimas permanece insatisfeita com seu direito à reparação financeira decorrente do ato criminoso que sofreram. Na indenização por danos, por outro lado, a exigência de atuação específica do infrator em favor da vítima do crime ou de seus familiares, com o objetivo de eliminar ou atenuar os efeitos do crime, é concebida como sanção em si ou como requisito para a suspensão ou redução de outra sanção aplicável ao autor.²⁰⁸

A reparação por danos pode substituir efetivamente penas de prisão curtas para crimes específicos de pequena escala. As vantagens significativas desse mecanismo, específicas para o Direito Penal atual e futuro, foram descritas, e defende-se que essa concepção tem a vantagem de oferecer ao autor um grande incentivo para reparar o dano e à vítima uma indenização rápida e desburocratizada, que em muitos casos o Estado não pode fornecer a um devedor insolvente.²⁰⁹

Um Direito Penal voltado para a reinserção social do infrator também adquiriria um novo e eloquente impulso com a inclusão da reparação por danos no sistema de sanções. Pois, se o autor busca, em seu próprio interesse, uma rápida indenização à vítima, deve comunicar-se com ela, confrontar internamente sua conduta e o dano causado e prestar um serviço construtivo, evidente e direto, justo e socialmente oportuno, o que é, portanto, altamente útil do ponto de vista da prevenção especial.²¹⁰

Da mesma forma, a inclusão da reparação voluntária por danos no sistema de sanções do Direito Penal teria efeitos preventivos gerais, ou seja, muito positivos em relação à generalidade. A perturbação social causada por uma infração punível é verdadeiramente resolvida quando o dano é reparado e a situação original é restaurada. Isso ocorre a partir do momento em que a parte ofendida e o público em geral consideram o caso resolvido.²¹¹

Pesquisas empíricas em diversos países têm demonstrado que a grande maioria da população acredita que a pena poderia ser substancialmente atenuada ou dispensada, dependendo da situação, em infrações menores ou menos graves, sob a hipótese de reparação voluntária do dano.²¹²

Em suma, tradicionalmente, a pena privativa de liberdade busca a retribuição, prevenção geral (intimidação da sociedade) e especial (ressocialização do condenado). Entretanto, a

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*

²¹² JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 81.

prisão, forma mais comum da pena privativa de liberdade, é constantemente alvo de críticas, uma vez que não possui eficácia na redução da criminalidade, além da evidente seletividade, já que atinge as classes sociais mais baixas, dos custos elevados e dos efeitos negativos na ressocialização. Desse modo, há discussões sobre os objetivos e os impactos da prisão, bem como a busca por opções mais eficazes e justas para a responsabilização penal.

Nesse sentido, as penas alternativas, anteriormente citadas, como a limitação de final de semana, multa, prestação de serviços à comunidade, reparação dos danos causados à vítima, são soluções elencadas para tornar mais adequada a responsabilização criminal, possibilitando a efetiva ressocialização do indivíduo e a satisfação das vítimas.

Dessa forma, é possível concluir que as penas alternativas são de suma relevância, pois possibilitam a redução da população carcerária, atenuando os efeitos da superlotação e das consequências negativas decorrentes de tal fenômeno, oferece mais oportunidades para o apenado se reintegrar à sociedade de maneira mais eficaz, reduz os custos com a manutenção do sistema prisional e busca soluções mais adequadas para cada caso, já que leva em conta a natureza do crime, as características do infrator e as consequências para a vítima que teve seu bem jurídico lesionado.

2.3.3 Reflexões sobre a chamada prisão permanente revisável

Para finalizar este tópico, é importante tecer algumas reflexões acerca da prisão permanentemente revisável.

Em terceiro e último lugar, é apresentada uma fórmula recente para substituir as consequências jurídicas dos crimes, que foi concebida para evitar a imposição da pena de morte para os crimes mais hediondos.²¹³

Historicamente, pode-se dizer que se introduziu a ideia de uma prisão permanentemente revisável, quando a prisão perpétua deixou de ser uma sentença que prendia o prisioneiro na cadeia por toda a vida para se tornar uma pena de longo prazo com um número mínimo de anos de serviço efetivo e um máximo indeterminado, que pode durar o resto da vida do condenado. Entretanto, para que esta sanção seja legítima, é necessário estabelecer um regime de revisão de pena que permita ao infrator recuperar a sua liberdade mediante o cumprimento de uma série de requisitos que respeitem os interesses maiores da comunidade, das potenciais e futuras vítimas e, em última instância, da Justiça.²¹⁴

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 83-84.

Nesse contexto, vale destacar aqui duas questões políticas e criminais. Por um lado, questiona-se se essa nova pena era necessária. Por outro, a questão de sua legitimidade deve ser abordada sob a perspectiva dos valores constitucionais que regem o país.²¹⁵

Em relação à primeira pergunta, as estatísticas criminais mostram que a porcentagem de crimes particularmente graves em alguns países não aumentou significativamente nos últimos tempos; sua incidência tem até diminuído. Além disso, esses níveis de criminalidade são bastante baixos em comparação com outros países. Todavia, ainda se questiona o motivo da necessidade de introdução dessa sanção tão grave. De fato, já existiam penas de prisão muito longas, que em casos excepcionais podiam chegar a mais de 40 anos. Assim, a resposta está na forma como a política é conduzida em um mundo globalizado.²¹⁶

A retórica populista de sanções mais duras, independentemente de sua necessidade e eficácia, é sempre aplaudida por certos setores da mídia e por seus usuários mais frequentes. Isso se traduz em um número considerável de votos nas eleições correspondentes. A verdade é que basta reformar o Código Penal, o que não é muito difícil, já que os grupos políticos majoritários não querem parecer publicamente "brandos" em relação às alegações de insegurança pública, também exageradas pela mesma mídia. E quando os custos são baixos e as receitas altas, o benefício para a maioria política, não para a melhoria da convivência social, está garantido.²¹⁷

Quanto à segunda questão, cabe destacar que o maior problema de legitimidade decorre da dificuldade de orientar a pena de prisão perpétua revisável para a reinserção social do preso. Os requisitos para a obtenção de alvará de soltura, o terceiro grau ou a suspensão de sua execução são tão difíceis de serem cumpridos — especialmente o cumprimento de longos períodos de reclusão — que as chances de o infrator receber prisão perpétua são altíssimas. Os parâmetros exigidos, contudo, não se mostram difíceis de superar, pois são bastante flexíveis nesse sentido. Contudo, aqueles exigidos pela ordem constitucional, tendo em vista que a finalidade precípua da pena privativa de liberdade é a reeducação e a ressocialização do preso, apresentam maiores obstáculos para que se considere constitucionalmente adequada a regulamentação dessa sanção.²¹⁸

Em suma, a prisão permanentemente revisável, como o próprio nome indica, consiste em uma pena de prisão em que o condenado permanece preso por um tempo indeterminado,

²¹⁵ *Ibid.*, p. 84.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 85.

mas com a possibilidade de revisão da pena depois de um período de tempo estabelecido. A revisão possibilita a análise da viabilidade de liberdade condicional ou de outras medidas alternativas à prisão, a depender do comportamento e da evolução do condenado durante o cumprimento da sua pena. Desse modo, é uma pena que visa a equilibrar a necessidade de punição com a possibilidade de ressocialização, oferecendo ao apenado uma oportunidade de retornar ao convívio social em condições mais favoráveis.

Todavia, conforme visto, existem argumentos favoráveis e contrários à prisão permanentemente revisável, já que críticos questionam a possibilidade de ressocialização e a eficácia da medida, ao passo que defensores ressaltam a segurança da sociedade e a necessidade de punição para crimes mais graves.

Assim, aqueles que criticam a medida sustentam que a prisão perpétua, mesmo que revisável, pode ser considerada uma pena cruel, degradante e desumana, o que além de violar a Constituição Federal, que veda esses tipos de pena, violam o direito fundamental à liberdade e a esperança de ressocialização. Além disso, penas muito longas inviabilizaram o indivíduo encarcerado de ter condições efetivas de se recuperar e se reintegrado ao convívio social. Ademais, manter um indivíduo preso por tempo indeterminado pode ocasionar altos custos ao Estado e à sociedade.

Por outro lado, os argumentos a favor da prisão permanentemente revisável caminham no sentido de em crimes mais graves, como os hediondos, a prisão perpétua pode ser vista como uma maneira de garantir maior proteção à sociedade contra indivíduos considerados de alta periculosidade e irrecuperáveis. Somado a isso, a pena poderia ser considerada justa em casos de delitos que ocasionam sofrimento excessivo às vítimas e suas famílias, garantindo que o autor do fato responda proporcionalmente pelos danos causados. E, por fim, esse tipo de prisão pode dissuadir outros criminosos a praticarem crimes violentos e hediondos.

Ante o exposto, é necessário que a prisão permanentemente revisável seja analisada com a devida cautela, levando-se em consideração o impacto de tal medida na sociedade e nos direitos fundamentais. Assim, é necessário que se busquem soluções que efetivamente garantam a justiça, a ressocialização do indivíduo, a segurança da sociedade e o respeito às garantias individuais.

2.4 SISTEMA PENITENCIÁRIO E POLÍTICA CRIMINAL

O sistema penitenciário e a política criminal são áreas que estão interligadas, uma vez que visam à prevenção e repressão do crime, além da gestão do sistema prisional.

Desse modo, por isso diz-se que o modelo de execução de penas privativas de liberdade está intimamente relacionado à posição política adotada pelas autoridades públicas em áreas relevantes, como os fins a que se destina a pena penal, a relevância dos direitos individuais do infrator, a segurança pública contra os criminosos mais perigosos etc. E, de fato, quando se fala de execução prisional, refere-se ao método de cumprimento das penas privativas de liberdade mais graves. Essa privação de liberdade já acarreta, entre outras coisas, custos econômicos significativos — prédios, pessoal qualificado, medidas de segurança, tratamento individualizado, alimentação dos presos etc. Nesse caso, a administração pública pode optar por uma abordagem orçamentária restritiva ou extensiva, o que implica uma clara atitude ideológica.²¹⁹

Assim, em países em desenvolvimento com recursos financeiros limitados, como, por exemplo, grande parte da América Latina, os centros penitenciários destinam-se quase exclusivamente a segregar os infratores da sociedade por meio de seu confinamento, com pouca oportunidade de tratamento de reabilitação. Muitas vezes, a corrupção atinge tal nível que chega a "consumir" os recursos destinados à alimentação dos detentos, e são suas famílias que fornecem o sustento necessário para sua sobrevivência diária. Nessas situações, o poder público não pode, nem sempre quer, dedicar os poucos recursos financeiros à sua disposição ao detento. Em tais circunstâncias, argumenta-se que os cidadãos não entendem por que quando o Estado deixa de fornecer os serviços mais essenciais — educação, saúde pública, segurança pública, previdência social, justiça etc. —, pode direcionar seus esforços para a reinserção social do detento. Isso mesmo, visto que a administração pública costuma levar em consideração a opinião dos cidadãos nesse ponto, tão necessário do ponto de vista eleitoral.²²⁰

Para limpar a imagem de desumanização que a realidade das condições prisionais pode provocar, os respectivos parlamentos elaboram leis de execução penal que incluem princípios e salvaguardas para os presos característicos das tendências científicas mais modernas. Essas leis são pouco mais do que uma ilusão, visto que são constantemente violadas. Consequentemente, a execução penitenciária cumpre exclusivamente uma função retributiva — punir o infrator pelos danos causados pelo crime — e uma função preventiva geral —

²¹⁹ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 85.

²²⁰ *Ibid.*

acalmar a agitação social, encarcerando o infrator e, com as consequências drásticas impostas, intimidando potenciais futuros infratores.²²¹

Nos chamados países do primeiro mundo, os orçamentos prisionais são elevados, pois os Estados têm maior riqueza. Com esses recursos materiais mais amplos, diversas políticas econômicas e prisionais foram implementadas. Nesse sentido, governos conservadores, como nos Estados Unidos, especialmente desde a década de 1970, têm defendido uma política de "linha dura" e "segurança máxima" na execução de penas privativas de liberdade. Desse modo, recursos significativos são alocados para a criação de prisões de alta segurança, onde o trabalho forçado é frequentemente utilizado. Além disso, mais recursos públicos são utilizados para contratar pessoal especializado e criar mecanismos de vigilância dos presos, enquanto o tratamento individualizado voltado para a reinserção social é abandonado. As chances de redução das penas são mínimas, especialmente em certos setores criminais, como o tráfico de drogas.²²²

Em suma, o objetivo é atender a certas demandas dos cidadãos, exageradamente promovidas pela mídia de massa, por um combate implacável ao crime por meio de uma política de "lei e ordem" que enfatiza quase exclusivamente a proteção da sociedade. Conseqüentemente, a política prisional serve ao propósito de "incapacitar socialmente" os infratores, garantindo que eles não causem danos à sociedade durante seu período na prisão. Ela cumpre uma função puramente retributiva, uma vez que a pena é cumprida quase que integralmente, com pouca chance de abreviá-la. E cumpre uma função preventiva geral, uma vez que a prisão da maioria dos condenados visa a desencorajar o restante da população a cometer crimes por medo das consequências representadas na situação real dos detentos. Por fim, a função especial de prevenção, que visa a impedir que o sujeito cometa crimes no futuro, só se concretiza por meio da intimidação que o preso sofre em um regime tão restritivo de sua liberdade e dos demais direitos.²²³

Nessas condições, o orçamento prisional dispara. A eliminação legal de todas as possibilidades de redução de penas ou de obstrução de sua suspensão aumenta significativamente o número de presos. Isso significa que muito mais prisões precisam ser construídas, com os custos adicionais que isso acarreta.²²⁴

²²¹ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 86.

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*

²²⁴ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 87.

Desde o final da década de 1980, sucessivos relatórios de organizações internacionais (Anistia Internacional) e especialistas na área têm alertado para esse encarceramento excessivo. No entanto, as consequências dessa política de encarceramento generalizado não atingiram seu objetivo de manter o maior número possível de infratores presos, e pelo maior tempo possível. A superlotação carcerária não foi evitada, e o Estado teve que arcar com custosas ações judiciais alegando violações dos direitos básicos dos detentos devido às péssimas condições das instalações em que estavam detidos. Além disso, os próprios juízes ordenaram a libertação de muitos presos por considerarem que as condições de vida nos centros penitenciários violavam os preceitos constitucionais. Tudo isso significou que até mesmo os objetivos políticos perseguidos com esse sistema foram frustrados pela impossibilidade material de absorver tamanha "carga carcerária".²²⁵

Outro modelo de política criminal que aloca um grande orçamento à função penitenciária é representado por um país da região da Europa Ocidental, a Espanha. Neste país, as autoridades públicas também têm em mente cumprir sua obrigação de proteger a sociedade de atos criminosos, uma das tarefas atribuídas à sua constituição como estado social. Isso se materializa, em parte, pela internação dos responsáveis pelos crimes mais graves nas prisões correspondentes, uma vez que já foi afirmado que, para ataques em larga escala, a humanidade ainda não encontrou nenhuma alternativa à prisão. No entanto, a proteção da sociedade, diferentemente do sistema anterior, não se destina a ser alcançada por meio do confinamento de todos os criminosos e com o cumprimento da pena máxima possível. Pelo contrário, a prisão é vista como uma forma de punição que deve ser aplicada subsidiariamente em delitos de pequena e média escala, sendo preferível a consideração de outras consequências jurídicas menos drásticas.²²⁶

A defesa social não se busca por meio da "incapacitação social" do preso, eliminando sua periculosidade perante a sociedade enquanto estiver preso, mas por meio de sua recuperação como ser humano que pode se reintegrar à sociedade, assumindo suas normas e valores. E essa postura, nem sempre compartilhada pela comunidade, está expressa nos fins da pena quando se afirma que as penas e medidas de segurança privativas de liberdade terão como objetivo a reeducação e a reinserção social do preso.²²⁷

Isso explica por que a prisão não é utilizada exclusivamente para segregar, isolando o indivíduo do restante da sociedade. O sistema penitenciário é concebido para proporcionar aos

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 88.

presos que buscam reintegração a oportunidade de obter benefícios para o retorno ao regime de liberdade.²²⁸

Dessa forma, atribui-se à execução da pena privativa de liberdade uma função primordial de prevenção especial: influenciar, por meio do tratamento, a conduta do preso para que ele, consciente e voluntariamente, adapte-se ao sistema de valores que inspira a convivência social.²²⁹

A natureza retributiva da pena e sua função preventiva geral são reduzidas ao mínimo, mas não desaparecem completamente. Um condenado que ingressa em uma penitenciária, exceto em circunstâncias excepcionais, cumprirá um período mínimo no regime regular, mesmo quando houver um prognóstico favorável para sua possível reinserção social. No entanto, diferentemente do atual sistema prisional americano, o modelo de cumprimento progressivo oferece aos detentos a oportunidade de mitigar os efeitos de sua pena por meio de seu comportamento, aproximando-se cada vez mais da liberdade almejada.²³⁰

