



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**BEATRIZ PASIN**

**AUMENTO DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL EM FACE DA INEFICÁCIA NA  
EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Tubarão

2011

**BEATRIZ PASIN**

**AUMENTO DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL EM FACE DA INEFICÁCIA NA  
EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em  
Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como  
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Lauro José Ballock, Msc.

Tubarão

2011

**BEATRIZ PASIN**

**AUMENTO DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL EM FACE DA INEFICÁCIA NA  
EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Este trabalho de conclusão de curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 17 de junho de 2011.

---

Orientador: Prof. Lauro José Ballock, Msc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Lírio Hoffmann Júnior, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Profª. Sandra Luíza Mendonça Fileti, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico esta pesquisa a meus pais Adair e Roseli por toda a atenção e carinho despendidos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus pela sua presença em todos os momentos de minha vida.

A todos meus familiares que me incentivaram e acreditaram em meu potencial.

Ao meu namorado, Fernando, pelo amor, carinho e compreensão em todos os momentos.

Aos colegas de faculdade, que me acompanharam na trajetória pelo estudo do Direito.

Ao Professor Lauro José Ballock, que gentilmente utilizou seu conhecimento para auxiliar na elaboração da presente pesquisa.

Aos Professores do Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), Campus Tubarão, que muito contribuíram para minha formação jurídica.

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização desta pesquisa.

Muito obrigada.

## RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo analisar o sistema prisional como forma de ressocialização do preso, buscando comprovar a eficácia ou não da pena privativa de liberdade. O método utilizado foi o dedutivo, que permite partir de uma premissa geral para atingir uma conclusão particular, aliado à técnica de pesquisa bibliográfica, consultando-se doutrinas e artigos de revistas científicas. Antes de adentrar no tema específico, é necessário demonstrar o verdadeiro caos que se encontra o sistema prisional brasileiro. Dentre os problemas observados e discutidos está a sua falta de estrutura, superlotação, homossexualismo, AIDS, prisonização e a reincidência nos delitos e crime, problemas estes que são considerados os maiores causadores da decadência generalizada que assola o sistema carcerário brasileiro. A pena privativa de liberdade é a resposta que o Estado dá aos cidadãos que transgridem a lei, porém é fato que esta pena não atinge sua função ressocializadora, em vista do elevado índice de reincidência. É necessário propostas que permitam converter a pena privativa de liberdade em um meio efetivamente reabilitador. Para tanto serão analisadas as medidas alternativas, constantes nas Leis 9.099/95 e 9.714/98, sendo esta a mais poderosa arma contra a falência total do sistema. Objetiva-se apresentar as melhorias tanto para o sistema prisional como para a população, haja vista estar devidamente comprovado que as penas e medidas alternativas ajudam a diminuir os altos índices de reincidência. Ao final, conclui-se que, para não haver a total falência da pena privativa de liberdade, deve ser utilizado com maior veemência a aplicação das leis supramencionadas, bem como uma reforma sociopolítica e econômica.

Palavras-chave: Reincidência. Ressocialização. Penas alternativas.

## **ABSTRACT**

This paper is meant to examine the prison system as a way to socialize the prisoners, trying to prove the effectiveness or otherwise of deprivation of liberty. The deductive method was used, which allows from a general premise to reach a particular conclusion, together with technical literature, referring to doctrines and scientific journal articles. Before embarking on the specific issue, it is necessary to show the chaos that is the Brazilian prison system. Among the problems are observed and discussed its lack of infrastructure, overcrowding, homosexuality, AIDS, prisonização and recidivism in crimes and crime, problems that are considered major causes of widespread decay plaguing the Brazilian prison system. A custodial sentence is the answer that the State gives citizens who break the law, but the fact is that this penalty does not affect its function resocializing, given the high recidivism rate. It is necessary proposals to convert a custodial sentence in a rehabilitation environment effectively. To do so will be explored alternative measures, in Laws 9.099/95 and 9.714/98, which is the most powerful weapon against the total failure of the system. We report the improvements in both the prison system as the population, have seen to be proven that the penalties and alternative measures to help reduce the high rates of recidivism. Finally, we conclude that, to avoid the total collapse of deprivation of liberty should be used more vigorously implementing the laws listed above, as well as a socio-political and economic reform.

**Keywords:** Recidivism. Resocialization. Sentencing alternatives.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA .....	9
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	9
1.3 JUSTIFICATIVA .....	10
1.4 OBJETIVOS.....	11
<b>1.4.1 Geral</b> .....	11
<b>1.4.2 Específicos</b> .....	11
1.5 HIPÓTESE .....	12
1.6 CONCEITOS OPERACIONAIS .....	12
1.7 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS .....	13
<b>1.7.1 Método</b> .....	13
<b>1.7.2 Tipo de pesquisa</b> .....	13
<b>1.7.3 Nível de pesquisa</b> .....	14
1.8 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS .....	14
<b>2 CONCEITO DE PENA E PRINCIPAIS TEORIAS SOBRE OS FINS DA PENA</b> .....	15
2.1 CONCEITO DE PENA .....	15
<b>2.1.1 Teorias absolutas ou de justiça</b> .....	16
<b>2.1.2 Teorias relativas</b> .....	18
2.1.2.1 Prevenção geral.....	18
2.1.2.2 Prevenção geral positiva.....	19
2.1.2.3 Prevenção geral negativa .....	20
2.1.2.4 Prevenção especial.....	21
<b>2.1.3 Teoria mista ou unificadora</b> .....	22
<b>2.1.4 A pena em nosso sistema legal e penitenciário</b> .....	23
<b>3 CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO</b> .....	25
3.1 O PROBLEMA SEXUAL DAS PRISÕES.....	25
<b>3.1.1 O onanismo</b> .....	27
<b>3.1.2 O homossexualismo</b> .....	27
<b>3.1.3 Soluções para o problema sexual nas prisões</b> .....	28
3.2 HIV/AIDS.....	29
3.3 O FENÔMENO DA PRISONIZAÇÃO .....	32



3.4 SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA.....	34
3.5 REINCIDÊNCIA.....	36
<b>4 A REINCIDÊNCIA COMO PROVA DA INEFICÁCIA ESTATAL NA EXECUÇÃO DA PENA.....</b>	<b>38</b>
4.1 A REINCIDÊNCIA CRIMINAL COMO ESTIGMA: O ENFOQUE DO ETIQUETAMENTO .....	38
4.2 A REINCIDÊNCIA CRIMINAL COMO ESTIGMA DA CRIMINALIZAÇÃO.....	39
4.3 A REINCIDÊNCIA DO EGRESSO COMO CONSEQÜÊNCIA DA INEFICÁCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO .....	42
<b>5 PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS À PENA DE PRISÃO .....</b>	<b>46</b>
5.1 LEI N° 9.714, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1998.....	46
<b>5.1.1 Considerações preliminares à Lei n° 9.714/98 .....</b>	<b>47</b>
5.1.1.1 Prestação pecuniária .....	49
5.1.1.2 Perda de bens e valores.....	50
5.1.1.3 Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas .....	51
5.1.1.4 Interdição temporária de direitos .....	52
5.1.1.5 Limitação de fim de semana.....	54
5.2 LEI N° 9.099/95 (LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS).....	54
<b>5.2.1 Considerações preliminares à Lei n° 9.099/95 .....</b>	<b>55</b>
5.2.1.1 Da transação penal.....	56
5.2.1.2 Da suspensão condicional do processo.....	58
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>63</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho far-se-á uma exposição sobre o verdadeiro caos que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, que, incapaz de ressocializar, afigura-se como verdadeira universidade do crime.

### 1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA

Aumento da reincidência criminal em face da ineficácia na execução da pena privativa de liberdade.

### 1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

A deficiência do sistema penitenciário brasileiro afeta toda população, desde o preso, sua família, a sociedade e até os cofres públicos, haja vista o significativo custo de um detento para os cofres do Estado.

Essa deficiência se dá pela precariedade da estrutura de tal sistema, que, aliada à superlotação das penitenciárias ao fato da sua má conservação, falta de higiene e condições básicas de saúde, representam mais um problema do que uma solução.<sup>1</sup>

Ao submeter o indivíduo à prisão, o Estado tem como objetivos a punição, pela privação da liberdade, e a ressocialização do preso. Entretanto, tais objetivos não estão sendo alcançados, pois o número de detentos ultrapassa ao de vagas nos presídios e, ao invés de ressocializar, a prisão dessocializa o detento, que ao retornar à sociedade se sente excluído e encontra dificuldades de reintegração.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> CHIES, Luiz Antonio Bogo. **Privatização penitenciária e trabalho do preso**. Pelotas: EDUCAT, 2000. p. 19.

<sup>2</sup> QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 42.

Nesse sentido, Queiroz acentua que “confinando o infrator num ambiente antinatural (artificial), que é a prisão, ao revés de ressocializar, dessocializa, ao invés de educar, deseduca, ao invés de humanizar, desumaniza, perverte, estigmatiza etc.”<sup>3</sup>

Neste ponto, o sistema cria outro problema, pois um ex-presidiário que geralmente já provém de um meio social pobre, ao sair da prisão sofre discriminação e preconceito, não consegue emprego, voltando assim a cometer crimes e, como consequência, retorna ao cárcere se tornando reincidente.<sup>4</sup>

A sociedade exige mais eficiência das modalidades punitivas. Entretanto, esta parece estar em crise. Para Queiroz, a criação de “mais leis, mais penas, mais policiais, mais juízes, mais prisões, significa mais presos mas não necessariamente menos delitos.”<sup>5</sup>

O fracasso da prisão como agência terapêutica foi constatado logo depois de iniciada a prática do encarceramento como pena.<sup>6</sup>

Portanto, “é antiga a idéia de que o ambiente do cárcere deve ser evitado, sempre que possível, nos casos em que a breve passagem do condenado pela prisão não enseje qualquer trabalho de ressocialização.”<sup>7</sup>

A questão crucial do presente trabalho é: haverá relação entre a ineficácia da pena privativa de liberdade e o aumento da reincidência criminal?

### 1.3 JUSTIFICATIVA

O presente tema foi escolhido por ser uma questão relevante para a sociedade, pois é de interesse de todos que convivam segura e pacificamente entre si.

O indivíduo que não consegue viver em sociedade de forma harmoniosa é afastado a um ambiente não natural, as penitenciárias.<sup>8</sup>

O que ocorre é que o Estado, que deveria garantir a segurança de todos e punir quem comete crimes, não consegue desempenhar este papel, tendo em vista a crise que sofre o sistema penitenciário existente hoje.

---

<sup>3</sup> QUEIROZ, 2002, p. 42.

<sup>4</sup> Ibid., p. 47.

<sup>5</sup> Ibid., p. 26.

<sup>6</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 163.

<sup>7</sup> Ibid., p. 163.

<sup>8</sup> QUEIROZ, op. cit., p. 42.