Um sistema progressivo e um tratamento individualizado, portanto, são os dois pilares básicos que compõem o modelo ideológico da prevenção especial no sistema penitenciário institucional. Em relação ao primeiro, estabelece-se uma divisão em graus de forma que o sujeito vá eliminando gradativamente as respectivas restrições aos seus direitos inerentes ao regime penitenciário em cada estágio, até atingir a liberdade condicional. Assim, o primeiro grau é cumprido em estabelecimentos de regime fechado, embora esse regime fechado seja excepcionalmente previsto para determinados internos; o segundo, em regimes semiabertos; o terceiro, em regimes abertos; e o quarto constitui a liberdade condicional.²³¹

Em relação ao tratamento, como já mencionado, ele é individualizado para cada detento, complexo por natureza (integrado por vários métodos), programado, contínuo e dinâmico, e baseado no estudo científico da constituição, temperamento, caráter e atitudes do indivíduo. Ele tende a influenciar seu sistema motivacional e o aspecto evolutivo de sua personalidade, a fim de atingir seus objetivos, que visam, em última análise, à sua reeducação e reinserção social.²³²

Em conclusão, em alguns países, como a Espanha, a taxa de encarceramento diminuiu, e para isso existem vários motivos. Um muito importante aponta para a necessidade econômica de conter os custos prisionais por meio do uso de penas alternativas à prisão. No entanto,

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.*

²³² JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 89.

também se tem buscado fortalecer uma política de reinserção mais ambiciosa, com medidas de ressocialização que reduzam a duração dessas penas. Embora essa política contradiga a introdução da prisão perpétua no sistema punitivo, esforços têm sido feitos recentemente para usar mecanismos legais e administrativos de forma mais eficaz para reduzir as taxas de reincidência sem desperdiçar tantos recursos e energia pública na execução mais rigorosa das penas de prisão.²³³

Os dois últimos modelos prisionais apresentados respondem, respectivamente, a duas perspectivas distintas sobre a ideologia das democracias ocidentais. O sistema conservador americano é característico do regime neoliberal da Nova Direita Americana, que preconiza a segregação e a incapacitação social dos indivíduos, atacando os fundamentos de uma sociedade de livre mercado. O modelo progressista é mais característico do Estado de bem-estar social e busca impactar diretamente a raiz da personalidade do infrator, com o objetivo de reintegrá-lo à vida social. No entanto, por razões muito distintas, ambos exigem um volume enorme de recursos financeiros, raramente suficientes para atender aos diferentes objetivos perseguidos. Por essa razão, a aplicação de critérios de gestão da iniciativa privada ao setor prisional tem sido proposta como um possível meio de economizar dinheiro por meio de uma melhor gestão do orçamento prisional. Surge, portanto, um debate interessante sobre o que tem sido chamado de "privatização das prisões".²³⁴

As formas de intervenção do setor privado na execução de penas privativas de liberdade podem ser muito diversas. Assim, a privatização total implicaria a transferência, pela administração pública, para a iniciativa privada, mediante o pagamento de determinada quantia em dinheiro ou taxa, das atividades destinadas à manutenção dos internos, às funções de vigilância e ao regime disciplinar, incluindo também a transferência da organização interna do estabelecimento, do trabalho dos internos e da exploração econômica dos serviços e produtos derivados desse trabalho.²³⁵

Em contraste com essa "privatização total", observa-se o envolvimento de particulares em alguns dos aspectos destacados, excluindo-se, em geral, tudo o que se relacionasse ao tratamento prisional e ao regime disciplinar.²³⁶

A experiência histórica de "privatização" total implicou a eliminação de todos os ônus financeiros para o Estado na manutenção das prisões. Mas os resultados práticos alcançados no

²³³ *Ibid.*, p. 90.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.*, p. 91.

²³⁶ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 90.

século XIX foram, do ponto de vista humano, chocantes. Os contratantes buscavam maximizar o lucro e capitalizar seus investimentos, e isso só poderia ser alcançado por meio da exploração intensa da mão de obra dos presos e da limitação dos "custos" em que incorriam. Conseqüentemente, impunham-se jornadas de trabalho excessivas, transformando os presos em verdadeiros escravos. E, evidentemente, alimentação e moradia, na medida em que implicavam altos custos, limitavam-se ao mínimo necessário para a sobrevivência. A reabilitação era inútil, pois resultava na "perda de clientes", e o regime prisional era reduzido a uma disciplina brutal. Dessa forma, os presos eram "objetificados", tornando-se meros produtos de um mercado específico, o mercado da nova escravidão, e a dignidade humana desaparecia completamente.²³⁷

Todos esses problemas levaram à rejeição de um modelo de privatização tão radical para penas privativas de liberdade de médio e longo prazo. No entanto, com rigorosa supervisão estatal, ele pode ser viável para situações em que a restrição à liberdade seja menos severa ou mesmo incidental. Esse poderia ser o caso da execução de medidas de detenção previstas no Direito Penal juvenil, da detenção de imigrantes ilegais ou de outras formas de execução de penas atenuadas, por exemplo, penas de prisão em regime aberto.²³⁸

O sistema espanhol, semelhante ao brasileiro, exceto pelas especificidades oferecidas pela legislação penal juvenil, não permite a privatização de seu modelo prisional. No entanto, diversas formas de intervenção privada surgiram em diversos aspectos organizacionais e institucionais dos estabelecimentos correspondentes. As funções penitenciárias — tratamento científico, regime interno e disciplinar, gestão do centro — permanecem nas mãos da administração prisional. No entanto, existem outras atividades de grande importância nas quais os particulares podem colaborar, auxiliar ou mesmo substituir efetivamente as autoridades públicas, representando sua participação uma contribuição de grande benefício para o Estado, os internos e o público em geral.²³⁹

Assim, algumas dessas áreas de participação privada podem ser destacadas, seja por meio de empresas privadas, seja por meio de organizações sociais sem fins lucrativos e Organizações Não Governamentais (ONGs). E, nesse sentido, não há problema com a privatização das funções dos estabelecimentos penitenciários. Da mesma forma, a organização e o planejamento do trabalho penitenciário podem ser delegados a entidades privadas. Outras funções são estipuladas por regulamentos, como as que afetam os serviços de refeitório, copa e cozinha dos estabelecimentos. Serviços de assistência social regulamentados por lei ou

²³⁷ *Ibid.*, p. 91.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

regulamento e prestados por particulares também podem ser excluídos da administração penitenciária. Da mesma forma, a colaboração de instituições privadas é obrigatória no âmbito do cumprimento do regime aberto. Por fim, a presença de instituições privadas é permitida, como não poderia deixar de ser, em alguns serviços derivados do reconhecimento de direitos do preso, como a liberdade religiosa.²⁴⁰

Fora desse âmbito, a administração penitenciária será responsável tanto pela gestão quanto pela execução do serviço ou atividade. E isso parece coerente, não apenas considerando razões de legalidade, mas, sobretudo, respondendo aos princípios político-criminais que, sem renunciar à prevenção geral, estabelecem a reeducação e a reinserção social do infrator como finalidade das penas e medidas privativas de liberdade.²⁴¹

²⁴⁰ JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 92.

²⁴¹ *Ibid.*

3. CONCILIAÇÃO ENTRE A CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO, A RESSOCIALIZAÇÃO E A SATISFAÇÃO DA VÍTIMA

É de conhecimento notório as mazelas existentes no sistema penitenciário, já que se vivencia desde a superlotação de celas e rebeliões, a presos em condições totalmente insalubres e condenáveis. Por isso, fala-se em um estado de coisas inconstitucional. Assim, diante de tais circunstâncias, questiona-se a ineficiência das penas que são aplicadas aos detentos, uma vez que se torna praticamente impossível o alcance das suas finalidades precípuas, isto é, a repressão e prevenção da prática de novos delitos e a ressocialização do apenado na sociedade.

Todavia, sustenta-se que a pena não deve ser observada apenas segundo esses dois vieses, pois, apesar de ter como protagonista o condenado, uma vez que é a ele direcionada, existe uma segunda pessoa a quem a pena interessa, no caso, a vítima, já que é por meio dela que o ofendido pode sentir que a justiça foi feita.

Sendo assim, é preciso construir uma compatibilização entre essa crise no sistema carcerário, a necessidade de ressocialização dos presos e a satisfação das vítimas por meio das penas. Isso é, fazer com que a crise seja abrandada, de forma que se desenvolva políticas públicas a fim de melhorar a situação dos presídios, e, assim, permitir o cumprimento das penas, isto é, não só o distanciamento dos apenados da criminalidade e a reeducação, mas também uma sensação de resposta e justiça para as vítimas.

Assim, o presente capítulo destina-se a analisar todos esses aspectos.

3.1 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E AS PRINCIPAIS CAUSAS PARA A CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

De início, importante dizer que a crise do sistema penitenciário brasileiro é um dos mais graves desafios que o Estado enfrenta no que se refere à proteção dos direitos fundamentais/humanos. Conforme o artigo 5º da Carta Magna, é assegurado a todos os cidadãos, inclusive aos presos, o respeito à integridade física e moral. Todavia, existe uma enorme discrepância entre o que o texto constitucional prevê e a realidade vivenciada nos presídios brasileiros, uma vez que o cenário retrata superlotação, condições insalubres e uma violação sistemática dos direitos fundamentais.

Assim, importante apontar as principais causas para a chamada crise no sistema carcerário brasileiro, para que seja possível entender o motivo pelo qual se diz que se vivencia um estado de coisas inconstitucional nos estabelecimentos prisionais do país.

Entende-se que os problemas enfrentados para cumprir o mínimo previsto, tanto na Lei de Execução Penal quanto na própria Constituição, são diversos. Em grande parte, porque os presídios do país funcionam conforme as próprias leis instituídas lá dentro, vivenciam escassez nas suas mais variadas formas, além de se encontrem dominados por facções e organizações criminosas. Além disso, de maneira evidente comportam uma população para muito além do que se foi imaginado.²⁴²

A celeuma carcerária tem como uma de suas raízes os problemas sociais que assolam o Estado, os quais afetam os vários níveis de estrutura política e social, prejudicando a população como um todo, uma vez que existem falhas de caráter cultural, educacional, de emprego, dentre outros. Assim, verifica-se a ausência da estrutura social e conseqüentemente o aumento indiscriminado da criminalidade. Não há a possibilidade de sustentar a redução da violência se não existir um investimento estatal adequado na educação, saúde e nos princípios morais básicos que regem uma sociedade civilizada.²⁴³

Até porque, quando um indivíduo é privado de condições mínimas e dignas para a sua sobrevivência, é natural que ele tente resolver seus problemas de uma forma mais fácil. Portanto, a diminuição no oferecimento de empregos ou até mesmo sua falta faz com que muitos encontrem na criminalidade a solução das dificuldades que enfrentam. Dessa forma, os detentos brasileiros mesclam entre desempregados e analfabetos, uma vez que não tiveram acesso às condições adequadas para se desenvolverem intelectual e socialmente.²⁴⁴

Por isso, alguns autores sustentam que as exigências para a prisão diminuiriam, o que ocasionou um maior encarceramento. Entretanto, o aumento de pessoas nos presídios não foi acompanhado de um investimento do Poder Público em oferecer novas vagas e recursos humanos. Na realidade, prender se tornou uma satisfação social, uma vez que a sociedade tem uma falsa ideia de que está em maior segurança. Mas, na verdade, as prisões não acompanharam

²⁴² BONACH, Ana Clara Milharden Mendes. A crise no sistema penitenciário e a intervenção do Ministério Público enquanto órgão de execução penal. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**. Disponível em: https://www.mpgg.mp.br/revista/pdfs_40/14-Ana.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

²⁴³ PACI, Maria Fernanda. **A ineficiência do sistema prisional brasileiro**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45024/a-ineficiencia-do-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 09 jan. 2025.

²⁴⁴ *Ibid.*

o crescimento da sua população carcerária, o que não resolveu os problemas afetos à segurança pública e, ainda, trouxe complicações relacionados ao cárcere.²⁴⁵

Dentro dessa ótica, uma das causas da crise do sistema penitenciário que pode ser citada é a superlotação carcerária.

Conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), a população carcerária do Brasil ultrapassa os 800 mil presos, configurando uma das maiores do mundo. Tal quadro ocasiona uma superlotação crônica, com estabelecimentos prisionais operando muito acima de sua capacidade. Desse modo, as condições de insalubridade, a falta de acesso a serviços básicos de saúde, a precariedade das instalações e a violência endêmica são características recorrentes desse sistema.²⁴⁶

Para Nils Christie, "a superlotação e as más condições nas prisões são problemas que afetam não apenas os detentos, mas também a sociedade como um todo, uma vez que minam a confiança no sistema de justiça e perpetuam ciclos de violência e exclusão social".²⁴⁷

Nesse sentido, segundo Renato de Mello Jorge Silveira, a crise do sistema penitenciário brasileiro é reflexo de uma série de falhas estruturais, que vão desde a falta de políticas públicas eficazes até a ausência de investimentos adequados em infraestrutura prisional.²⁴⁸

Dessa forma, a ineficiência do Estado em elaborar políticas públicas carcerárias também pode ser indicada como um dos motivos da crise, o que é resultado, principalmente, da inobservância pelo Estado de algumas exigências indispensáveis ao cumprimento da pena privativa de liberdade. Isso porque, nos presídios, não há qualquer infraestrutura mínima para as pessoas que se encontram encarceradas, ou seja, os detentos encontram quase nenhuma condição para se viver lá e cumprirem as suas penas dignamente, de forma que possam retornar ao convívio social totalmente ressocializados.

A Lei de Execuções Penais dispõe que os detentos sejam mantidos em celas de, no mínimo, 6m², com ventilação adequada e condições humanas de sobrevivência, entretanto, isso não ocorre na prática, uma vez que as celas comportam mais de dez pessoas, contrariando a quantidade adequada.

²⁴⁵ AMARAL, Cláudio do Prado. Um novo método para a execução da pena privativa de liberdade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, n. 209, p. 53-71, 2016.

²⁴⁶ GOMES, Renan Macedo Vilela. **A crise do Sistema Penitenciário Brasileiro e os Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-crise-do-sistema-penitenciario-brasileiro-e-os-direitos-humanos/2581154817#:~:text=Segundo%20dados%20do%20Departamento%20Penitenci%C3%A1rio,muito%20acima%20de%20sua%20capacidade>. Acesso em: 09 jan. 2025.

²⁴⁷ CHRISTIE, Nils. **Crime Control as Industry: Towards Gulags, Western Style?** London: Routledge, 2000, p. 84.

²⁴⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Sistema Penitenciário e Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 112.

Assim, conforme Maria Fernanda Paci:

Em relação à arquitetura prisional, já se comprovou que o tamanho e forma de um presídio pode ter um impacto significativo no seu funcionamento. Presídios mal arquitetados contribuem para construções escuras e sombrias, com pouca ventilação, na qual faltam colchões, roupas de cama, vestimentas e produtos de higiene pessoal. O sistema hidráulico e elétrico está totalmente danificado. Em muitas celas coberturas de plásticos improvisadas pelos próprios presos não conseguem conter as goteiras, os canos nas paredes cobertos de musgo ficam expostos a longo de tetos e paredes. Nas galerias, tem-se o odor forte de esgoto e os vasos sanitários não possuem descargas. E mais, nota-se a falta de janelas a qual impede a ventilação. Portanto, a superlotação aliada à péssima infraestrutura prisional torna a questão mais preocupante e problemática.²⁴⁹

Nesse mesmo sentido:

Prisões onde estão enclausuradas milhares de pessoas, desprovidas de assistência, sem nenhuma separação, em absoluta ociosidade; prisões infectas, úmidas, por onde transitam ratos e baratas e a falta de água e luz é rotineira; prisões onde vivem em celas coletivas, imundas e fétidas, dezenas de presos, alguns seriamente enfermos, como tuberculosos, hansenianos e aidéticos; prisões onde quadrilhas controlam o tráfico interno da maconha e da cocaína e firmam suas próprias leis; prisões onde vigora um código arbitrário de disciplina, com espancamentos frequentes; prisões onde detentos promovem uma loteria sinistra, em que o preso “sorteado” é morto, a pretexto de chamarem a atenção para suas reivindicações; prisões onde muitos aguardam julgamento durante anos, enquanto outros são mantidos por tempo superior ao da sentença; prisões onde, por alegada inexistência de local próprio para triagem, os recém-ingressos, que deveriam submeter-se a uma observação científica, são trancafiados em celas de castigo, ao lado de presos extremamente perigosos. Da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (LEP), consta no item 100 que é de conhecimento que grande parte da população carcerária está confinada em cadeias públicas, presídios, casas de detenção e estabelecimentos análogos, onde prisioneiros de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais, de escassa ou nenhuma nocividade, e pacientes de imposição penal prévia (presos provisórios ou aguardando julgamento), para quem é um mito, no caso, a presunção de inocência. Nestes ambientes de estufa, a ociosidade é a regra; a intimidade inevitável e profunda.²⁵⁰

Consequentemente, a falta de infraestrutura mínima e a superlotação dos presídios reflete diretamente nas rebeliões e fugas de presos, uma vez que estes, sem o mínimo de condições de sobrevivência nas prisões, buscam fugir.²⁵¹

Nesse sentido:

a falta de espaço, nos ditames da norma, demonstra um descontrole dos apenados, provocando rebeliões, fugas, e atentados contra a vida do preso e trabalhadores, isto, aliado a organizações criminosas de tráfico de drogas, que invadem os

²⁴⁹ PACI, Maria Fernanda. **A ineficiência do sistema prisional brasileiro**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45024/a-ineficiencia-do-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 09 jan. 2025.