Sem conseguir ressocialização, o detento retorna à sociedade sem perspectivas e, dirigindo-se ao ponto de partida, voltando ao mundo do crime e conseqüentemente à prisão, vindo a ser reincidente, desencadeando, entre outros problemas, a superlotação dos presídios.<sup>9</sup>

Uma proposta para a solução da crise da pena privativa de liberdade são as chamadas medidas alternativas, que são substitutivas da pena de prisão.

Este projeto pretende, segundo Bitencourt, “converter a pena privativa de liberdade em um meio efetivamente reabilitador.”<sup>10</sup>

A questão pertinente que o presente trabalho irá abordar diz respeito ao aumento da reincidência criminal em face da ineficácia da pena privativa de liberdade, que é sem dúvida a alternativa mais utilizada como resposta estatal à sociedade, e por isso a importância do estudo.

## 1.4 OBJETIVOS

### 1.4.1 Geral

Verificar o aumento dos índices de reincidência em face da ineficácia da pena privativa de liberdade.

### 1.4.2 Específicos

Identificar as condições em que se encontram os presos no sistema penitenciário brasileiro.

Demonstrar a relação entre a ineficácia da pena privativa de liberdade e o aumento da reincidência criminal.

Apresentar propostas alternativas à pena privativa de liberdade.

---

<sup>9</sup> QUEIROZ, 2002, p. 43.

<sup>10</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 145.

## 1.5 HIPÓTESE

Devido à crise do sistema punitivo carcerário atual, cada vez mais se faz necessária uma mudança desse sistema.

Para Yarochevsky, “sem dúvida a privação de liberdade é a consequência mais visível da pena de prisão.”<sup>11</sup>

Uma solução para reformulação da pena privativa de liberdade seria as penas alternativas, que se apresentam como possíveis propostas para a recuperação do apenado no Brasil.

É “inquestionável que as penas substitutas, chamadas penas alternativas, reduzem significativamente os índices de reincidência, o que demonstra e comprova, uma vez mais, que a prisão constitui-se numa das principais causas de reincidência.”<sup>12</sup>

## 1.6 CONCEITOS OPERACIONAIS

**Penas:** Segundo Anibal Bruno, citado por Gomes Neto, pena seria: “a sanção, consistente na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado impõe contra a prática de um fato definido na lei como crime.”<sup>13</sup>

**Reincidência:** “Reincidir”, conceituado no dicionário compacto jurídico, “ocorre quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.”<sup>14</sup>

**Ressocializar:** Significa “socializar-se novamente”<sup>15</sup>, ou seja, é este o objetivo primordial que a pena deve ter para que o apenado não volte a delinquir.

<sup>11</sup> YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Da reincidência criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 194.

<sup>12</sup> Ibid., p. 205.

<sup>13</sup> BRUNO apud GOMES NETO, Pedro Rates. **A prisão e o sistema penitenciário: uma visão histórica**. Canoas: ULBRA, 2000. p. 18.

<sup>14</sup> GUIMARÃES, Deoclesiano Torrieri. **Dicionário compacto jurídico**. São Paulo: Rideel, 2005. p. 57.

<sup>15</sup> Ibid., p. 57.

## 1.7 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

### 1.7.1 Método

Para a realização da pesquisa, foi utilizado como método de abordagem, o dedutivo e de procedimento o monográfico.

Método dedutivo, segundo Leonel e Motta, “parte de uma proposição universal ou geral para atingir uma conclusão específica ou particular.”<sup>16</sup>

Assim, “aceitando as premissas como verdadeiras, as conclusões também o serão.”<sup>17</sup>

O método monográfico, “consiste no estudo minucioso e contextualizado de determinados sujeitos, profissões, condições, instituições, grupos ou comunidades, com a finalidade de obter generalizações.”<sup>18</sup>

### 1.7.2 Tipo de pesquisa

A pesquisa bibliográfica, segundo Gil, “é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.”<sup>19</sup>

É fundamental para o pesquisador, na realização da pesquisa, a contribuição de diversos autores, sobre o assunto estudado.

A escolha da pesquisa bibliográfica se deve ao embasamento teórico encontrado em livros, doutrinas e artigos científicos, serão utilizados pelo pesquisador na elaboração da monografia.

---

<sup>16</sup> LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa**: livro didático. 2. ed. rev., atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007. p. 66.

<sup>17</sup> MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Pulo: Saraiva, 2003. p. 65.

<sup>18</sup> LEONEL; MOTTA, op. cit., p. 74.

<sup>19</sup> GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5. ed. São paulo: Ática, 1999. p. 65.

### 1.7.3 Nível de pesquisa

Quanto ao nível de pesquisa, esta pode ser: exploratória, descritiva ou explicativa.

Para a elaboração da pesquisa, o pesquisador optou pelo nível descritivo, que é definido como “a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis.”

## 1.8 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

Para alcançar o objetivo do estudo, o trabalho monográfico se dividirá em quatro capítulos.

A idéia geral do primeiro capítulo é demonstrar, através das teorias sobre os fins da pena e sua utilização no sistema penitenciário brasileiro, que a pena privativa de liberdade se mostra ineficaz no combate à reincidência.

O Estado, como guardião da paz social e detentor do direito de punir, obriga-se a impor uma sanção a todos aqueles que transgridem uma norma penal incriminadora, prevalecendo a pena de prisão, objeto de estudo deste trabalho.

A idéia geral do segundo capítulo é expor o caos em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, que, incapaz de ressocializar, afigura-se como verdadeira universidade do crime.

Neste capítulo tratar-se-á da crise instalada no sistema carcerário brasileiro, elencando os vários problemas existentes nas prisões, notadamente o homossexualismo, a AIDS, a reincidência, visando comprovar o caráter criminógeno e estigmatizante do cárcere.

A idéia geral do terceiro capítulo é comprovar a relação entre o aumento do índice de reincidência criminal e a ineficácia da execução da pena privativa de liberdade.

Neste capítulo será demonstrado como o cárcere estigmatiza o apenado e faz com que não reste alternativa a não ser reincidir no crime.

Por fim, a idéia geral do quarto capítulo é analisar os vários tipos de penas restritivas de direito elencados na Lei n° 9.714/98 e as medidas alternativas previstas na Lei n° 9.099/95.

## 2 CONCEITO DE PENA E PRINCIPAIS TEORIAS SOBRE OS FINS DA PENA

Neste capítulo abordar-se-á o conceito de pena, as principais teorias sobre os fins da pena e sua utilização em nosso sistema legal e penitenciário.

### 2.1 CONCEITO DE PENA

Segundo Santoro Filho, “a pena, seja qual for a sua natureza, implica a restrição ou privação de seu sujeito passivo do gozo de suas liberdades, ou melhor, de bens juridicamente protegidos.”<sup>1</sup>

Portanto, “a pena sempre importa em uma interferência do Estado, com maior ou menor rigor, na esfera de atuação do condenado, uma limitação em sua condição de sujeito de direitos.”<sup>2</sup>

Para Dias, “a essência da pena criminal reside na retribuição, expiação, reparação ou compensação do mal do crime e nesta essência se esgota.”<sup>3</sup>

Ainda, para Santoro Filho, pena é

[...] a privação ou restrição de bens jurídicos, aplicável ao autor do delito, que não pode ser desproporcional ao dano social provocado pelo crime e que tem por funções principais a proteção dos valores sociais fundamentais e possibilitar ao autor do delito condições para reinserir-se na vida regrada em sociedade.”<sup>4</sup>

Além disso, Corrêa Júnior e Shecaira atentam para o fato de que a pena é o termômetro da evolução de um povo, na medida em que “a pena como instituição social torna transparente o nível de evolução moral e espiritual atingido por uma determinada sociedade.”<sup>5</sup>

Nesse sentido, ainda afirmam os autores que “A evolução social atingida por um povo, além de se apresentar na maneira como é tratado e punido aquele que cometeu o ilícito penal, caracteriza-se também ao verificarmos as razões, motivos e fins para os quais são aplicadas as sanções.”<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Bases críticas do direito criminal**. São Paulo: Editora de Direito, 2000. p. 64.

<sup>2</sup> Ibid., p. 64.

<sup>3</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revistadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 91.

<sup>4</sup> SANTORO FILHO, op. cit., p. 65.

<sup>5</sup> CORREA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 128.

<sup>6</sup> Ibid., p. 128.



As três espécies de sanções previstas em nosso ordenamento jurídico são: privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa.<sup>7</sup>

A pena privativa de liberdade, explica Santoro Filho, “representa a privação do indivíduo de sua liberdade de ir e vir, de forma mais ou menos rígida, de acordo com o regime prisional aplicado”<sup>8</sup>, além da privação de “direitos que são conseqüências imediatas dessa liberdade, tais como convívio pleno com a família, a possibilidade de exercício de qualquer trabalho e a capacidade de utilização de tempo livre.”<sup>9</sup>

As penas restritivas de direitos atingem outras liberdades de agir do condenado, como, por exemplo, o exercício de determinada atividade, permitindo a continuidade da vida de seu sujeito passivo em sociedade, preservando-se o exercício de seu trabalho e a convivência familiar.<sup>10</sup>

Por fim, a pena de multa representa a limitação imposta ao pleno gozo do patrimônio do condenado.<sup>11</sup>

## 2.1.2 Teorias absolutas ou de justiça

As teorias absolutas, segundo Queiroz, são assim denominadas:

[...] por verem, embora sob perspectivas distintas e sob uma também distinta argumentação, a pena como um fim em si mesmo, pena que, quer como expiação de um mal, quer por razões de outra índole, se justifica pura e simplesmente pela verificação de um fato criminoso, cuja punição se impõe categoricamente; independentemente, pois, de considerações finais.<sup>12</sup>

Neste sentido, Corrêa Junior e Shecaira afirmam que “a teoria absoluta atribui à pena um caráter retributivo, ou seja, a sanção penal restaura a ordem atingida pelo delito.”<sup>13</sup>

Para esta teoria é necessário que ocorra a imposição de um mal, isto é, uma restrição a um bem jurídico daquele que violou a norma.<sup>14</sup>

<sup>7</sup> SANTORO FILHO, 2000, p. 64.

<sup>8</sup> Ibid., p. 64.

<sup>9</sup> Ibid., p. 64.

<sup>10</sup> Ibid., p. 64.

<sup>11</sup> Ibid., p. 65.

<sup>12</sup> QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito penal**: legitimação versus deslegitimação do sistema penal. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001. p. 17.

<sup>13</sup> CORREA JUNIOR; SHECAIRA, 2002, p. 130.

<sup>14</sup> Ibid., p. 130.