²⁵⁰ LEAL, Cesar Barros. **Prisão crepúsculo de uma era**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 56.

²⁵¹ PACI, *op. cit.*

estabelecimentos, em busca de resgatar preso e atacar autoridades do sistema, acentua a dificuldade de administração destas casas prisionais.²⁵²

Além de tudo isso, observa-se também nos presídios a presença da criminalidade, as condições precárias e insalubres — o que leva à proliferação de doenças em decorrência da falta de higiene —, má alimentação e a utilização de diversos tipos de drogas que ocasionam graves problemas para a saúde humana. Conseqüentemente, o indivíduo “que adentrou numa penitenciária para cumprimento de sua pena em situação saudável pode ter a sua saúde fragilizada por conta da falta de medidas preventivas.”²⁵³

Os presos, então, adquirem as mais diversas doenças no interior dos presídios. As mais comuns são a tuberculose e a pneumonia. Ademais, nota-se um alto índice de hepatite e doenças venéreas em geral, como a AIDS. Ocorre que a falta de tratamento adequado aos presos coloca em risco não só as suas saúdes e vida, mas também as da população como um todo, uma vez que a transmissão de doenças se torna mais fácil por meio das visitas conjugais e do próprio livramento do detento.²⁵⁴

Portanto, a superlotação das prisões acarreta a falta de dignidade humana e de higiene, uma vez que o reduzido espaço para viver leva os presos a dormirem no chão, e, algumas vezes, até próximo dos locais que costumam chamar de “banheiro”, nome totalmente inadequado, pois tal local não passa de um buraco onde as fezes e urina são depositados.²⁵⁵

Nesse contexto, Cezar Bitencourt traz dois motivos que, na sua visão, ocasionam a ineficiência da pena privativa de liberdade no Brasil:

a promoção, pelo ambiente carcerário, do afastamento do apenado do convívio social, num paradoxo entre a necessidade de reabilitação e sua impossibilidade ante à segregação; e as insuficiências das condições materiais e humanas dentro do presídio, tornando frágil qualquer possibilidade de reintegração.²⁵⁶

Assim, o autor acrescenta que:

²⁵² ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>. Acesso em: 10 set. 2024.

²⁵³ RODRIGUES, Marília Valvassori *et al.* A crise no sistema prisional brasileiro. **Revista FT: Ciências Humanas; Ciências Jurídicas**, v. 118, jan. 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-crise-no-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 10 jan. 2025.

²⁵⁴ PACI, Maria Fernanda. **A ineficiência do sistema prisional brasileiro**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45024/a-ineficiencia-do-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 09 jan. 2025.

²⁵⁵ FERREIRA, Paula Guimarães. **A estrutura do sistema prisional brasileiro frente aos objetivos da teoria da pena**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-estrutura-do-sistema-prisional-brasileiro-frente-aos-objetivos-da-teoria-da-pena/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

²⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 164.

De modo geral, as deficiências prisionais compendiadas na literatura especializada apresentam muitas características semelhantes: maus-tratos verbais (insultos, grosserias etc.) ou de fato (castigos sádicos, crueldades injustificadas e vários métodos sutis de fazer o recluso sofrer sem incorrer em evidente violação do ordenamento etc.); superpopulação carcerária, o que também leva a uma drástica redução do aproveitamento de outras atividades que o centro penal deve proporcionar (a população excessiva reduz a privacidade do recluso, facilita grande quantidade de abusos sexuais e de condutas inconvenientes); falta de higiene (grande quantidade de insetos e parasitas, sujeiras e imundícies nas celas, corredores, cozinhas etc.); condições deficientes de trabalho, que podem significar uma inaceitável exploração dos reclusos ou o ócio completo [...].²⁵⁷

Além disso tudo, há quem defenda que a corrupção também é um dos fatores determinantes para a derrocada do sistema prisional, principalmente porque não é incomum ver o auxílio de funcionários e dos policiais penais aos presos nas suas fugas ou até mesmo na morte de outros dentro das penitenciárias. Inclusive, muitos deles ficam à mercê dos presidiários, uma vez que os presos administram os presídios impondo regras. E não é só, muitos funcionários e policiais auxiliam na entrada de drogas, armas, telefones celulares e se corrompem em razão da sua fragilidade perante os detentos, em decorrência das ameaças constantes, da ausência de subsídios suficientes para enfrentarem os presos, da falta de estrutura prisional e dos salários irrisórios.²⁵⁸

Sob essa perspectiva, sustenta-se também como uma das causas para a crise que os presídios brasileiros funcionam sob “suas próprias leis”, já que se encontram dominados pelas facções e organizações criminosas, tendo em vista a falta de aplicação na prática do que a Lei de Execução Penal prevê.

Em outras palavras, a não observância dos ditames da norma relativa à execução penal demonstra também um controle dos apenados, provocando rebeliões, fugas, e atentados contra a vida do preso e trabalhadores, isso aliado a organizações criminosas de tráfico de drogas que invadem os estabelecimentos buscando resgatar presos e atacar as autoridades do sistema, o que dificulta a administração das casas prisionais.²⁵⁹

Sob essa ótica, importante ressaltar que:

O fenômeno das rebeliões, nos últimos anos, é fruto da atuação de grupos criminosos organizados dentro dos presídios, pois são eles que controlam o ambiente prisional,

²⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 164.

²⁵⁸ PACI, Maria Fernanda. **A ineficiência do sistema prisional brasileiro**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45024/a-ineficiencia-do-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 09 jan. 2025.

²⁵⁹ ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>. Acesso em: 10 set. 2024.

os demais presos e as atividades ilícitas. Sendo assim, fica claro a ausência e a convivência do Estado, permitindo que tal situação se agrave nas prisões no Brasil.²⁶⁰

Somado a isso, pode-se dizer também que um dos maiores problemas do sistema prisional brasileiro é o atraso do Poder Judiciário, o que faz com o que a quantidade de presos, principalmente provisórios, aumente cada vez mais, o que aumenta a superlotação carcerária.

No Brasil, atualmente, a justiça se tornou longa e omissa em resolver os litígios sociais e promover o bem-estar social. A ausência de equipamentos necessários, a escassa mão-de-obra e a violação a princípios constitucionais inerentes a cada indivíduo tornou o Judiciário moroso e muitas vezes falho.²⁶¹

Conseqüentemente, em diversos casos, o indivíduo que teve decretada a sua prisão preventiva já poderia ter sido julgado e cumprido a pena definitiva, ou até mesmo estar livre, mas, em razão da morosidade do Judiciário, ele continua encarcerado ocupando um espaço no estabelecimento prisional que não existe. Tal fator contribui tanto para a superlotação quanto para a ausência de divisões dentro dos estabelecimentos prisionais, uma vez que os detentos que aguardam uma decisão convivem em celas juntos a todos os outros tipos de delinquentes.²⁶²

Ainda, existem dificuldades na progressão de regime, também pela ausência de assistência judiciária, impunidade e poder paralelo dentro dos presídios, o que também demonstram a crise do sistema prisional brasileiro.²⁶³

Há que se mencionar também que o que contribui para essa crise do sistema penitenciário é a comum prática de torturas e de agressões físicas dentro dos presídios. Tais agressões, normalmente, são dos próprios presos, mas também podem partir dos agentes da administração prisional.²⁶⁴

Inclusive, conforme estudos de grupos brasileiros de direitos humanos, a maioria dos estabelecimentos prisionais tem cela de tortura. Afirma-se que a mais utilizada é a chamada “pau de arara”, que consiste em uma barra em que o detento é suspenso por trás dos joelhos,

²⁶⁰ BONACH, Ana Clara Milhardes Mendes. A crise no sistema penitenciário e a intervenção do Ministério Público enquanto órgão de execução penal. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**. Disponível em: https://www.mpggo.mp.br/revista/pdfs_40/14-Ana.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

²⁶¹ PACI, Maria Fernanda. **A ineficiência do sistema prisional brasileiro**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45024/a-ineficiencia-do-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 09 jan. 2025.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ RODRIGUES, Marília Valvassori *et al.* A crise no sistema prisional brasileiro. **Revista FT: Ciências Humanas; Ciências Jurídicas**, v. 118, jan. 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-crise-no-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 10 jan. 2025.

²⁶⁴ ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>. Acesso em: 10 set. 2024.

com as mãos amarradas aos tornozelos. Uma vez no pau de arara, o preso é despido e espancado, sofrendo também choques elétricos e afogamento.²⁶⁵

Os abusos e as agressões praticados por agentes penitenciários e por policiais acontecem de maneira exacerbada, especialmente depois da ocorrência de rebeliões ou tentativas de fuga. Após serem dominados, os amotinados sofrem a chamada “correição”, que significa espancamento. Muitas vezes esse espancamento extrapola e termina em execução.²⁶⁶

Nos estabelecimentos prisionais também acontecem muitas mortes, em razão do “acerto de contas” entre os próprios apenados, já que há confronto entre inimigos e cobrança de traficantes. Assim, a prática de homicídios, abusos sexuais, espancamentos e extorsões é comum por parte dos presos que têm o comando do presídio, já que exercem um domínio sobre os demais, que acabam ficando subordinados a essa hierarquia paralela.²⁶⁷

Diante disso tudo, o Supremo Tribunal Federal (STF), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347²⁶⁸, reconheceu que o sistema prisional brasileiro é um “estado de coisas inconstitucional”, afirmando que as prisões no país são a representação de um “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária.”

Assim, o estado de desconformidade constitucional do sistema carcerário brasileiro expressa-se por meio:

da superlotação e da má qualidade das vagas existentes, marcadas pelo déficit no fornecimento de bens e serviços essenciais que integram o mínimo existencial; das entradas de novos presos no sistema de forma indevida e desproporcional, envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade; e da permanência dos presos por tempo superior àquele previsto na condenação ou em regime mais gravoso do que o devido. Assim, concluíram que tal situação compromete a capacidade do sistema de cumprir seus fins de ressocialização dos presos e de garantia da segurança pública.²⁶⁹

A abordagem do STF destaca a necessidade de políticas públicas que efetivamente promovam ações concretas para resolver os problemas apontados, como garantir acesso à saúde, educação e ao trabalho dentro das prisões, fundamentais para a ressocialização.

²⁶⁵ ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>. Acesso em: 10 set. 2024.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256>. Acesso em: 10 jan. 2025.

²⁶⁹ *Ibid.*

3.2 A REALIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO MEDIANTE A CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO

Conforme visto no tópico anterior, a crise do sistema penitenciário brasileiro apresenta inúmeras causas, o que faz ser reconhecido o estado de coisas inconstitucional existente nos estabelecimentos prisionais, visto a massiva e sistemática violação dos direitos dos presos. Ocorre que dentre tais causas, está a falha na ressocialização, já que a estrutura dos presídios e as condições as quais os detentos se submetem impedem que a pena cumpra suas funções precípuas, isto é, a repressão e prevenção da prática de novos delitos e a ressocialização do apenado na sociedade. Desse modo, mostra-se necessário uma abordagem mais detalhada acerca da realidade da ressocialização perante a crise que assola os presídios nacionais.

De início, importante dizer que é possível entender que a ressocialização significa dar ao preso o suporte necessário para reintegrá-lo na sociedade, buscar entender as razões pelas quais praticou os delitos, dar novas oportunidades para mudar e ter um futuro melhor independentemente do que ocorreu no passado.

Em outras palavras, visa à reintegração do condenado ao convívio social por meio de práticas com a finalidade de impedir a reiteração delitiva. Ou seja, dar ao preso uma nova oportunidade, reeducando-o, de forma que mude os seus comportamentos voltados para o crime e os adeque a um comportamento socialmente aceito e não prejudicial à vida em sociedade.

Desse modo, a ressocialização inclui ações de caráter educativo, profissionalizante e de lazer, que buscam a formação de habilidades e competências necessárias para a reinserção do indivíduo no meio social.²⁷⁰

Guilherme Nucci²⁷¹ entende que a ressocialização é o processo por meio do qual o indivíduo, após uma condenação, é preparado para retornar à sociedade e retomar seu lugar nela, de modo a não oferecer mais riscos à ordem pública e à segurança social.

A efetiva ressocialização dos presos desempenha um papel importantíssimo na busca por uma sociedade mais justa e segura, além de proteger os direitos dos detentos, diminuir a reincidência criminal, prevenir crimes futuros e aliviar o fardo econômico.²⁷²

²⁷⁰ SILVA, Walther Afonso. **O sistema carcerário brasileiro: desafios e soluções para a reabilitação dos detentos.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-sistema-carcerario-brasileiro-desafios-e-solucoes-para-a-reabilitacao-e-ressocializacao-dos-detentos/1748129079>. Acesso em: 13 jan. 2025.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² ALFREDO, Carlos Augusto de Melo; ALEIXO, Letícia Ramos; ALVES, Alison Lucas Montoani. O sistema prisional brasileiro e a ressocialização do preso. **Revista Foco**, [S. l.], v. 17, n. 1, p. e4132, 2024. DOI:

Dessa forma:

A ressocialização emerge como uma alternativa viável e benéfica para enfrentar os desafios apresentados pelo sistema prisional. Ao invés de focar exclusivamente na punição, a abordagem ressocializadora busca promover a reinserção do indivíduo na sociedade de maneira efetiva, contribuindo para a diminuição da reincidência criminal.” Além disso, a ressocialização contribui para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa. A estigmatização dos ex-detentos frequentemente resulta em sua exclusão social, dificultando a reintegração e perpetuando um ciclo de criminalidade. A promoção de políticas públicas que incentivem a ressocialização não apenas beneficia os indivíduos envolvidos, mas também contribui para a construção de uma comunidade mais inclusiva e solidária.²⁷³

Ocorre que diante da realidade da crise do sistema carcerário apresentada anteriormente, é notável que uma possível ressocialização se torna pouco provável. Isso porque o extremo descaso vivenciado pelos detentos, muitas vezes, faz com o que eles deixem o presídio piores do que entraram. Nesse contexto, pode-se dizer que as penitenciárias são consideradas depósitos humanos e se distanciam do motivo real para o qual foram criadas e do que deveriam recuperar, acabando por aguçar ainda mais o sentimento do indivíduo em cometer delito, o que ocasiona uma contínua insegurança da sociedade.²⁷⁴

Sob essa ótica, “Quando o preso é obrigado a conviver no ambiente depressivo, humilhante e degradante do cárcere, um dos maiores desafios consiste, justamente, em definir o que se quer dizer com ressocialização”.²⁷⁵

Além disso, a sociedade, que tem participação na reintegração do preso ao convívio social, não está preparada para tratar um ex-detento de “igual para igual”, até porque, muitas vezes, deixa-se levar pelo sensacionalismo midiático existente, em razão do aumento da reincidência criminal.²⁷⁶

Nesse sentido, Greco:

Parece-nos que a sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade. Quando surgem os

10.54751/revistafoco.v17n1-065. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/4132>. Acesso em: 13 jan. 2025.

²⁷³ COSTA, Décio José Pereira *et al.* Ressocialização no sistema penitenciário: desafios e perspectivas. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, [S. l.], v. 17, n. 6, p. e7313, 2024. DOI: 10.55905/revconv.17n.6-066. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/7313>. Acesso em: 13 jan. 2025.

²⁷⁴ FERREIRA, Paula Guimarães. A estrutura do sistema prisional brasileiro frente aos objetivos da teoria da pena. *Revista Âmbito Jurídico*, XV, n. 103, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-estrutura-do-sistema-prisional-brasileiro-frente-aos-objetivos-da-teoria-da-pena/>. Acesso: 10 jan. 2025.

²⁷⁵ GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 337.

²⁷⁶ CASELA, Sarah Marliere; ESTEVAM, Maria Eduarda Miscoli. Sistema prisional brasileiro: a ineficiência perante a sua proposta. *Jornal Eletrônico: edição especial, Ano X, ago. 2018*. Disponível em: <https://www.jornaleletronicofvj.com.br/jefvj/article/download/41/41/81>. Acesso em: 10 jan. 2025.

movimentos de reinserção social, quando algumas pessoas se mobilizam no sentido de conseguir emprego para os egressos, a sociedade trabalhadora se rebela, sob o seguinte argumento: “Se nós, que nunca fomos condenados por praticar qualquer infração penal, sofremos com o desemprego, por que justamente aquele que descumpriu as regras sociais de maior gravidade deverá merecer atenção especial?” Sob esse enfoque, é o argumento, seria melhor praticar infração penal, “pois ao término do cumprimento da pena já teríamos lugar certo para trabalhar!”²⁷⁷

Assim:

Verifica-se que a realidade carcerária brasileira é lamentável, pois, apesar de as prisões estarem sendo realizadas em níveis aterrorizantes, os crimes ainda continuam sendo praticados na mesma proporção, tendo em vista que o Estado só investe nos presídios para depositar os presos, não os preparando para uma readaptação ao convívio em sociedade, fazendo com que o percentual de retorno de egressos ao cárcere fique em torno dos 70%.²⁷⁸

Portanto, a reforma do sistema prisional representa um imperativo, onde deve se buscar a humanização das prisões e a diminuição da taxa de reincidência delitiva.

E apesar de a Lei de Execução Penal prever diretrizes específicas para a ressocialização dos detentos, como a criação de programas de educação, formação profissional, assistência social e psicológica, como também a promoção de atividades culturais e esportivas na prisão, é possível concluir que tais diretrizes estão bem longe de serem aplicadas e observadas na prática. Portanto, a efetiva implementação dessas políticas e programas enfrenta desafios significativos. Isso porque a ausência de recursos suficientes, a superlotação crônica, a corrupção e a violência nas prisões dificultam a aplicação eficaz das medidas de ressocialização.²⁷⁹

Além disso, a privação do acesso à educação e aos serviços de saúde constitui um dos motivos pelo qual se torna difícil a efetiva ressocialização dos presos, além de ser uma evidente violação aos direitos fundamentais dos presos, o que é preocupante, uma vez que a educação tem um papel importantíssimo na reintegração social, sendo uma ferramenta relevante para a diminuição da reincidência criminal.²⁸⁰

Nesse sentido:

É fundamental destacar a relação entre ressocialização e a promoção da cidadania. Ao oferecer oportunidades educacionais e profissionais dentro do sistema prisional, cria-se um ambiente propício para a transformação do detento, estimulando-o a se

²⁷⁷ GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 335-336.

²⁷⁸ OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. A queda da Bastilha do Sistema Penitenciário. **Consulex. Revista Jurídica**. Brasília, v. 18, n.410, p. 28-29, fev. 2014.

²⁷⁹ ALFREDO, Carlos Augusto de Melo; ALEIXO, Letícia Ramos; ALVES, Alison Lucas Montoani. O sistema prisional brasileiro e a ressocialização do preso. **Revista Foco**, [S. l.], v. 17, n. 1, p. e4132, 2024. DOI: 10.54751/revistafoco.v17n1-065. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/4132>. Acesso em: 13 jan. 2025.

²⁸⁰ *Ibid.*

reintegrar de maneira mais positiva na sociedade após cumprir sua pena. Diversas pesquisas mostram que a educação dentro do cárcere está diretamente ligada à redução da reincidência, evidenciando a importância de investir em programas educacionais nos presídios brasileiros.²⁸¹

Sustenta-se também que o que comprova que a pena privativa de liberdade não se revelou como remédio eficaz para a ressocialização do preso é o elevado índice de reincidência dos criminosos oriundos do sistema carcerário.²⁸²

Isso porque:

grande parte dos ex-detentos que retornam à sociedade voltam a delinquir, e, conseqüentemente, retornam à prisão. Tal realidade é o reflexo direto do tratamento e das condições a que o condenado foi submetido no ambiente prisional durante o seu encarceramento, aliadas ainda ao sentimento de rejeição e de indiferença sob o qual é tratado pela sociedade e pelo próprio Estado ao reconquistar sua liberdade. O estigma de ex-detento, que dificulta o seu ingresso no mercado de trabalho, e o completo desamparo pelas autoridades faz com que o egresso do sistema carcerário se torne marginalizado no meio social, o que acaba o levando de volta ao mundo do crime, por não ter melhores opções.²⁸³

Somado a isso:

Um dos principais obstáculos é o estigma social associado ao passado criminal. Esse preconceito, amplamente disseminado e alimentado pela falta de informação e pela mídia, resulta em um ambiente hostil, especialmente no mercado de trabalho. Costa (2016) afirma que “a criminalização da pobreza e o estigma social não apenas dificultam a reintegração, mas também elevam o risco de reincidência”, criando um ciclo vicioso de exclusão social e marginalização. As barreiras estruturais são também numerosas. O acesso a emprego é uma dificuldade significativa, já que muitas empresas hesitam em contratar ex-detentos devido a preconceitos. Isso resulta em altas taxas de desemprego, forçando muitos a recorrer a atividades informais ou ilícitas para sobreviver, perpetuando o ciclo criminal (Lima, 2019). Além disso, a falta de programas de reabilitação eficazes e de suporte psicológico contribui para a dificuldade de reintegração. Muitos presídios não oferecem recursos suficientes para que os detentos desenvolvam habilidades necessárias no mercado de trabalho, e a falta de apoio psicológico é preocupante, já que muitos ex-detentos lidam com traumas não tratados.²⁸⁴

Ademais, a maioria dos ex-detentos não tem educação básica completa e/ou experiência profissional, tornando quase improvável que o indivíduo seja admitido em algum emprego.

²⁸¹ COSTA, Décio José Pereira *et al.* Ressocialização no sistema penitenciário: desafios e perspectivas. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, [S. l.], v. 17, n. 6, p. e7313, 2024. DOI: 10.55905/revconv.17n.6-066. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/7313>. Acesso em: 13 jan. 2025.

²⁸² ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>. Acesso em: 10 set. 2024.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ BARROSO, Aleff Ariel Costa. SILVA, Leonardo Antunes Ferreira DA. **A dificuldade de reinserção de ex-detentos na sociedade: desafios e perspectivas**. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-dificuldade-de-reinsercao-de-ex-detentos-na-sociedade-desafios-e-perspectivas/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

Esse fator também dificulta demasiadamente a sua reintegração ao convívio social e contribui para a sua reincidência criminal.²⁸⁵

Seguindo esse raciocínio:

Deste modo, a escassez de programas de reabilitação impacta a ressocialização dos egressos. Embora haja iniciativas pontuais voltadas para educação e capacitação profissional, elas são insuficientes e muitas vezes descontinuadas. Como resultado, muitos detentos saem do sistema sem as ferramentas necessárias, tornando-se mais vulneráveis à reincidência criminal. A falta de suporte após a saída da prisão contribui para a estigmatização e exclusão dos egressos no mercado de trabalho.²⁸⁶

Estudos mostram “que as condições precárias e a ausência de programas de ressocialização contribuem para altas taxas de reincidência no Brasil. Isso evidencia a falência de um sistema que, em vez de promover a reabilitação, agrava problemas sociais.”²⁸⁷

Corroborando tudo que foi escrito anteriormente, o STF, na APDF 347, salientou que:

Os cárceres brasileiros não servem à ressocialização dos presos. É incontestável que implicam o aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o que é pior: o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, essa taxa fica em torno de 70% e alcança, na maioria, presos provisórios que passaram, ante o contato com outros mais perigosos, a integrar alguma das facções criminosas. [...] não há uma política consistente de ressocialização, capacitação e orientação profissional. E, muitas vezes, em alguns lugares, as varas de execução penal são tratadas como varas menos importantes, como lugar de exílio para os juízes, e não uma das varas mais importantes do ponto de vista da segurança pública para a sociedade. E a impossibilidade de estar num ambiente com acesso à leitura, com acesso ao trabalho, com acesso ao mínimo de entretenimento evidentemente desumaniza as pessoas. [...] Essa situação, esse estado de coisas inconstitucional, impede o sistema de cumprir os seus fins básicos, que são a ressocialização do preso e também, muito importante, a segurança pública da sociedade.²⁸⁸

Assim, diante do exposto, e baseado no contexto de completo caos e crise que o sistema carcerário brasileiro vivencia, é possível concluir que a ressocialização, nos moldes em que a função da pena é pensada, está longe de ser alcançada.

²⁸⁵ CASELA, Sarah Marliere; ESTEVAM, Maria Eduarda Miscoli. Sistema prisional brasileiro: a ineficiência perante a sua proposta. **Jornal Eletrônico**: edição especial, Ano X, ago. 2018. Disponível em: <https://www.jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/download/41/41/81>. Acesso em: 10 jan. 2025.

²⁸⁶ BARROSO, Aleff Ariel Costa; SILVA, Leonardo Antunes Ferreira DA. **A dificuldade de reinserção de ex-detentos na sociedade**: desafios e perspectivas. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-dificuldade-de-reinsercao-de-ex-detentos-na-sociedade-desafios-e-perspectivas/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256>. Acesso em: 10 jan. 2025.

3.3 POSSÍVEIS SOLUÇÕES À CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Após a apresentação das causas da crise do sistema penitenciário e da (im)possível ressocialização diante de tal contexto, importante salientar as possíveis soluções para resolver o estado de coisas inconstitucional vivenciado nos presídios brasileiros.

De início, vale dizer que a Lei de Execução Penal (LEP) indica como objetivo principal a efetivação da sentença de forma humanizada buscando a ressocialização do detento, de forma que volte à sociedade e não reincida na prática delitiva. Entretanto, como o sistema se encontra em crise, a pena privativa de liberdade apenas se torna uma maneira de retirar o indivíduo que delinque da sociedade. Desse modo, é necessário que se busque por maneiras alternativas de transformar o cenário que assola o país, de forma que sejam implementadas mudanças realmente eficazes para melhorar o sistema, não só no que diz respeito à sua estrutura, como também em seus aspectos sociais, para que o objetivo de ressocialização previsto nas leis faça sentido.²⁸⁹

Sob essa ótica, pode-se citar como uma das primeiras mudanças necessárias uma maior fiscalização por meio do Estado dentro dos presídios, para que, dessa forma, a Lei de Execução Penal seja efetivamente aplicada na prática e sejam observados os direitos e garantias ali previstos e em outras legislações por ela asseguradas. Com uma maior fiscalização, poderia se falar em uma ressocialização e em uma reeducação do detento de maneira eficaz, de modo que este seria reintegrado ao convívio social, reduzindo a reincidência e, conseqüentemente, o número de encarcerados.²⁹⁰

O Estado, por meio de políticas públicas, deve constituir uma formação não só para o detento, como também para as suas famílias — que receberão os indivíduos quando saírem do presídio — e os profissionais que atuam de maneira direta com os apenados, visto que caminham de forma próxima aos encarcerados durante o processo de penalização. Assim, para que haja uma ressocialização efetiva, é necessário a criação de uma gama de ações e complementares, divididas em duas etapas:

Durante o cárcere é preciso que a equipe multidisciplinar elabore programa individualizador da pena, que assistirá aos condenados de forma especial, respeitando as peculiaridades de cada um; após o cárcere é necessária à efetivação de políticas criminais assistenciais, beneficiárias e especialmente emancipatórias, para que o

²⁸⁹ CASELA, Sarah Marliere; ESTEVAM, Maria Eduarda Miscoli. Sistema prisional brasileiro: a ineficiência perante a sua proposta. **Jornal Eletrônico**: edição especial, Ano X, ago. 2018. Disponível em: <https://www.jornaleletronicofvj.com.br/jefvj/article/download/41/41/81>. Acesso em: 10 jan. 2025.

²⁹⁰ *Ibid.*

egresso possa viver com autonomia e de acordo com o que a sociedade capitalista espera.²⁹¹

Somado a isso, o Estado também precisa adotar políticas públicas que visem a solucionar os problemas estruturais em sua origem, isto é, buscar medidas que resolvam a raiz da criminalidade. Portanto, deve investir na valorização da educação, no incentivo à prática de esportes, acesso à cultura e programas de formação e aperfeiçoamento de jovens adultos, especialmente das populações de baixa renda, pois, conforme censos realizados periodicamente pelo Ministério da Justiça, 90% a 95% dos internos do sistema penitenciário brasileiro são classificados como absolutamente pobres. Dessa forma, a melhoria de suas condições acaba por diminuir a possibilidade de ingresso na criminalidade.²⁹²

Para complementar a ideia de prevenção criminal, imprescindível também é a adoção de medidas públicas que restabelecem, ou melhor, implantem um novo modelo de gestão e estruturas carcerárias, uma vez que o modelo atual se mostra totalmente falido, fora dos padrões que o verdadeiro Estado democrático de direito prega e dos princípios de direitos humanos.²⁹³

Como o Estado é o titular exclusivo do poder punitivo, cabe a ele zelar pela integridade do complexo prisional. Assim, é possível pensar em medidas individuais e pontuais no que se refere à preocupação na melhoria de tais sistema, especialmente no tocante à recuperação do condenado. Como exemplo de iniciativa, que vem obtendo grande êxito na recuperação dos condenados, há as APACs (Associações de Proteção e Assistência aos Condenados). As APACs consistem em uma entidade civil dotada de personalidade jurídica própria, apta a desenvolver método de valorização humana para oferecer ao condenado melhores condições de se recuperar, buscando a proteção da sociedade e a promoção da justiça.²⁹⁴

Nesse contexto:

A APAC se propõe a desenvolver eventos e outras medidas que possam sensibilizar e mobilizar a comunidade local para que participem no sistema prisional, auxiliando na resolução de problemas e estimulando a conexão entre comunidade e recuperandos. Esta participação pode ser também realizada por meio dos voluntários, recrutados a partir da comunidade. O método da APAC dá preferência para os condenados originários ou que tenham família na mesma comarca na qual está a unidade da APAC, esta aproximação com a comunidade auxilia na reinserção do recuperando após sua saída da instituição. Este fator, no entanto, pode ser considerado como obstáculo àqueles que se encontram longe de suas famílias ou àqueles que não as

²⁹¹ RODRIGUES, Marília Valvassori *et al.* A crise no sistema prisional brasileiro. **Revista FT: Ciências Humanas; Ciências Jurídicas**, v. 118, jan. 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-crise-no-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 10 jan. 2025.

²⁹² FERREIRA, Paula Guimarães. **A estrutura do sistema prisional brasileiro frente aos objetivos da teoria da pena**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-estrutura-do-sistema-prisional-brasileiro-frente-aos-objetivos-da-teoria-da-pena/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Ibid.*

possui. Uma vez adentrado ao sistema da APAC o indivíduo está sujeito a uma série de práticas que influenciarão na sua percepção de mundo e de si mesmo. Uma destas é o tratamento fornecido aos internos: ninguém pode ser chamado por apelidos ou nomes pejorativos, somente pode ser tratado e identificado pelo nome. É vedado também a utilização de nomenclaturas como detento ou preso, os únicos termos genéricos que podem ser aplicados são “reeducandos” ou “recuperandos”.²⁹⁵

Além disso:

O sistema APAC traz para o centro de suas atividades os princípios e medidas previstas na Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) visando a ressocialização efetiva dos sujeitos por meio de programas de profissionalização e escolarização, dando oportunidades para os indivíduos. Baseado em pilares como religião; trabalho; educação; acompanhamento e solidariedade; o sistema APAC demonstrou, nas pesquisas analisadas neste trabalho, um saldo positivo nos resultados obtidos tanto em relação ao índice de reincidência, quanto na recuperação dos sujeitos e reintegração ao convívio na sociedade.²⁹⁶

De acordo com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais “estima-se que a reincidência entre os egressos das unidades APAC gira em torno de 15% (quinze por cento) enquanto que os oriundos do sistema comum alcançam o percentual de 70% (setenta por cento).”²⁹⁷

Outro exemplo estimulante é o projeto de iniciativa da juíza do Rio de Janeiro, Thelma Araújo Esteves Fraga, chamado Projeto Grão. O programa tem como principal metodologia o exercício da subjetividade, no qual se escolhe um sonho para que seja transformado em realidade. Assim, para cada objetivo de vida, traça-se metas e busca-se parceiros que possam auxiliar. Dos 115 ex-detentos reinseridos na sociedade pela iniciativa do projeto, nenhum voltou a praticar crimes.²⁹⁸

Seguindo o mesmo entendimento, Rogério Greco afirma que a resposta para o problema da crise do sistema carcerário não se resume somente em melhorar a qualidade de vida nos presídios, mas também que se coloque imediatamente em prática programas sociais que ajudem a prevenir a prática de crimes e auxiliem no processo de ressocialização do egresso.²⁹⁹

²⁹⁵ DEMBOGURSKI, Lucas Sena de Souza; OLIVEIRA, Dijaci David DE. Durães, Telma Ferreira Nascimento. Análise do processo de ressocialização. O método da Associação de Proteção e Assistência a Condenados. **Revista de Ciências Sociais**, vol. 34 no. 48, Montevideo jun. 2021. Disponível em: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0797-55382021000100131. Acesso em: 14 jan. 2025.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ FERREIRA, Paula Guimarães. **A estrutura do sistema prisional brasileiro frente aos objetivos da teoria da pena**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-estrutura-do-sistema-prisional-brasileiro-frente-aos-objetivos-da-teoria-da-pena/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ MORAES, Rafael Dias DE; ABREU, Fabiano da Silva. **A crise do sistema penitenciário brasileiro e possíveis soluções**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-estrutura-do-sistema-prisional-brasileiro-frente-aos-objetivos-da-teoria-da-pena/>. Acesso em: 14 jan. 2025 *apud* GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2015.