Foram defensores das teorias absolutas, entre outros, Carrara, Petrocelli, Maggiore e Bettiol na Itália, Welzel e Mezger na Alemanha, mas, principalmente, Kant e Hegel.<sup>15</sup>

Para Kant,

Só o direito de Talião (*ius talionis*), permite determinar adequadamente a qualidade e quantidade de pena que o delinqüente merece, porém com a condição de que o fato seja apreciado por um tribunal e não pelo juízo privado. Todos os demais direitos são suscetíveis de modulação e não podem concordar com a sentença fundada na justiça pura e escrita, em virtude das considerações estranhas a ela que tais direitos comportam. Se o criminoso cometeu um homicídio, também ele deve morrer [...] se a sociedade civil resolvesse dissolver-se por decisão de todos os seus membros, como se fosse, por exemplo, um povo que habita uma ilha, decidisse abandoná-la e dispersar-se, o último assassino detido em uma prisão deveria ser executado antes dessa dissolução, a fim de que cada um receba o que merece, já que de outro modo o crime de homicídio recairia coletivamente sobre o povo que descuida de impor o castigo; porque então poderia ser considerado como partícipe dessa violação pública da justiça.<sup>16</sup>

Em síntese, Kant entende que o réu deve ser castigado apenas por ter delinqüido, sem nenhuma consideração sobre a utilidade da pena para ele ou para a sociedade, pois para essas teorias, “é só legítima a pena justa, ainda que não seja útil, assim como uma pena útil, embora injusta, carecerá, igualmente, de legitimidade.”<sup>17</sup>

Já para Hegel, citado por Santoro Filho,

O realmente essencial da pena é que esta seja em si mesma justa. Nessa ordem das coisas, o fundamental não é tanto que o delito consista na produção de um mal, como que seja a vulneração do direito como tal, e essa é a essência do delito e o que com a imposição da pena se supera. Essa vulnerabilização do direito é o verdadeiro mal que há de fazer-se desaparecer mediante a pena [...]. A superação do delito realiza-se, em consequência, mediante a retribuição, como vulneração da vulneração do direito e, desse modo, a essência do delito, que tem uma dimensão qualitativa e quantitativa determinada, encontra sua correlata negação. Porém essa identidade conceitual não é uma igualdade no específico (igualdade de males), senão uma igualdade essencial à ordem dos valores.<sup>18</sup>

Em Hegel, a pena atende não a um mandato absoluto de justiça, como em Kant, mas, antes, a uma exigência da razão, que se explica e se justifica a partir dum processo dialético inerente à ideia e ao conceito mesmo de direito.<sup>19</sup>

A teoria absoluta é criticada por muitos autores.<sup>20</sup> Roxin afirma que “não se pode admitir este fundamento, pois se trata de um mero ato de fé, que prescinde, pois, de racionalidade.”<sup>21</sup>

<sup>15</sup> CORREA JUNIOR; SHECAIRA, 2002, p. 130.

<sup>16</sup> SANTORO FILHO, 2000, p. 65.

<sup>17</sup> QUEIROZ, 2001, p. 19.

<sup>18</sup> SANTORO FILHO, op. cit., p. 49.

<sup>19</sup> QUEIROZ, op. cit., p. 21.

<sup>20</sup> CORREA JUNIOR; SHECAIRA, op. cit., p. 130.

<sup>21</sup> ROXIN apud CORREA JUNIOR; SHECAIRA, op. cit., p. 130.

Bittencourt, na mesma linha, questiona a capacidade da teoria absoluta em realizar a justiça através da linha retributiva, para ele a pena tem como finalidade fazer justiça, nada mais, a culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, pois o homem é capaz de distinguir o justo e o injusto.<sup>22</sup>

Apesar das críticas, a teoria retribucionista apresenta uma grande virtude ao propor a idéia de medição da pena, que atende pelo princípio da proporcionalidade, dado informativo de qualquer legislação penal.<sup>23</sup>

### 2.1.3 Teorias relativas

Estas teorias colidem com as absolutas, já que “vêm a pena não como um fim em si mesmo, mas como um meio a serviço de determinados fins; considerando-a, pois, utilitariamente.”<sup>24</sup>

Para compreender esta teoria como instrumento de prevenção, a pena se explica por seus efeitos de prevenção geral e especial, que atualmente são entendidos em dois sentidos, um negativo e outro positivo.<sup>25</sup>

#### 2.1.3.1 Prevenção geral

A prevenção geral se liga direta e indiretamente com a função do direito penal de tutela subsidiária de bens jurídicos.<sup>26</sup>

O denominador comum das doutrinas da prevenção geral radica na concepção da pena como instrumento político-criminal destinado a atuar psiquicamente sobre a comunidade, visando afastá-los da prática de crimes através da ameaça penal estatuída pela lei, da aplicação judicial das penas e da efetividade da sua execução.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 99.

<sup>23</sup> CORREA JUNIOR; SHECAIRA, 2002, p. 131.

<sup>24</sup> QUEIROZ, 2001, p. 35.

<sup>25</sup> CORREA JUNIOR; SHECAIRA, op. cit., p. 131.

<sup>26</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revistas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 100.

<sup>27</sup> Ibid., p. 99.

Roxin, entretanto, contraria a teoria da prevenção geral nos seguintes termos:

Em primeiro lugar, permanece em aberto a questão de saber face a (sic) que comportamentos possui o Estado a faculdade de intimidar. A doutrina de prevenção geral partilha com as doutrinas da retribuição e da correção esta debilidade, ou seja, permanece por esclarecer o âmbito do criminalmente punível. [...] o ponto de partida da prevenção geral possui normalmente uma tendência para o terror estatal. Quem pretende intimidar mediante a pena tenderá a reforçar esse efeito, castigando tão duramente quanto possível.<sup>28</sup>

O autor também argumenta que não se conseguiu provar até agora o efeito de prevenção geral da pena em muitos grupos de crimes e de delinquentes e de que não é justo que se imponha um mal a alguém para que outros omitam cometer um mal.<sup>29</sup>

E conclui afirmando que

A teoria da prevenção geral encontra-se, assim, exposta a objeções de princípio semelhante às outras duas: não pode fundamentar o poder punitivo do Estado nos seus pressupostos, nem limitá-lo nas suas conseqüências, é político-criminalmente discutível e carece de legitimação que esteja em consonância com os fundamentos do ordenamento jurídico.<sup>30</sup>