Além disso, sustenta-se que um ótimo exemplo de melhoria relacionado aos aspectos sociais seria investir no trabalho prisional. Além de estar previsto na LEP, o trabalho prisional atuaria como um mecanismo importante para a ressocialização, uma vez que é uma forma de os detentos ocuparem a cabeça, o que reduziria os efeitos corruptores do ócio. Somado a isso, o trabalho também seria uma maneira de auxiliar na reformulação da personalidade do indivíduo e possibilitaria o detento dispor de dinheiro para necessidades futuras ou para auxiliar a sua família enquanto ausente.³⁰⁰

Conforme afirma Maurício Kuehne:

O trabalho, sem dúvida, além de outros tantos fatores apresenta um instrumento de relevante importância para o objetivo maior da Lei de Execução Penal, que é devolver a Sociedade uma pessoa em condições de ser útil. É lamentável ver e saber que estamos no campo eminentemente pragmático, haja vista que as unidades da federação não têm aproveitado o potencial da mão de obra que os cárceres disponibilizam.³⁰¹

Nesse contexto, importante mencionar que:

Juntamente com o Estado, as iniciativas particulares estão ajudando os detentos a traçarem um novo rumo em suas vidas. E pelo modo mais acertado e dignificante, qual seja o emprego. Há muitas empresas que estão disponibilizando vagas para os presidiários, ainda de modo velado, mas compensador para os detentos. Ainda em cooperação com o Instituto Latino Americano das Nações Unidas (ILANUD), o Estado de São Paulo iniciou um projeto que busca ampliar o número de condenados que cumprirão suas penas prestando serviços à comunidade, essa sim, considerada uma grande válvula de escape para diminuir o número de presos. Juntamente com o Estado, as iniciativas particulares têm ajudado os detentos a traçarem um novo rumo em suas vidas por meio do emprego. Isso porque existem muitas empresas que estão disponibilizando vagas para os presidiários, ainda de modo velado, mas compensador para os detentos. Além do mais, ainda em cooperação com o Instituto Latino Americano das Nações Unidas (ILANUD), o Estado de São Paulo iniciou um projeto que busca ampliar o número de condenados que cumprirão suas penas prestando serviços à comunidade, essa sim, considerada uma grande válvula de escape para diminuir o número de presos.³⁰²

Defende-se também a necessidade de reformulação da legislação penal vigente, com o objetivo de reduzir a inflação legislativa, devendo ser revogadas todas as normas que não precisam da proteção do Direito Penal e podem ser protegidas por outros ramos do ordenamento jurídico. Entretanto, nas hipóteses em que for realmente necessária a aplicação do mencionado

³⁰⁰ CASELA, Sarah Marliere; ESTEVAM, Maria Eduarda Miscoli. Sistema prisional brasileiro: a ineficiência perante a sua proposta. **Jornal Eletrônico**: edição especial, Ano X, ago. 2018. Disponível em: <https://www.jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/download/41/41/81>. Acesso em: 10 jan. 2025.

³⁰¹ KUHENE, Maurício. **Lei de Execução Penal Anotada**. 11. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013, p. 32.

³⁰² PACI, Maria Fernanda. **A ineficiência do sistema prisional brasileiro**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45024/a-ineficiencia-do-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 14 jan. 2025.

ramo, deve ser evitado o desnecessário encarceramento do infrator, aplicando penas que não sejam as privativas de liberdade.³⁰³

Nesse contexto, Juarez Cirino dos Santos, como Greco, defende a diminuição do sistema penal e que tal sistema deve passar por mudanças que perpassam três eixos principais — despenalização, descriminalização e desinstitucionalização —, que incluem políticas sociais, penas alternativas que realmente funcionem, reintegração dos egressos e avaliação dos crimes insignificantes. Dessa forma:

Segundo o referido professor, a despenalização se refere a uma atitude democrática dos magistrados, dando exemplo dos crimes patrimoniais cujos danos forem de até um salário mínimo, não há significância, conseqüentemente, não há lesão a bem jurídico, sendo assim não seria necessário a aplicação de pena. Por sua vez, a descriminalização é a redução da condenação da prática de crimes considerados como insignificantes e que contribuem para lotar ainda mais as prisões, dando exemplo de crimes relacionados às drogas e ao aborto. Já a desinstitucionalização, que envolve o livramento condicional, deve ser repensada, já que atualmente é algo muito subjetivo. O referido autor também defende o pagamento de um a trezentos salários mínimos que o preso deve pagar a vítima ou aos seus descendentes como forma de justiça restaurativa e pena restritiva de direito em substituição à pena privativa de liberdade.³⁰⁴

A utilização da tecnologia, por meio do monitoramento eletrônico também pode ser apontada como uma solução alternativa para amenizar a atual crise penitenciária, uma vez que evita os efeitos nefastos da dessocialização do encarceramento, principalmente para delinquentes primários, e facilita a manutenção dos elos familiares e o exercício de uma atividade profissional. Esse sistema também possibilita a diminuição da taxa de ocupação nos estabelecimentos penitenciários, acolhendo réus e condenados, a pequenas ou médias penas, a um custo bem menor.³⁰⁵

Além disso tudo, deve-se proporcionar aos detentos acesso a alojamento seguro e estável após o cumprimento de sua pena, o que pode ajudá-los a se estabilizar e evitar a reincidência. Isso porque sem um lar estável, os ex-detentos enfrentam grandes dificuldades em se integrar. Portanto, a criação de programas de moradia temporária e suporte na busca de habitação

³⁰³ GRECO, Rogério. Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas. 2.ed. Niterói: Impetus, 2015. *apud* MORAES, Rafael Dias de; ABREU, Fabiano da Silva. **A crise do sistema penitenciário brasileiro e possíveis soluções**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-crise-do-sistema-penitenciario-brasileiro-e-possiveis-solucoes/>. Acesso em: 14 jan. 2025.

³⁰⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **O Sistema penal precisa ser reduzido**. O Estado do Paraná, 23 de fevereiro de 2010 *apud* MORAES, Rafael Dias de; ABREU, Fabiano da Silva. **A crise do sistema penitenciário brasileiro e possíveis soluções**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-crise-do-sistema-penitenciario-brasileiro-e-possiveis-solucoes/>. Acesso em: 14 jan. 2025.

³⁰⁵ MORAES, Rafael Dias de; ABREU, Fabiano da Silva. **A crise do sistema penitenciário brasileiro e possíveis soluções**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-crise-do-sistema-penitenciario-brasileiro-e-possiveis-solucoes/>. Acesso em: 14 jan. 2025

permanente deve ser uma prioridade. Além disso, deve-se também fornecer aos detentos acesso a programas de suporte comunitário, como grupos de autoajuda e mentores, que podem ajudá-los a se conectar com outras pessoas e construir uma rede de apoio positiva.³⁰⁶

Vale trazer o seguinte entendimento:

Portanto, é necessário um investimento significativo em programas que integrem educação, capacitação profissional, suporte psicológico e moradia, pois tais medidas são essenciais para garantir a dignidade dos ex-detentos. Desse modo, uma abordagem abrangente requer parcerias entre o Estado e a sociedade civil, potencializando recursos e facilitando a implementação de políticas que atendam às necessidades dos egressos. Iniciativas que conectem empresas e ONGs com programas de reabilitação podem criar oportunidades de emprego, ajudando a reduzir o estigma associado ao passado criminal. Campanhas de conscientização também são fundamentais para combater o preconceito e a criminalização da pobreza, promovendo um ambiente mais favorável à contratação de ex-detentos.³⁰⁷

A educação também desempenha um papel importantíssimo na reintegração social, e programas que se propõem a ir além da alfabetização são imprescindíveis para propiciar habilidades práticas e teóricas. Assim, a implementação de cursos de formação profissional, em parceria com instituições educacionais, pode equipar os ex-detentos com competências necessárias para o mercado de trabalho.³⁰⁸

Ainda mais, o suporte psicológico é de suma importância para lidar com os traumas que dificultam a adaptação fora do cárcere. Dessa forma, deve-se investir em terapias, fornecendo aos detentos acesso a tratamento para problemas de saúde mental, como transtorno de ansiedade, de estresse pós-traumático, depressão e dependência de drogas, que podem contribuir para a reincidência. Isso porque a inclusão de acompanhamento psicológico nos programas de reintegração ajuda a promover a autoestima e a resiliência, essenciais para enfrentar os desafios sociais.³⁰⁹

Pode-se investir também mais recursos em treinamentos e capacitação dos agentes penitenciários para que eles possam lidar com os detentos e garantir a segurança e a ordem dentro dos estabelecimentos prisionais, além da criação de mecanismos de fiscalização e denúncia de violência, tortura, maus tratos.³¹⁰

Nesse sentido:

³⁰⁶ SILVA, Walther Afonso. **O sistema carcerário brasileiro: desafios e soluções** para a reabilitação dos detentos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-sistema-carcerario-brasileiro-desafios-e-solucoes-para-a-reabilitacao-e-ressocializacao-dos-detentos/1748129079>. Acesso em: 13 jan. 2025.

³⁰⁷ BARROSO, Aleff Ariel Costa; SILVA, Leonardo Antunes Ferreira DA. **A dificuldade de reinserção de ex-detentos na sociedade: desafios e perspectivas**. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-dificuldade-de-reinsercao-de-ex-detentos-na-sociedade-desafios-e-perspectivas/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ *Ibid.*

É necessário desenvolver nos agentes prisionais maior reflexão sobre sua prática, acerca do sentido social de seu trabalho. O ambiente laboral prisional é bastante conturbado e desgastante para que a atuação dos profissionais possa ocorrer de forma efetiva e saudável, é importante também que o psicólogo atue direcionado aos profissionais da instituição.³¹¹

Portanto, diante de todo o exposto, pode-se concluir que a crise do sistema penitenciário brasileiro exige uma resposta abrangente e integrada, que vá além de soluções paliativas. Desse modo, é de suma importância que o Estado brasileiro adote uma postura proativa na defesa dos direitos humanos dos detentos, implementando políticas que promovam a dignidade, a justiça e a reintegração social. Apenas dessa forma será possível transformar as prisões de locais de violação de direitos em massa em espaços de reabilitação e esperança, cumprindo o verdadeiro propósito do sistema de justiça penal em uma sociedade democrática.³¹²

3.4. O DIREITO DAS VÍTIMAS POR BUSCA DE JUSTIÇA COM UMA APLICAÇÃO EFETIVA DA SANÇÃO PENAL

Além da execução penal ser analisada na perspectiva do apenado, no sentido de inviabilizar a reiteração delitiva e garantir uma ressocialização efetiva por meio da observância dos direitos dos presos, ela também deve ser explorada na perspectiva da vitimologia, ou seja, a vítima conseguir enxergar na execução penal que o seu sentimento de justiça restou assegurado, por meio de uma resposta com a aplicação da sanção penal pelo gravame que sofreu.

Sob essa ótica, importante salientar que a história do Direito Penal em suas origens é a história da proteção da vítima frente ao delinquente. Assim, quem tinha cometido o delito ficava submetido à vingança privada da vítima e de seus familiares e não apenas em relação a si próprio, mas também em relação aos seus próprios bens e aos dos seus familiares, sobre os quais os lesados fizeram os seus “pedidos”. As ofensas terminavam pela compensação que frequentemente consistia em uma indenização econômica.³¹³

³¹¹ COSTA, Décio José Pereira *et al.* Ressocialização no sistema penitenciário: desafios e perspectivas. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, [S. l.], v. 17, n. 6, p. e7313, 2024. DOI: 10.55905/revconv.17n.6-066. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/7313>. Acesso em: 13 jan. 2025.

³¹² GOMES, Renan Macedo Vilela. **A crise do Sistema Penitenciário Brasileiro e os Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-crise-do-sistema-penitenciario-brasileiro-e-os-direitos-humanos/2581154817#:~:text=Segundo%20dados%20do%20Departamento%20Penitenci%C3%A1rio,muito%20acima%20de%20sua%20capacidade>. Acesso em: 09 jan. 2025.

³¹³ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez. BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 341.

Com a chegada do Direito Penal Público, há uma mudança na concepção de vingança, o que é inerente à transição do privado para o público, criando uma consciência tanto na ciência como na prática do Direito Penal para criar uma proteção ao infrator, garantindo um julgamento justo e organizando, dessa forma, a era da vingança privada que seria seguida pela da vingança pública.³¹⁴

A monopolização do Estado diante da reação penal trouxe consigo a conseqüente neutralização da vítima, o que fez com que a sociedade renunciasse a fazer justiça ou vingança pelas próprias mãos e colocasse a proteção dos indivíduos contra o crime nas mãos do Estado, de modo que fosse este quem impusesse a merecida sanção de acordo com as leis vigentes e o crime cometido. Assim, a partir do momento em que o Estado monopoliza a reação penal, ou seja, a partir do momento em que a vítima é proibida de punir os ataques aos seus interesses, o papel da vítima se confunde, o que leva ao dramático abandono desta e de suas legítimas expectativas.³¹⁵

Entretanto, a situação de total despreocupação teórica e prática com a vítima sofreu uma mudança radical em meados do século XX. Isso porque o termo vitimologia foi usado pela primeira vez pelo dr. Benjamin Mendelson, de Israel, na palestra que ele deu sobre vitimologia em 1947, perante a Sociedade Psiquiátrica de Bucareste, dando origem ao surgimento de uma nova disciplina dentro das ciências criminais, a Vitimologia, sob os auspícios da qual vários pesquisadores, de múltiplas perspectivas, voltam sua atenção para a parte esquecida do relacionamento criminoso. Desse modo, a vítima volta a ser o foco da pesquisa científica, do direito, da criminologia, da política criminal e da política social.³¹⁶

Portanto, o foco na figura do criminoso parece se turvar e a vítima do crime passa a ser objeto de atenção do legislador, o que se conhece como a "redescoberta da vítima", expressão da crescente importância desta última e do novo direcionamento da resposta ao problema criminal.³¹⁷

Nesse sentido, a vitimologia vem a estudar a vítima em inúmeras circunstâncias, não se limitando ao momento específico do crime, verificando, inclusive, as conseqüências, com o

³¹⁴ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez. BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas "de Hammurabi a la cárcel electrónica"*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 341.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*

objetivo de indicar o protagonismo da vítima no processo, expandindo, desse modo, o estudo do crime.³¹⁸

Nessa mesma perspectiva:

Desde o início do estudo do direito penal, a vítima transitou por três fases, elencadas pela doutrina como: a “idade ouro” da vítima, a neutralização do poder da vítima, e a revalorização do papel da vítima. Quanto à primeira fase, esta é marcada pela descentralização da vítima, que passa a possuir um papel secundário, atingindo até mesmo a dissolução do seu papel. Tal período teve início desde o surgimento das civilizações e se estendeu até meados da queda do Império Romano, em que o sistema inquisitivo era predominante. O segundo momento se caracterizava pelo surgimento das escolas penais, incidindo na neutralização do poder da vítima. Esta se mantinha neutra e adormecida, devido ao fato de que os estudos eram direcionados incisivamente apenas ao delinquente, ao crime e a própria pena. Quanto a tal entendimento, Luiz Flávio Gomes e Antônio Garcia Pablos de Molina afirmam que, relacionada a esta fase, evidenciado está o abandono da vítima em qualquer das esferas das ciências penais, e até mesmo criminais. No terceiro período, intitulado como “revalorização do papel da vítima”, esta volta a ser objeto de estudo dos criminológicos e passa a ter a devida importância, antes perdida. Período intrinsecamente relacionado à Declaração Universal dos Direitos Humanos e ao término da Segunda Guerra Mundial, reavê à vítima os direitos assegurados pela Declaração Universal dos Direitos da Vítima.³¹⁹

As razões para a mudança na atitude social em relação às vítimas foram muitas e diversas. Não há uma causa ou razão única para falar. Uma série de influências de caráter ideológico, político, social, científico etc. intervieram nessa “redescoberta”. Essas causas também respondem a uma série de princípios de natureza variada. Especificamente, no que se refere à esfera penitenciária da execução penal, pode-se referir duas³²⁰:

Primeiro, a sociedade atual não percebe mais o problema do crime como costumava. Nos últimos tempos, desapareceu da opinião pública uma certa atitude de compreensão, que se baseava numa concepção do criminoso como um ser socialmente desfavorecido e marginalizado, a quem a sociedade tinha a obrigação de prestar assistência, dada a sua responsabilidade na gênese da atividade criminosa. Atualmente, considera-se que a criminalidade se explica não pelas deficiências sociais que podem ter condicionado o comportamento criminoso do autor, mas pela ausência de controle social suficiente sobre ele. O problema da criminalidade começa a ser visto pela opinião pública principalmente como um problema de ordem pública, o que tem o efeito de fazer com que a sociedade exija maior eficácia na perseguição do crime, estando disposta até mesmo a abrir mão de certos níveis de liberdade em troca do fortalecimento de sua segurança.

Em segundo lugar, a crise das penas privativas de liberdade, motivada entre outras causas pelo fracasso das perspectivas ressocializadoras iniciais, juntamente com a preocupação renovada com a vítima, levou recentemente a uma mudança de direção

³¹⁸ MELLO, Antônio César; LIRA, Leticia Rodrigues. Vitimologia no Direito Penal: Importância da Vítima no Delito. *Âmbito Jurídico*, 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/vitimologia-no-direito-penal-importancia-da-vitima-no-delito/>. Acesso em: 03 mar. 2025.

³¹⁹ PEREIRA, Lorena Silva. O mito da ressocialização e a realidade do egresso do sistema prisional brasileiro. *Revista da Defensoria Pública RS*. 15 ed., p. 163-192. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/download/209/193/384>. Acesso em: 03 mar. 2025.

³²⁰ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 343.

na política criminal. Assim, reconhece-se que, para lidar adequadamente com o crime, é necessário levar em conta não apenas o infrator, mas também a pessoa prejudicada. Todos os autores destacam o atual aumento do risco de vitimização, do ponto de vista qualitativo (aumento dos crimes violentos nas sociedades modernas, aumento do terrorismo ou da tortura). Parece, portanto, lógico que, ao mesmo tempo, o direito penal dê cada vez mais importância aos direitos das vítimas, embora isso nem sempre aconteça.

Assim:

Por um enorme tempo a vítima não foi vista como elemento fundamental dentro do processo penal, tendo a sua atuação estagnada, tendo as ciências penais no passado centralizado no delinquente para apuração do crime. A vítima, nos últimos dois séculos, foi quase totalmente menosprezada pelo direito penal. Somente com os estudos criminológicos é que seu papel no processo penal foi resgatado. Até pouco tempo a vítima era elemento de pouca valia para a investigação do crime, hoje se apresenta como componente muitas vezes primordial para se chegar à dosimetria da pena no quantum justo para o réu.³²¹

Portanto, é possível defender que durante um longo período, a vítima foi vista como um mero repositório de informações. Atualmente, assume papel de protagonista e é vista como peça fundamental na instrução criminal e na decisão que impõe uma pena. Assim, no tocante ao crime, analisa-se tanto o criminoso como a vítima, em uma relação de dupla-penal, pois, somente dessa forma pode-se admitir o dolo e a culpa do transgressor e como a vítima se encaixa no crime.³²²

Nesse contexto:

A vitimologia no direito penal aumenta o conhecimento e o entendimento da gênese do crime, sendo o comportamento da vítima o principal mecanismo para medir o grau de culpa do criminoso, e é imprescindível na análise do julgado pelo magistrado e na determinação da sentença penal. [...] A vítima começou a ser estudada em todos os seus aspectos, sendo verificado personalidade, comportamento e consentimento, modificando a anterior tríade (delito-delinquente-pena) para o quarteto (delito-delinquente-vítima-pena). [...] Hoje em dia a vítima deixou de ser apenas como expectador, mas um objeto principal de estudo juntamente com o autor do delito. Sendo assim, é evidente a contribuição da vitimologia no âmbito criminológico, político-criminal, político-social e no estudo da gênese do crime, sendo de suma importância para o direito penal e determinante para dosimetria da pena, e conseqüentemente, para questões relativas à ressocialização e reinserção do criminoso na sociedade.³²³

Em suma, diante da atual perspectiva do estudo da vitimologia, é possível concluir que as vítimas têm um papel importantíssimo não só na análise do fato criminoso que sofreu, mas também na resposta penal que será dada àquele que lesionou o bem jurídico do ofendido, uma

³²¹ MELLO, Antônio César; LIRA, Leticia Rodrigues. Vitimologia no Direito Penal: Importância da Vítima no Delito. **Âmbito Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/vitimologia-no-direito-penal-importancia-da-vitima-no-delito/>. Acesso em: 03 mar. 2025.

³²² *Ibid.*

³²³ *Ibid.*

vez que apesar de a pena repercutir para o criminoso, ela também expande seus efeitos para as vítimas, que depositam a sua confiança em tal sanção penal como uma forma de se verem reparadas pelo mal que sofreram.

3.5 COMPATIBILIZAÇÃO DA RESSOCIALIZAÇÃO COM A VITIMOLOGIA E A RELEITURA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Conforme visto no tópico anterior, é possível se falar em um direito das vítimas em razão do atual entendimento dentro do Direito Penal no que se refere ao estudo da vitimologia, no sentido de que os ofendidos também devem ser inseridos no âmbito punitivo, mais especificamente, no âmbito da chamada justiça de ressocialização e reparação, de forma que elas sintam que a justiça foi efetivamente feita.

Dessa forma, no presente tópico, a análise se debruçará mais detalhadamente na tentativa de se compatibilizar a ressocialização a qual tem direito o apenado, com o papel das vítimas nesse processo, de modo que reste demonstrado que também é viável se falar em um estado de coisas inconstitucional quanto aos direitos das vítimas dentro do sistema penitenciário de execução penal.

Nesse contexto, da mesma forma que o sistema carcerário brasileiro se encontra em completa crise, caracterizado por um estado de coisas inconstitucional, existem também certas situações em que as vítimas, além de saírem prejudicadas com o crime que foi praticado contra elas, não conseguem visualizar na pena aplicada ao condenado uma forma de resposta aos males a que foram submetidas. Isso porque entendem que a sanção penal não se mostrou proporcional nem justa o suficiente para assegurar o sentimento de justiça que gostariam.

Assim, nesse contexto, de início, cumpre dizer que a pena privativa de liberdade, uma vez aplicada na sentença e na fase de execução, busca a realização de uma pluralidade de fins, dentre os quais pode-se destacar a prevenção geral positiva e negativa e a prevenção especial. Tais fins não se confundem com os fins da execução da pena, que compreendem os objetivos da reeducação e da reinserção dos apenados, a retenção e a custódia, assim como o trabalho assistencial.³²⁴

Com relação aos fins da pena, é indiscutível que toda sociedade, quando impõe um instrumento de convivência, como o Código Penal, pretende um fim cominatório abstrato de

³²⁴ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 344.

prevenção geral positiva, que busca uma afirmação do ordenamento jurídico violado pelo infrator mediante a aplicação da pena legalmente prevista como forma de restabelecimento da confiança social na vigência da lei. Essa forma de prevenção tem como destinatária a totalidade da sociedade e visa a dissipar o sentimento de alarme despertado na comunidade pela prática, por um dos seus membros, de comportamentos antissociais classificados como infrações penais.³²⁵

Já a prevenção negativa geral tem destinatários mais específicos, pois é dirigida a potenciais infratores da lei que devem ser dissuadidos de cometer futuros delitos por meio da aplicação efetiva da pena por conduta criminosa anterior.³²⁶

Assim, as teorias de prevenção geral negativa propõem que a finalidade da pena seria evitar crimes por meio da dissuasão de potenciais infratores. Logo, a prevenção criminal teria por foco um “coletivo”, já que a pena seria percebida pelos integrantes de um determinado grupo social e demoveria os infratores em potenciais existentes. Isso é capaz de indicar que esta teoria ignora o indivíduo enquanto uma figura independente da coletividade, o que leva ao argumento de que as vítimas são completamente desconsideradas.³²⁷ Isso porque, o fato de alguém “se tornar vítima” somente indicaria que uma pena previamente aplicada não foi capaz de impedir que infratores potenciais cometessem crimes e, conseqüentemente, não evitou a ocorrência do crime. Portanto, o sujeito vitimado seria análogo a um “alarme”, uma vez que alertaria para o “mau funcionamento” da pena enquanto meio dissuasório. Mas, ao passo que o sujeito passivo contribuiria para a prevenção de crimes, as expectativas das vítimas quanto à punição de tal sujeito permaneceriam ignoradas.³²⁸

Logo, o único “benefício” possível de ser auferido pelo sujeito passivo, isto é, não sofrer um novo delito, seria insuficiente para lidar com as implicações pretéritas do processo de vitimização. A vítima apenas seria beneficiada se considerada como uma mera parte da coletividade, indistinta das vítimas potenciais e infratores potenciais. O indivíduo vitimado deveria ser instrumentalizado de forma que se promovesse o interesse coletivo de prevenção criminal.³²⁹

³²⁵ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez. BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 344-345.

³²⁶ *Ibid.*, p. 345.

³²⁷ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. **Uma teoria da pena baseada na vítima**: a busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) — Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/37547>. Acesso em: 24 abr. 2025.

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ *Ibid.*

A prevenção especial, por sua vez, busca influenciar a personalidade específica do infrator, a fim de modificar sua atitude diante da lei e promover sua adequada integração social. A ideia do tratamento penitenciário como instrumento para atingir a finalidade ressocializadora da pena se insere nesta área. A esses fins, deve-se acrescentar a demanda social por justiça ou retribuição. Seria excessivamente ingênuo desconsiderar um sentimento social de exigência de justiça, que é apaziguado pelo cumprimento da pena.³³⁰

Se a pena não visa a provocar uma mudança de atitude no condenado, o único efeito socialmente útil que ela consegue é satisfazer temporariamente os cidadãos perturbados pelo crime, proporcionando-lhes um local de convivência. Manter uma pessoa presa sem outra finalidade, ou como única forma de combater a criminalidade, não é remédio suficiente para alcançar, a médio ou longo prazo, a paz social interrompida pelas atividades ilícitas de certos indivíduos.³³¹

A aparição da vítima e suas pretensões de reparação dos danos abriram o debate sobre se as clássicas funções de prevenção geral e prevenção especial da pena também devem ser acrescentadas a de reparar as consequências danosas produzidas pelo crime. A revisão das funções jurídicas que devem produzir a reparação do dano causado pelo crime leva ao questionamento de como a vítima deve estar presente dentro das finalidades da pena mencionadas.³³²

Com relação à prevenção geral positiva, segundo essa finalidade da pena, a norma visa a satisfazer uma demanda social punitiva com o objetivo de restabelecer a ordem perturbada e reforçar a confiança no ordenamento jurídico, de modo que não se pode conceber uma demonstração de superioridade do ordenamento jurídico que fortaleça a confiança dos cidadãos nas normas, se estes não apreciarem claramente, em primeiro lugar, que a pena é executada e, em segundo lugar, que as vítimas veem todos os seus direitos e interesses legítimos satisfeitos.³³³

Ocorre que as penas impostas não coincidem com as que são realmente cumpridas, e as vítimas não obtêm, na maioria dos casos, nenhuma satisfação material ou moral de seus infratores. São muitos os casos que podem ser citados, alguns de grande repercussão social, em que apesar de os infratores terem cometido graves delitos com transcendência social, e seja

³³⁰ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez. BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 345

³³¹ *Ibid.*

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*, p. 346.

reconhecida a periculosidade de seus autores, estes não tiveram problema em ter acesso a alguns benefícios prisionais após curtos períodos de prisão, apesar de não terem respondido em nenhum caso para dar qualquer satisfação às suas vítimas nem terem dado qualquer sinal de reintegração genuína.³³⁴

A prevenção negativa geral tem destinatários mais específicos, pois é dirigida a potenciais infratores da norma, e pretende evitar que estes cometam futuras infrações por meio da sua aplicação efetiva em condutas criminosas anteriores. A cominação abstrata de uma pena deve-se acrescentar à ideia concreta de que se deve temer uma punição ainda maior se, após a prática do crime — na fase penitenciária —, os interesses da vítima não forem levados em consideração, uma vez que essa pena é aplicada com maior rigor penitenciário. A aplicação dos benefícios penitenciários legalmente previstos deve implicar, necessariamente, uma intenção séria, firme e determinada por parte do autor do ato criminoso de se arrepender e de indenizar a vítima, na medida do possível, pelo dano causado. Dessa forma, a coerção psicológica da punição seria maior se houvesse uma concepção de satisfação necessária para a vítima.³³⁵

Já a prevenção especial contém um mandato direcionado ao legislador para garantir que o responsável por um crime se abstenha de cometê-lo, assumindo a responsabilidade pelos atos cometidos como prova de responsabilidade para com a sociedade. Essa “atitude de responsabilidade” não se alcança no abstrato, mas através da ligação íntima com a vítima em particular, como premissa para não criar outras vítimas no futuro, ou seja, para “ter capacidade de viver respeitando a lei penal”.³³⁶

Por fim, dentro das finalidades da pena, refere-se também à da retribuição, pois a necessidade de satisfazer essa finalidade é tão inegável quanto a necessidade de estar ciente de que, em determinado momento do cumprimento de uma pena, o ônus da retribuição deve ceder em favor de outras finalidades legítimas da pena. Estabelecer o tempo em que uma pena deve ser cumprida para que esse objetivo seja considerado satisfeito é complicado em qualquer caso, mas a intervenção da vítima pode e deve fornecer uma valiosa ajuda aos profissionais de tratamento.³³⁷

Assim, os interesses da vítima devem ser integrados a uma teoria retributiva da pena e ser considerados até no momento de determinar a punição do infrator. Logo, a vítima seria

³³⁴ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”*. Espanha: Tirant lo Blanch, 201 ,p. 347.

³³⁵ *Ibid.*, p.348.

³³⁶ *Ibid.*, p. 345

³³⁷ *Ibid.*, p. 349.

importante para a justiça retributiva, pois o merecimento penal do infrator decorreria de uma violação aos direitos do sujeito passivo. A disposição em impor a pena reconhecera o valor da vítima, pois demonstraria o ultraje moral perante o crime e o perpetrador.³³⁸

A reeducação é entendida como a oferta ao condenado dos meios necessários para que se torne uma pessoa capaz de respeitar a lei penal, superando os aspectos deficientes de sua personalidade. Isso pode se referir tanto a uma modificação da intenção quanto da capacidade do autor do ato criminoso. Assim, questiona-se qual deve ser o papel da vítima em ambos os objetivos. Quanto à “capacidade”, ela será obtida pela obtenção de recursos mínimos que excluam a necessidade de usar o crime como meio de subsistência. Mas é na “intenção” que a vítima volta a ocupar um lugar insubstituível. Não é possível fazer uma previsão favorável do comportamento futuro se não houver mudança de atitude em relação ao crime ou, em outras palavras, em relação à vítima.³³⁹

A reinserção é entendida como oferecer ao condenado aquelas medidas que lhe permitam — desde o momento de qualquer eventual internação — manter seus vínculos com a sociedade, da qual continua fazendo parte, minimizando ao máximo os efeitos de medidas como a comunicação com familiares, amigos e profissionais, visitas, viagens ao exterior, acesso aos meios de comunicação etc. Em suma, com este conceito de reintegração, referimo-nos à necessária integração do cidadão temporariamente privado de liberdade, uma vez cumprida a pena. Concluindo, se reeducação e reinserção social são sinônimos de capacidade e intenção de viver em conformidade com a lei penal, ou seja, prova de responsabilidade e assunção do crime, pode-se dizer que sem a intervenção da vítima, esse objetivo de ressocialização do infrator não é possível.³⁴⁰

Nessa perspectiva, com relação à proteção da vítima no sistema penitenciário, primeiramente, deve-se dizer que a definição jurídica de dano no sentido de ser sinônimo de lesão ou perigo a um bem jurídico é insuficiente para captar o real impacto do delito na pessoa da vítima, pois é certo que ela também sofre uma série de consequências nefastas, algumas delas irrelevantes para o tipo de crime, mas que não é possível ignorar: ora, derivadas do próprio crime (vitimização primária), ora, da intervenção do próprio sistema jurídico e suas diversas instâncias (vitimização secundária). De fato, a vítima sofre muitas vezes um severo impacto

³³⁸ GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. **Uma teoria da pena baseada na vítima**: a busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) — Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/37547>. Acesso em: 24 abr. 2025.

³³⁹ *Ibid.*, p. 350.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 351.

psicológico que se soma aos danos materiais ou físicos em que consiste o crime. A experiência criminosa é atualizada, revivida e perpetuada na mente da vítima; o desamparo diante do mal e o medo de que ele se repita produzem processos neuróticos agudos, sentimentos prolongados de angústia, ansiedade, depressão etc. A proteção da vítima deve ir além da satisfação de seus interesses materiais e morais, é necessário restituir a vítima à situação em que se encontrava antes de sofrer o dano causado pelo crime.³⁴¹

A visão residual ou fragmentária que tradicionalmente a vítima tem sofrido no desenvolvimento histórico do processo penal tem sofrido uma metamorfose gradual marcada pela constante revalorização onde é colocada como um dos eixos em que se baseia o processo. Assim, a introdução da vítima na execução das penas de prisão começou, basicamente, em dois níveis: pela satisfação econômica e pela satisfação moral.³⁴²

Desse modo, com relação à satisfação econômica, para que se possa satisfazer a responsabilidade civil decorrente do crime, deve-se considerar os seguintes efeitos: a conduta efetivamente observada com vistas à restituição do furtado, à reparação do dano e à reparação dos danos materiais e morais; as condições pessoais e financeiras do culpado, para aferir sua capacidade real, presente e futura de satisfazer a correspondente responsabilidade civil; garantias que asseguram sua satisfação futura; e a estimativa do enriquecimento obtido com a prática do crime e do dano ou obstrução causados à função pública, bem como a natureza dos danos e prejuízos causados pelo crime, o número dos afetados e sua condição.³⁴³

No tocante à satisfação moral, se as vítimas forem indenizadas por todos os danos e perdas causados a elas, apenas a chamada indenização "mínima" será coberta. Desse modo, deve-se reconhecer o direito das vítimas à indenização máxima, na teoria e na prática, sendo necessário, portanto, estudar outras formas de indenização pelos danos causados à vítima, além da mera indenização financeira. Não seria justo nem realista identificar as pretensões da vítima com a indenização financeira pelo dano, dando a esta uma leitura meramente material, pecuniária, compensatória, para neutralizar positivamente o impacto do crime, reparando o dano que ele causa à vítima. Uma interpretação tão restrita seria completamente insuficiente, tendenciosa e também contrária às reais expectativas da vítima. Essa satisfação moral para o lesado seria produzida, em grande medida, pelo pedido expresso de perdão das vítimas de seu crime. E este pode atingir objetivos muito positivos se for enquadrado num programa de

³⁴¹ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas "de Hammurabi a la cárcel electrónica"*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 352.