### 2.1.3.2 Prevenção geral positiva

Para os defensores da prevenção integradora ou positiva, a pena presta-se não somente à prevenção negativa de delitos; segundo Queiroz, 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.”<sup>31</sup>

Da divergência entre os adeptos da teoria da prevenção geral positiva quanto à existência de outras finalidades da pena, que não, simplesmente, a de confirmar a vigência da norma, surgiu uma subdivisão na teoria sob comento: uma denominada fundamentadora e outra limitadora.<sup>32</sup>

Corrêa Junior e Shecaira assim as conceituam:

A prevenção geral positiva limitadora contrasta com a fundamentadora na medida em que define a finalidade da pena, acrescentando um sentido limitador ao poder punitivo do Estado. Enquanto para a teoria fundamentadora o fim pretendido com a imposição da pena é, unicamente, a confirmação da norma e dos valores nela

<sup>28</sup> ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Lisboa: Vega, 1998, p. 23.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>31</sup> QUEIROZ, 2001, p. 40.

<sup>32</sup> BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 134.

contidos, para a teoria limitadora esta finalidade da pena deve ser restringida pelos princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade, da ressocialização, da culpabilidade etc. o direito de punir do Estado não pode ir além desses princípios, sob pena de se tornar um poder arbitrário, impondo, de maneira coativa, determinados padrões éticos.<sup>33</sup>

Ou seja, a prevenção geral positiva fundamentadora não visa intimidar, busca apenas a afirmação de vigência da norma perante a sociedade, já para a prevenção geral positiva limitadora o poder do Estado deve contar, necessariamente, com freios ou limites que resguardem os direitos fundamentais do cidadão.

### 2.1.3.3 Prevenção geral negativa

De acordo com a teoria da prevenção geral negativa, a pena deve produzir efeitos de intimidação sobre a generalidade das pessoas, atemorizando os possíveis infratores a fim de que estes não cometam quaisquer delitos.<sup>34</sup>

Segundo Queiroz, a principal e mais conhecida formulação da teoria da prevenção geral negativa foi desenvolvida por Feuerbach, para o qual

Todos os crimes tem por causa ou motivação psicológica a sensualidade, na medida em que a concupiscência do homem é o que o impulsiona, por prazer, a cometer a ação. A esse impulso, pois, da sensualidade, opõe-se um contra-impulso [...] que é a certeza da aplicação da pena. Função, pois, da pena, é a prevenção geral dos delitos, por meio de uma coação psicológica exercitada sobre a comunidade jurídica, a intimidar ou contramotivar a generalidade das pessoas às quais a norma se dirige.<sup>35</sup>

Feuerbach distingue dois momentos na aplicação da pena: o da cominação da pena e o da sua efetiva aplicação.<sup>36</sup>

No primeiro, o objetivo da norma é “a intimidação de todos como possíveis protagonistas de lesões jurídicas”<sup>37</sup>; no segundo, fim da pena é “dar fundamento efetivo à cominação legal, dado que, sem a aplicação da cominação, tal seria ineficaz.”<sup>38</sup>

Roxin, maior crítico da teoria de Feuerbach acerca da pena, expõe sua objeção em três etapas:

<sup>33</sup> CORREA JUNIOR; SHECAIRA, 2002, p. 132.

<sup>34</sup> Ibid., p. 131.

<sup>35</sup> QUEIROZ, 2001, p. 36.

<sup>36</sup> Ibid., p. 37.

<sup>37</sup> Ibid., p. 37.

<sup>38</sup> Ibid., p. 37.

- 1) Em primeiro lugar, é de convir-se, que permanece em aberto a questão de se saber, face a (sic) que comportamento possui o Estado a faculdade de intimidar. Ou seja, a doutrina da prevenção geral partilha com as doutrinas da retribuição esta debilidade: permanece por esclarecer o âmbito do criminalmente possível.
- 2) Em segundo, não responde tal teoria à indagação sobre a sua própria justificação, vale dizer, sobre como se justifica a punição de alguém, não em consideração a ele próprio, mas em consideração a outros que, com sua punição, poderão abster-se de prática semelhante.
- 3) Por fim, não está demonstrado empiricamente que a norma penal seja um meio idôneo para desestimular comportamentos criminosos, ou seja, que atue no processo motivacional de formação da vontade de delinquir, neutralizando, com a ameaça e efetiva execução da pena, ações potenciais de violação da lei penal.<sup>39</sup>

Corrêa Junior e Shecaira também criticam a teoria geral negativa ao afirmar que “esta idéia apresenta um grave defeito, pois tende a criar um clima de terror, ou seja, quanto maior a pena, teoricamente seria mais eficaz a prevenção.”<sup>40</sup>

#### 2.1.3.4 Prevenção especial

A teoria da prevenção especial da pena, segundo Bittencourt, “procura evitar a prática do delito, mas, ao contrário da prevenção geral, dirige-se exclusivamente ao delinquente em particular, objetivando que este não volte a delinquir.”<sup>41</sup>

Para esta teoria, a intervenção penal serve à neutralização dos impulsos criminosos de quem já incidiu na prática de crime, o delinquente, impedindo-o de praticar novos delitos, ou seja, o fim da pena é evitar a reincidência.<sup>42</sup>

Neste ponto, porém, surgem divergências doutrinárias quando se pergunta de que forma deve a pena cumprir sua finalidade.<sup>43</sup>

Corrêa Junior e Shecaira entendem que a prevenção especial

[...] pode representar uma idéia absolutista, arbitrária, ao querer impor uma verdade única, uma determinada escala de valores e prescindir da divergência, tão cara às modernas democracias. Suas qualidades, por outro lado, são inescandíveis. Esta teoria tem um caráter humanista, pois põe um acento no indivíduo, considerando suas particularidades, permitindo uma melhor individualização do remédio penal. Além disso, sua atuação específica permite o aperfeiçoamento do trabalho de reinserção social.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> ROXIN, 1998, p. 21-22.

<sup>40</sup> CORREA JUNIOR; SHECAIRA, 2002, p. 131.

<sup>41</sup> BITENCOURT, 1993, p. 121.

<sup>42</sup> QUEIROZ, 2001, p. 56.

<sup>43</sup> DIAS, 1999, p. 102.

<sup>44</sup> CORREA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Pena e constituição**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1995. p. 100.

Roxin exprime sua objeção à teoria da prevenção geral em uma só frase

A teoria da prevenção especial não é idônea para fundamentar o Direito Penal, porque não pode delimitar os seus pressupostos e conseqüências, porque não explica a punibilidade de crimes sem perigo de repetição e porque a idéia de adaptação social coativa, mediante a pena, não se legitima por si própria, necessitando de uma legitimação jurídica que se baseia noutros tipos de considerações.<sup>45</sup>

Para o autor, portanto, a vulnerabilidade da teoria especial reside no fato de que esta tende a deixar o indivíduo ilimitadamente à mercê da intervenção estatal.

### 2.1.3 Teoria mista ou unificadora

A teoria mista ou unificadora surgiu da combinação entre os diferentes aspectos das correntes anteriormente mencionadas.<sup>46</sup>

Segundo Queiroz, tal teoria pretende, “sem compromisso com a pureza ou monismo de modelos, característicos das teorias absolutas e relativas, explicar o fenômeno punitivo em toda a sua complexidade e pluridimensionalidade.”<sup>47</sup>

As teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em um conceito único os fins da pena, agrupando os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas.”<sup>48</sup>

Criticam-se tais teorias, como lembram Corrêa Junior e Shecaira,

sob o argumento de que representam, no mais das vezes, para justaposição das diversas teorias destruindo a lógica imanente a cada concepção, como também aumentando a âmbito de aplicação da pena, convertendo a reação penal estatal em meio utilizável para sanar qualquer infração à norma. Esta concepção unificadora quebraria a idéia de que o Direito Penal deve ser utilizado como *ultima ratio*. Argumenta-se ainda, contra a teoria unificadora, a impossibilidade de se misturar uma teoria que nega fins à pena (retributiva) com outras que atribuem fins a ela (preventivas).<sup>49</sup>

Em resumo as teorias mistas ou unificadoras acolhem a retribuição e o princípio da culpabilidade como limitadores da intervenção da pena.<sup>50</sup>

<sup>45</sup> ROXIN, 1998, p. 21-22.

<sup>46</sup> CORREA JUNIOR; SHECAIRA, 2002, p. 134.

<sup>47</sup> QUEIROZ, 2001, p. 65.

<sup>48</sup> BITENCOURT, 1993, p. 132.

<sup>49</sup> CORREA JUNIOR; SHECAIRA, op. cit., p. 134.

<sup>50</sup> BITENCOURT, op. cit., p. 133.

### 2.1.4 A pena em nosso sistema legal e penitenciário

Pimentel afirma que “na prática, entretanto, constatamos que todas essas teorias, sem embargo do valor dos seus defensores, não são eficazes.”<sup>51</sup>

Dispõe o artigo 1º da Lei de Execuções Penais que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”<sup>52</sup>

A pena continua a ser necessária como medida de justiça, mas as finalidades adicionais, tais como prevenir a prática de novos delitos e promover a reinserção social do condenado, não são satisfatoriamente cumpridas.<sup>53</sup>

A combinação dos citados objetivos oferece dificuldade de ser cumprida, pois, segundo Shaw, “Para punir um homem, retributivamente é preciso injuriá-lo. Para reformá-lo é preciso melhorá-lo. E os homens não são melhoráveis através de injúrias.”<sup>54</sup>

Para Leal, “[...] no cárcere os apenados, além da liberdade, costumam perder outros direitos, num ambiente onde predominam, independentemente da qualidade das instalações e dos equipamentos, a violência física e psíquica e a interação promíscua.”<sup>55</sup>

Corrêa Junior e Shecaira partilham a mesma opinião:

De fato, um dos fatores que contribuem para a crise da pena de prisão e o descrédito na eficácia de suas finalidades é o efeito criminógeno deflagrado com o encarceramento e o subsequente convívio com uma nova realidade dentro do ambiente prisional.<sup>56</sup>

Para Pimentel, portanto, “as prisões somente podem servir para o cumprimento de uma das finalidades da pena, que é punir, não se prestando à tarefa de promover a ressocialização do condenado.”<sup>57</sup>

Nesse sentido, Bitencourt afirma que “os objetivos ressocializadores são totalmente contrariados pela escala de valores que caracteriza o sistema social do recluso.”<sup>58</sup>

<sup>51</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 180.

<sup>52</sup> BRASIL. Lei de execução penal. In: **Vade Mecum**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.353.

<sup>53</sup> PIMENTEL, op. cit., p. 180.

<sup>54</sup> SHAW apud THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos**: O crime e o criminoso: entes políticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 98.

<sup>55</sup> LEAL, César Barros. **Prisão**: crepúsculo de uma era. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 177.

<sup>56</sup> CORREA JUNIOR; SHECAIRA, 2002, p. 157.