³⁴² *Ibid.*, p. 353.

³⁴³ *Ibid.*, p. 354.

tratamento que vise à assunção do crime, o aumento da empatia pela vítima e o desenvolvimento da responsabilidade pelos danos causados.³⁴⁴

Concluindo, a reparação vitimológica, tanto material quanto moral, não deve ser considerada um corpo estranho no direito penitenciário, mas deve ser entendida, de fato, como parte essencial da sanção penal e, além disso, essa reparação deve implicar uma reparação integral que indenize as vítimas, mas também as atenda, as elogie e as homenageie, se possível.³⁴⁵

Portanto, no sistema de execução penal, seria necessário estabelecer e desenvolver tanto os direitos dos infratores quanto os das vítimas e conseguir a coexistência de ambos os blocos de direitos sem que um exclua o outro, mas sim que todos estejam integrados em um sistema de garantias de acordo com as declarações de direitos humanos e instituições democráticas, bem como combinar a função reeducativa do sistema penitenciário através da reparação dos danos sofridos pelas vítimas. Para isso, é necessário reconhecer os interesses destas últimas em diferentes momentos da relação jurídica penitenciária, qualificada, por outro lado, como uma relação de sujeição especial.³⁴⁶

Nesse sentido:

[...] o modelo integrador se apresenta como o mais ambicioso plano de reação ao delito. Ele volta sua atenção não só para a sociedade ou para o infrator, mas pretende conciliar os interesses e expectativas de todas as partes envolvidas no problema criminal, por meio da pacificação da relação social conflituosa que o originou. Deste modo, pugna pela restauração de todas as relações abaladas, o que inclui, mas não se limita à reparação dos danos causados à vítima e à comunidade, a partir de uma postura positiva do infrator.³⁴⁷

Com relação aos aspectos concretos da relação penitenciária em que é possível a intervenção pela vítima, inicia-se com o ingresso do interno no sistema carcerário, pois ele deve ser informado da importância que sua atitude para com a vítima terá ao longo das fases sucessivas da relação penitenciária. Além disso, o tratamento deve consistir em um conjunto de atividades diretamente voltadas à reeducação e à reinserção social do condenado. Deve-se ter como objetivo fazer do preso uma pessoa com intenção e capacidade de viver em conformidade com a lei penal, bem como de prover suas necessidades, procurando desenvolver nele uma

³⁴⁴ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 356.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 358.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 359.

³⁴⁷ PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? *In*: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD SLAKMON - Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes, org. **Justiça restaurativa**. Brasília – DF; 2005. p. 19–39.

atitude de autorrespeito e responsabilidade individual e social com relação à sua família, ao seu próximo e à sociedade em geral.³⁴⁸

Ademais, sustenta-se também que quando a Instituição Penitenciária decide para qual estabelecimento o condenado deve ser encaminhado ou transferido, é uma decisão na qual as vítimas devem ter participação ativa. Em nenhum caso a distribuição dos presos deverá ser feita única e exclusivamente com base em vínculos sociais e familiares. Vincular o objetivo de reeducação e reinserção social, confiado à pena privativa de liberdade, exclusivamente à colocação do preso em determinado Centro Penitenciário e considerar que essa colocação é um direito do preso é uma interpretação contrária à própria natureza e ao fundamento do sistema penitenciário de "individualização científica". Muitas vezes é verdade que estar perto da família e dos amigos ajuda na reintegração dos presos, mas em outros casos a família pode até ser um fator incapacitante importante.³⁴⁹

As permissões de saída são consideradas um elemento fundamental do tratamento penitenciário, uma vez que é uma forma especial de preparação do interno para a sua futura colocação em liberdade. Entretanto, tanto o "histórico criminal peculiar" quanto a "personalidade anômala" estão conectados com a atitude do preso em relação à vítima durante a prática do crime e, portanto, exigirão tratamento adequado na prisão. A "existência de variáveis qualitativas desfavoráveis" compreenderá a ausência de uma atitude adequada em relação ao crime e à sua vítima, manifestada no curso da sua relação jurídico-penitenciária. A consequência será que o gozo de uma autorização por um preso com uma atitude negativa em relação à vítima terá um impacto negativo tanto "da perspectiva de sua preparação para a vida em liberdade quanto de seu programa de tratamento individualizado". Pode e deve acontecer também que o gozo da licença seja utilizado justamente para verificar ou reforçar essa atitude positiva em relação à vítima.³⁵⁰

Já na permissão de saída, concedida em casos de falecimento ou doença grave de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão ou em casos de necessidade de tratamento médico, é necessário que a vítima esteja ciente da concessão da permissão para, quando apropriado, levantar quaisquer objeções de segurança que possam surgir.³⁵¹

³⁴⁸ PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD SLAKMON - Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes, org. **Justiça restaurativa**. Brasília – DF; 2005. p. 360.

³⁴⁹ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas "de Hammurabi a la cárcel electrónica"*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 362-363.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 363.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 364.

Com relação aos demais benefícios penitenciários, não é de estranhar, pois, que, sendo tão importantes as consequências derivadas da sua concessão, a vítima apareça de forma obrigatória e não vinculativa para decidir sobre a sua concessão, em virtude do princípio de legitimidade que lhe deve assistir. Principalmente quando há uma clara conexão entre sua concessão e a finalidade de reeducação e reinserção social, para a qual a vítima contribuirá.³⁵²

Durante a relação jurídico-penitenciária, é necessário fazer uma previsão sobre o comportamento futuro do preso. Assim, seria necessário examinar a atitude do preso em relação à vítima e solicitar expressamente uma manifestação de vontade a esse respeito do próprio preso. É arriscado afirmar que uma previsão pode existir sem sequer perguntar ao interessado sobre suas verdadeiras intenções, mas, ainda assim, o valor mais importante dessa declaração de vontade deve estar no seu conhecimento pela vítima, abrangendo ao menos de forma formal o compromisso do Estado de devolver à sociedade pessoas que a vítima não deva temer, conceituando-as novamente como potenciais infratores. A orientação ressocializadora da responsabilidade civil pode ser utilizada impondo, como regra de conduta, a obrigação de pagar determinado valor mensal a título de parcelamento fracionado da responsabilidade.³⁵³

Em todo caso, deve-se acrescentar que não se pode fazer um prognóstico favorável sem confirmar uma atitude adequada em relação à vítima, devendo os profissionais que o elaboram submeter um relatório vitimológico para esse efeito à avaliação do juiz da Vara de Execuções Penais. Sem um "compromisso de não reincidência", independentemente da forma que assuma, não se pode fazer um relatório de prognóstico favorável.³⁵⁴

A forma de efetivar a reparação patrimonial e moral à vítima por parte do infrator pode ser por meio da oitiva da vítima como parte interessada e da cobrança da mídia sobre a sanção e punição daqueles que comprometem seus interesses particulares. Ademais, no ambiente penitenciário, a mediação buscaria aproximar o agressor e a vítima após a sentença, ou seja, quando o responsável estiver preso, o que pode ser importante tanto para a vítima, pois poderá compensar o dano causado, quanto para o condenado, pois poderá lhe proporcionar vantagens penitenciárias. Não se deve esquecer que a mediação na execução da pena, espaço em que se privilegia a prevenção especial, pode servir duplamente à finalidade ressocializadora da pena de prisão, pois permite ao condenado reintegrar-se à sociedade depois da responsabilidade que lhe é inerente por ter-se sensibilizado para os interesses da vítima e ter reparado os seus danos

³⁵² MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas "de Hammurabi a la cárcel electrónica"*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 366.

³⁵³ *Ibid.*, p. 370.

³⁵⁴ *Ibid.*

e prepara a sociedade e, sobretudo, a vítima para aceitá-lo novamente sem medos nem receios, o que pode ajudar a evitar a exclusão social dos ex-reclusos e, portanto, a vitimização terciária.³⁵⁵

Pode-se dizer que a mediação/reparação, sem dúvida, coincide basicamente com os postulados do tratamento penitenciário, como a voluntariedade e o caráter incentivador do sistema de cumprimento, e que se conforma plenamente com a flexibilidade inerente à classificação penitenciária. No entanto, nem tudo são vantagens. Quanto às dificuldades mais relevantes no campo penitenciário da execução penal, pode-se apontar pelo menos duas: em primeiro lugar, a seleção dos participantes de um processo de mediação é complexa, pois nem todos os agressores, nem todas as vítimas a aceitam ou são aptas a ela. Em segundo lugar, há certos crimes que, devido à sua gravidade ou natureza, não podem ser incluídos no escopo da mediação. Tudo isso significa que a mediação se torna uma solução limitada e não generalizada. É verdade que esses inconvenientes sempre seriam possíveis de serem superados no sistema penitenciário sob o prisma essencial do tratamento penitenciário e do princípio da ressocialização como eixo da execução da pena privativa de liberdade e com a implementação de um sistema de mediação/conciliação dotado de todas as garantias possíveis, inclusive de fiscalização e controle judicial.³⁵⁶

Os efeitos positivos que o reconhecimento da vítima em diferentes momentos da execução do crime e sua correspondente proteção teriam como elementos favoráveis à ressocialização do infrator são evidenciados através das considerações a seguir:

Primeiro, a proteção da vítima permite que todo e qualquer propósito da pena seja cumprido. Serve como retribuição porque implica uma obrigação derivada do crime cometido, serve como prevenção geral positiva porque implica a aceitação pública da validade das normas perante a comunidade, contribuindo para o restabelecimento da paz através do respeito a elas, e serve como prevenção especial, porque o autor reconhece e assume a responsabilidade pelo crime, reduzindo os danos causados pela privação de liberdade. Em segundo lugar, contribui para o sentimento de justiça na sociedade na medida em que, por meio da reparação dos danos, o responsável assume os fatos e indeniza a vítima, o que reforça a validade das normas, servindo à prevenção geral positiva; essa finalidade é conveniente desde que não viole os princípios e garantias constitucionais de todos os cidadãos, pois a defesa dos direitos e liberdades fundamentais deve ser preferida a qualquer figura simbólica que busque reforçar a confiança no Direito Penal. Terceiro, aumenta o senso de responsabilidade do agressor, como foi sustentado ao longo do capítulo. A reparação tem um importante efeito ressocializador, razão pela qual seu uso visa garantir que o responsável assuma sua responsabilidade e se comprometa com o futuro, já que o objetivo prioritário do nosso modelo de execução é que o responsável se reintegre à sociedade, reconheça seu crime e assumam responsabilidades para com o ofendido. Quarto, melhora a assistência à vítima do crime, porque permite que ela seja ouvida, expresse suas

³⁵⁵ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 373.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 374.

preocupações e seja indenizada pelos danos sofridos, tanto moral quanto economicamente, reduzindo os efeitos da vitimização secundária, o que acaba com a negligência da vítima no direito penitenciário. Em suma, essa compensação à vítima pelo dano causado pode satisfazer ambas as partes na relação criminosa - criminoso e vítima - ao estabelecer um centro imparcial no qual ambos fiquem satisfeitos, pois se a balança pendesse para um lado, o resultado não seria adequado. Dessa forma, nem a vítima deveria desenvolver um sentimento de impunidade em relação ao agressor, nem este deveria perceber uma injustiça para com sua pessoa. Na reparação dos danos, deve-se buscar o equilíbrio entre a indenização à vítima, os benefícios penitenciários ao agressor e a finalidade preventiva da pena. A atividade restaurativa deve ser o canal para solicitação de benefícios penitenciários, progressão de grau, autorização de liberdade e, em última instância, balizar todo o processo de ressocialização do infrator que se realiza com o cumprimento da pena. Com base nesses argumentos, valoriza-se como positiva a entrada do interesse da vítima por meio da demanda de indenização por danos pelo infrator como condição, entre outras, para sua classificação em regime aberto e para acesso ao livramento condicional.³⁵⁷

A reparação é do interesse de todas as partes, incluindo o ordenamento jurídico em geral, mas reparar o dano não significa necessariamente e somente indenizar a vítima, pois nem os efeitos mais perniciosos do crime são de natureza econômica, nem a indenização monetária é o único e principal método de reparação. A vítima geralmente espera mais do agressor, não apenas punição e compensação financeira, mas também atitudes e comportamentos pessoais. Os interesses da vítima entram em conflito com os interesses legais do infrator em acessar o regime mais brando de cumprimento de pena e a liberdade condicional.³⁵⁸

Diante de todo o exposto, é possível extrair conclusões sobre uma série de princípios norteadores quanto ao papel que os interesses da vítima devem ter na fase penitenciária da execução da pena, como instrumento ideal para atingir o objetivo ressocializador confiado à pena privativa de liberdade no ordenamento constitucional, cuja satisfação deve ser deixada à interpretação das normas penitenciárias e sua aplicação prática. A esfera penitenciária da execução penal deve ser a estrutura ideal para satisfazer os interesses das vítimas de crimes na maior extensão possível.³⁵⁹

Os direitos das vítimas devem ser incorporados à prática penitenciária para que seu valor normativo seja real e efetivo e não meramente programático; disso dependerá o respeito efetivo aos seus direitos.³⁶⁰

É possível compatibilizar a proteção da vítima de crime com o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade em diferentes fases da relação jurídico-penitenciária. Algumas das medidas que se propõe para esse fim são diretamente aplicáveis porque não contradizem a

³⁵⁷ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 375.

³⁵⁸ *Ibid.*, p. 376.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 377.

³⁶⁰ *Ibid.*

regulamentação vigente, e inclusive estão implicitamente incluídas em seus princípios; outras exigiriam configuração regulatória prévia, por meio de disposições internas de desenvolvimento, já que seus princípios norteadores estão contidos, de forma mais ou menos visível, em outras regulamentações preexistentes de nível superior.³⁶¹

Na fase penitenciária da execução da pena, devem ser levadas em conta, mais do que até agora, as circunstâncias das vítimas; deve ser aplicado o princípio *in dubio pro vítima*, sem excluir, logicamente, o princípio *in dubio pro reo*. A atenção à vítima não é uma questão de inverter os termos, quanto mais atenção à vítima, mais repressão ao infrator. É simplesmente reconhecer que o sistema de execução penal deve levar em conta os dois elementos da relação criminosa: o autor do crime e a vítima e, conseqüentemente, aceitar a reparação dentro deste quadro.³⁶²

A intervenção da vítima na fase penitenciária da execução da pena deve deixar de se realizar exclusivamente a partir da perspectiva do preso, como tem sido até agora, e deve entrar nessa esfera com nome próprio e ser plenamente legitimada. Deve ter autonomia conceitual e deixar de estar instrumentalmente vinculada, como acontece na maioria dos casos, aos interesses penológicos do criminoso.³⁶³

As vítimas não merecem menos atenção que os criminosos. Para que seus interesses sejam devidamente destacados e a reparação que merecem e que a opinião pública reconhece e exige aconteça, será necessário alcançar uma profunda mudança de mentalidade em muitas pessoas do mundo jurídico e em muitos que trabalham em instituições penitenciárias, especialmente naqueles que as dirigem.³⁶⁴

A reparação vitimológica, tanto material quanto moral, não deve ser considerada um corpo estranho no Direito Penitenciário, mas deve ser entendida, de fato, como parte essencial da sanção penal e, além disso, essa reparação deve ser uma reparação integral que, se possível, indenize a vítima, mas também cuide e elogie. A vítima espera da sociedade e do poder público não só, e fundamentalmente, a satisfação financeira, mas também a justa punição do culpado e a adoção de medidas eficazes para evitar que futuros crimes se repitam.³⁶⁵

Por fim, e como conclusão final, deve-se destacar que os direitos das vítimas devem constituir a base para uma remodelação radical do sistema penitenciário para a execução de

³⁶¹MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015, p. 378.

³⁶² *Ibid.*, p. 377.

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ *Ibid.*, p.377-378.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 378.

delitos penais, em consonância com as reformas do Código Penal. As vítimas devem ser as protagonistas centrais do processo de execução penal para alcançar a reeducação e a reinserção social dos condenados.³⁶⁶

Assim, pode-se dizer que a justiça deve abarcar a vítima, o infrator e a sociedade, de forma que seja possível soluções que efetivamente garantam a reinserção do apenado e inviabilizem a sua reincidência no crime, mas que também assegurem de maneira eficaz uma reparação justa à vítima, fazendo com que esta sinta que a justiça foi feita e que mesmo diante da ressocialização do indivíduo, ela está em segurança e protegida. Dessa forma, finalmente será possível a superação de um estado de coisas inconstitucionais quanto aos direitos das vítimas.

³⁶⁶ MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez.; BURÓN, Javier Nistal. *La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”*. Espanha: Tirant lo Blanch, 2015.

CONCLUSÃO

A execução penal não pode ser vista exclusivamente sob o ponto de vista do condenado: a vítima também merece lugar de destaque, com participação efetiva no processo penal moderno. Tradicionalmente, a pena visava apenas à reeducação e reinserção social do infrator; porém, é justo que a vítima tenha expectativas legítimas quanto à reparação — material e moral — e à concretização de justiça. Assim, somente com o crescimento dos estudos vitimológicos, especialmente a partir da segunda metade do século XX, ela voltou a ocupar papel central na criminologia, na dosimetria da pena e na política criminal.

No Brasil, a pena atravessa uma tensão entre dois polos: de um lado, a expectativa social e vítima de justiça e reparação; de outro, o princípio constitucional da ressocialização do condenado. Partindo dessa dualidade, esta monografia examinou criticamente o sistema penitenciário brasileiro, marcado por desigualdades estruturais, omissões estatais e falha na reintegração social, assim como procurou compatibilizar essa realidade com a perspectiva da vítima, propondo uma releitura do estado de coisas inconstitucional para ambos os lados — do apenado e do ofendido.

Ficou claro que, longe de cumprir suas finalidades, especialmente a ressocializadora, o sistema prisional se tornou ambiente de degradação humana, superlotação e violações sistemáticas de direitos. Essa crise estrutural foi reconhecida pelo STF na ADPF 347, que declarou o estado de coisas inconstitucional nos presídios nacionais — não só em prejuízo da dignidade do preso, mas também da efetividade do sistema penal.

Mesmo com a previsão legal de um modelo humanizado na Lei de Execução Penal (LEP), sua aplicação está distante da realidade. A estrutura penitenciária atual não prepara adequadamente o preso para cumprir sua pena e retornar à sociedade. As altas taxas de reincidência, o estigma social dos egressos e a falta de alternativas penais eficazes demonstram que o modelo punitivo vigente falhou. A pena não trouxe justiça plena às vítimas nem ofereceu ao condenado real chance de transformação. Ou seja, falha em suas funções essenciais: repressão, prevenção e reintegração.

No entanto, soluções existem. É urgente intensificar a fiscalização e políticas públicas voltadas não apenas ao detento, mas também ao seu entorno familiar e aos profissionais que lidam diretamente com ele. Durante o cumprimento da pena, equipes multidisciplinares devem elaborar planos individualizados que considerem as singularidades de cada preso. No pós-cárcere, são necessárias políticas assistenciais, por exemplo, que assegurem alojamento seguro

e estável, programas de moradia temporária, suporte na busca de habitação, acesso a programas de suporte comunitário, como grupos de autoajuda e mentores, suporte psicológico, acesso a tratamento para problemas de saúde mental, como transtorno de ansiedade, de estresse pós-traumático, depressão e dependência de drogas etc., portanto, que promovam autonomia e reinserção social.

O Estado deve ainda enfrentar os problemas de raiz da criminalidade, investindo em educação, cultura, esporte e capacitação, especialmente nas comunidades periféricas. Também deve reestruturar o sistema prisional com um novo modelo de gestão, propondo alternativas como as APACs, o Projeto Grão, práticas restaurativas que conciliem responsabilização e dignidade e que invista mais recursos em treinamentos e capacitações dos agentes penitenciários para que eles possam saber lidar com os detentos e garantir a segurança e ordem dentro dos presídios.

O trabalho no cárcere, previsto na LEP, merece maior estímulo. O combate ao ócio possibilita ao preso ganhos para si ou para sua família e contribui para sua reestruturação moral. A parceria com a iniciativa privada, na oferta de trabalho e oportunidades, pode ser parte dessa estratégia. Tecnologias, como monitoramento eletrônico, também devem ser aproveitadas para mitigar a superlotação e preservar vínculos familiares.

Com relação à vítima, para que seja realmente sujeito no processo penal, é essencial que ela participe de decisões penitenciárias, por exemplo, manifestando-se sobre benefícios ao condenado; que profissionais avaliem o comportamento do preso em relação à vítima, elaborarem um prognóstico e submetam um relatório vitimológico para esse efeito à avaliação do juiz da Vara de Execuções Penais; e que se exija uma manifestação expressa desse preso. Além disso, o condenado precisa efetivamente assumir responsabilidade pelos danos, e a reparação deve ir além do reparo financeiro: deve incluir reparações simbólicas e restaurativas, como perdão formal, responsabilização e, quando possível, reaproximação.

Além da participação e oitiva da vítima, é importante que haja transparência, inclusive pelo acompanhamento da mídia das sanções aplicadas aos infratores. A mediação penitenciária também se revela valiosa: aproxima vítima e agressor após a sentença, colaborando tanto com reparação quanto com vantagens no cumprimento da pena, quando apropriado.

A intervenção da vítima na fase da execução da pena não é revanchismo, tampouco obstáculo à reintegração. Na verdade, é instrumento legítimo de justiça ampla. As consultas sobre benefícios penais, a avaliação da conduta do condenado em relação ao dano causado e

sua postura ética são medidas que incorporam dignidade humana, justiça restaurativa e ajudam a prevenir reincidências.

O princípio *in dubio pro vítima* deve ser aplicado na execução penal, sem descaracterizar o *in dubio pro reo*, isto é, na dúvida, considerar os direitos da vítima, mas sem comprometer garantias do condenado. A execução penal deve, assim, servir para reconstruir vínculos sociais, mitigar a violação de direitos de ambos os lados, promovendo a responsabilização do infrator e ampliando a eficácia da penalidade.

Conclui-se, portanto, que o enfrentamento da crise do sistema penal brasileiro demanda a adoção de uma abordagem multifacetada, que combine repressão eficaz com mecanismos concretos de ressocialização, proteção da vítima e prevenção social da criminalidade. A pena, para cumprir verdadeiramente sua função constitucional, deve deixar de ser apenas instrumento de punição e se transformar em oportunidade de reconstrução, reparação e reintegração. Somente assim será possível equilibrar seus dois extremos — a busca por justiça para a vítima e a efetiva ressocialização do apenado — em um sistema penal justo, democrático e humanizado.

REFERÊNCIAS

ALFREDO, Carlos Augusto de Melo; ALEIXO, Letícia Ramos; ALVES, Alison Lucas Montoani. O sistema prisional brasileiro e a ressocialização do preso. **Revista Foco**, [S. l.], v. 17, n. 1, p. e4132, 2024. DOI: 10.54751/revistafoco.v17n1-065. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/4132>. Acesso em: 13 jan. 2025.

AMARAL, Cláudio do Prado. Um novo método para a execução da pena privativa de liberdade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, n. 209, p. 53-71, 2016.

AMBITO JURÍDICO. **A vítima no contexto da criminologia contemporânea: os reflexos da Vitimologia na Política Criminal, na Segurança Pública e no Sistema Processual Penal**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-vitima-no-contexto-da-criminologia-contemporanea-os-reflexos-da-vitimologia-na-politica-criminal-na-seguranca-publica-e-no-sistema-processual-penal/>. Acesso em: 27 abr. 2025.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>. Acesso em: 10 set. 2024.

BARROSO, Aleff Ariel Costa; SILVA, Leonardo Antunes Ferreira DA. **A dificuldade de reinserção de ex-detentos na sociedade: desafios e perspectivas**. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-dificuldade-de-reinsercao-de-ex-detentos-na-sociedade-desafios-e-perspectivas/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

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

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 30. ed. Disponível em: Minha Biblioteca, São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024.

BITTENCOURT, Daniela Almeida. **A previsão constitucional da pena de morte no Brasil e suas implicações no atual contexto global em prol dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1e747ddbea997a1b>. Acesso em: 7 maio. 2025.

BONACH, Ana Clara Milharden Mendes. A crise no sistema penitenciário e a intervenção do Ministério Público enquanto órgão de execução penal. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**. Disponível em: https://www.mpggo.mp.br/revista/pdfs_40/14-Ana.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256>. Acesso em: 10 jan. 2025.

CALDEIRA, Felipe Machado. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASELA, Sarah Marliere; ESTEVAM, Maria Eduarda Miscoli. Sistema prisional brasileiro: a ineficiência perante a sua proposta. **Jornal Eletrônico**: edição especial, Ano X, ago. 2018. Disponível em: <https://www.jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/download/41/41/81>. Acesso em: 10 jan. 2025.

CIT, Franciele. Tendências da política criminal no estado democrático de direito brasileiro: Enfoque minimalista consubstanciado na constituição de 1988. **Revista da ESMESC**, [S. l.], v. 17, n. 23, p. 231–258, 2010. DOI: 10.14295/revistadaesmesc.v17i23.12. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/12>. Acesso em: 7 maio. 2025.

CHRISTIE, Nils. **Crime Control as Industry: Towards Gulags, Western Style?** London: Routledge, 2000.

COSTA, Décio José Pereira *et al.* Ressocialização no sistema penitenciário: desafios e perspectivas. **Contribuciones a las Ciencias Sociales**, [S. l.], v. 17, n. 6, p. e7313, 2024. DOI: 10.55905/revconv.17n.6-066. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/7313>. Acesso em: 13 jan. 2025.

DEMBOGURSKI, Lucas Sena de Souza; OLIVEIRA, Dijaci David de. Durães, Telma Ferreira Nascimento. Análise do processo de ressocialização. O método da Associação de Proteção e Assistência a Condenados. **Revista de Ciências Sociais**, v. 34 no. 48, Montevideo jun. 2021. Disponível em: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0797-55382021000100131. Acesso em: 14 jan. 2025.

ESCOLA DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO PENITENCIÁRIO. **História das prisões e dos sistemas de punições**. Disponível em: <https://www.espen.pr.gov.br/Pagina/histor> Escola de Formação e Aperfeiçoamento Penitenciário. História das prisões e dos sistemas de punições. Disponível em: [https://www.espen.pr.gov.br/Pagina/historia-das-prisoos-e-dos-sistemas-de-punicoes#:~:text=Idade%20M%C3%A9dia&text=Segundo%20Carvalho%20Filho%20\(2002\)%20as,que%20proporcionavam%20espet%C3%A1culos%20%C3%A0%20popula%C3%A7%C3%A3o](https://www.espen.pr.gov.br/Pagina/historia-das-prisoos-e-dos-sistemas-de-punicoes#:~:text=Idade%20M%C3%A9dia&text=Segundo%20Carvalho%20Filho%20(2002)%20as,que%20proporcionavam%20espet%C3%A1culos%20%C3%A0%20popula%C3%A7%C3%A3o). Acesso: 10/06/2024. [https://www.espen.pr.gov.br/Pagina/historia-das-prisoos-e-dos-sistemas-de-punicoes#:~:text=Idade%20M%C3%A9dia&text=Segundo%20Carvalho%20Filho%20\(2002\)%20as,que%20proporcionavam%20espet%C3%A1culos%20%C3%A0%20popula%C3%A7%C3%A3o](https://www.espen.pr.gov.br/Pagina/historia-das-prisoos-e-dos-sistemas-de-punicoes#:~:text=Idade%20M%C3%A9dia&text=Segundo%20Carvalho%20Filho%20(2002)%20as,que%20proporcionavam%20espet%C3%A1culos%20%C3%A0%20popula%C3%A7%C3%A3o). Acesso em: 10 jun. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. Direito Penal sem pena? Uma introdução à teoria agnóstica da pena. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**: RBCCrim, São Paulo, V. 148, 2018.

FERREIRA, Paula Guimarães. **A estrutura do sistema prisional brasileiro frente aos objetivos da teoria da pena**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-estrutura-do-sistema-prisional-brasileiro-frente-aos-objetivos-da-teoria-da-pena/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

GANEM, Pedro Magalhães. **Histórico da pena – das sanções corporais à pena de prisão.** Disponível em: <https://pedromaganem.jusbrasil.com.br/artigos/444141638/historico-da-pena-das-sancoes-corporais-a-pena-de-prisao>; Acesso em: 11 jun. 2024.

GOMES, Renan Macedo Vilela. **A crise do Sistema Penitenciário Brasileiro e os Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-crise-do-sistema-penitenciario-brasileiro-e-os-direitos-humanos/2581154817#:~:text=Segundo%20dados%20do%20Departamento%20Penitenci%C3%A1rio,muito%20acima%20de%20sua%20capacidade>. Acesso em: 09 jan. 2025.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** artigos 1º a 120 do código penal. 25. ed.[2. Reimp.]. Barueri: Atlas, 2023.

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

JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal.** 3. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2021.

KUHENE, Maurício. **Lei de Execução Penal Anotada.** 11. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013.

LAGASNERIE, Geoffroy de. **A última lição de Michel Foucault;** Tradução André Telles. São Paulo: Três Estrelas, 2013

LEAL, Cesar Barros. **Prisão crepúsculo de uma era.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

LEMONS, Daniel de Souza. **A moderna política dos castigos.** Disponível: <https://jus.com.br/artigos/26956/a-moderna-politica-dos-castigos>; Acesso em: 11 jun. 2024.

MAGARIÑOS, Faustino Gudín Rodríguez; BURÓN, Javier Nistal. **La historia de las penas “de Hammurabi a la cárcel electrónica”.** Espanha: Tirant lo Blanch, 2015.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MASSON, Cleber. **Direito Penal:** Parte Geral (arts. 1º a 120). 18. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2024.

MELLO, Antônio César. LIRA, Leticia Rodrigues. **Vitimologia no Direito Penal: Importância da Vítima no Delito. Âmbito Jurídico.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/vitimologia-no-direito-penal-importancia-da-vitima-no-delito/>. Acesso em: 03 mar. 2025.

MIR PUIG, Santiago. **Bases Constitucionales del Derecho Penal.** Madrid: Iustel, 2011.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal**, Parte General. 8. ed., Barcelona: PPU, 2010.

GUIMARÃES NETO, Silvio Leite. **Uma teoria da pena baseada na vítima**: a busca pela satisfação do indivíduo vitimado como finalidade da pena. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) — Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/37547>. Acesso em: 24 abr. 2025.

OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. A queda da Bastilha do Sistema Penitenciário. **Consulex. Revista Jurídica**. Brasília, v. 18, n.410, p. 28-29, fev. 2014.

OLIVEIRA, Ednaldo Ribeiro de. Penas: Razão e Evolução. **Ensaio**, v. 1, n. 2, p.33-45, 7 set. 2009. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/ensaios/article/view/37114/21590>. Acesso em: 10 jun. 2024.

OLIVEIRA, Milena. **Criminologia e política criminal**: integração e desafios contemporâneos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/criminologia-e-politica-criminal-integracao-e-desafios-contemporaneos/2483670843>. Acesso em: 26 abr. 2025.

PACI, Maria Fernanda. **A ineficiência do sistema prisional brasileiro**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45024/a-ineficiencia-do-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 09 jan. 2025.

PEREIRA, Lorena Silva. O mito da ressocialização e a realidade do egresso do sistema prisional brasileiro. **Revista da Defensoria Pública RS**. 15 ed., p. 163-192. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/download/209/193/384>. Acesso em: 03 mar. 2025.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? *In*: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD SLAKMON - Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.) **Justiça restaurativa**. Brasília – DF; 2005. p. 19–39.

SANTOS, Álvaro Homero Huerta; ARAÚJO, Ana Luiza Miranda; LEITE, Giselle Batista. Teoria Agnóstica Da Pena: A (im) possibilidade de sua aplicação no sistema penal brasileiro. **Brazilian Journal Of Development**, Curitiba, v. 6, n. 3, p.15411-15428, mar. 2020.

SEABRA, Felipe Moreira. **Das espécies de pena no direito penal brasileiro à luz dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988** [recurso eletrônico]. 2014. Monografia (especialização) – Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal, Fortaleza, 2014. Orientação: Prof. Me. Marcus Vinícius Amorim de Oliveira.

SILVA, Walther Afonso. **O sistema carcerário brasileiro**: desafios e soluções para a reabilitação dos detentos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-sistema-carcerario-brasileiro-desafios-e-solucoes-para-a-reabilitacao-e-ressocializacao-dos-detentos/1748129079>. Acesso em: 13 jan. 2025.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Sistema Penitenciário e Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

SUECKER, Betina Heike Krause. **Pena como retribuição e retaliação**: o castigo no cárcere. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TRINDADE, Rafael. **Foucault - A Punição Humanitária**. Disponível em: <https://razaoadequada.com/2018/10/22/foucault-a-punicao-humanitaria/#:~:text=Os%20documentos%20mostram%20que%20a,por%20uma%20senten%C3%A7a%20%E2%80%9Chumanit%C3%A1ria%E2%80%9Dtos%20mostram%20que%20a,por%20uma%20senten%C3%A7a%20%E2%80%9Chumanit%C3%A1ria%E2%80%9D>. Acesso em: 11 jun. 2024.

VANIN, Carlos Eduardo. **Teoria agnóstica da pena de Eugenio Zaffaroni**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/teoria-agnostica-da-pena-de-eugenio-zaffaroni/183273877>. Acesso em: 17 jun. 2024.