<sup>57</sup> PIMENTEL, op. cit., p. 180.

<sup>58</sup> BITENCOURT, 1993, p. 159.



Queiroz lembra a função simbólica da pena, que é: “produzir na opinião pública uma impressão tranqüilizadora de um legislador atento e decidido. [...] por meio da edição e aplicação das normas penais, criar uma impressão de segurança jurídica.”<sup>59</sup>

Entretanto, o mesmo autor critica tal função:

Não pode, enfim, o direito penal fundar-se em um simbolismo que, iludindo os seus destinatários por meio de uma fantasia de segurança jurídica, encubra, por meio de uma solução barata, e não raro, demagógica (a edição de leis penais ou o aumento do seu rigor), as raízes dos problemas sociais subjacentes a toda manifestação delituosa, sobretudo quando se sabe que a intervenção penal é uma intervenção sintomatológica e não etiológica, pois atinge os problemas sociais em suas conseqüências e não em suas causas.

A verdade é que a tendência é imputar a culpa pela crise ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal pelo aumento ou pela não diminuição da criminalidade, o que seria errado, visto que embora exista crise nestes ramos do Direito, não são de suas responsabilidades o combate a criminalidade.<sup>60</sup>

Daí dizer Jeffery que mais leis, mais penas, mais policiais, mais juízes, mais prisões, significa mais presos, mas não necessariamente menos delitos.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> QUEIROZ, 2001, p. 54.

<sup>60</sup> RAMOS, João Gualberto Garcez. **Textos selecionados**: a inconstitucionalidade do “direito penal do terror”. Curitiba: Juruá, 1991. p. 13.

<sup>61</sup> JEFFERY apud QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 26.

### 3 CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Neste capítulo, serão abordados os pontos relevantes que causam a crise do sistema penitenciário brasileiro, quais sejam: os problemas sexuais nas prisões, o onanismo, o homossexualismo, a AIDS, o fenômeno da prisionização, a superlotação carcerária e por fim a reincidência.

#### 3.1 O PROBLEMA SEXUAL DAS PRISÕES

O problema sexual é um dos problemas mais sérios enfrentados hoje no meio prisional.<sup>1</sup>

Enfrenta-se, geralmente, grande dificuldade na realização de estudos sobre o tema, seja pela dificuldade de se obter dados confiáveis, seja pela má vontade dos administradores das prisões, que ignoram o fato de que as atividades sexuais do homem não terminam pelo fato de ser recolhido à prisão.<sup>2</sup>

Ao isolar fisicamente os presos, a prisão naturalmente favorece a ruptura de laços familiares e de amizades. Além do efeito adverso que isso exerce sobre o bem estar psicológico dos detentos, também prejudica sua futura readaptação ao convívio em sociedade.

Nas prisões brasileiras, os recursos limitados de que dispõem os detentos representando a “impossibilidade de sustentar a família de obter recursos à sua custa, de tomar decisões, de ser responsável por suas coisas, de escolher a própria roupa, vem juntar-se o impedimento de possuir uma mulher, tudo gerando no preso, o sentimento da castração simbólica.”<sup>3</sup>

Em muitos casos, fica a encargo da família fornecer as roupas, próprias e de cama, os remédios e os produtos de higiene do detento, entre outras coisas.

A abstinência sexual além de não resolver nada, pode resultar em conseqüências graves no comportamento dos reclusos, produzindo transtornos na personalidade e aumentando a tensão nervosa. Conforme Bitencourt,

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. rev. Florianópolis: Editora da Ufsc, 2003. p. 91.

<sup>2</sup> BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 183.

<sup>3</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 70.

A abstinência sexual, especialmente quando imposta contra a vontade do indivíduo, como ocorre da prisão, não deve ser mantida por períodos prolongados, porque contribui para o desequilíbrio e favorece condutas inadequadas. Os desequilíbrios podem ser de tal gravidade que, em certos casos, o recluso pode se transformar em um psicopata.

Smythe, estudioso das conseqüências da abstinência sexual forçada, escreve que tal política criminal acarreta:

- a) Diminuição da vitalidade;
- b) Esterilidade e impotência geral;
- c) Transtorno das glândulas de secreção interna;
- d) Enfermidades nervosas;
- e) Tendência à criminalidade;
- f) Desejo sexual hiperestesiado;
- g) Hábito da masturbação;
- h) Inversão sexual.<sup>4</sup>

Portanto, “a falta da realização de atos sexuais normais causa grande frustração nos presos, resultando nos chamados e conhecidos assaltos sexuais.”<sup>5</sup>

A atividade sexual é elementar e instintiva, conseqüentemente, insuscetível de ser absolutamente controlada pela reclusão e a verdade é que não se tem buscado uma solução efetiva para o problema.

Esta privação das relações sexuais nos cárceres pode acarretar conseqüências negativas diversas, como acarretar a perversão da personalidade do indivíduo, pois exige do recluso grande esforço para não se desviar da heterossexualidade.

Desta forma, Rizzini acredita que

[...] a castidade imposta nas penitenciárias e cadeias tem de ser considerada uma agressão mental e física, de fundo sádico, contra os detentos. Um requinte de tortura só compreensível e admissível na longínqua época medieval, quando os presos eram considerados uma sub-espécie da raça humana.<sup>6</sup>

Além disso, “é impossível falar de ressocialização em um meio carcerário que deforma e desnatura um dos instintos fundamentais do homem.”<sup>7</sup>

<sup>4</sup> SMYTHE apud RIZZINI, Jorge. **O sexo nas prisões**. São Paulo: Nova época Editorial Ltda., 1976. p. 32.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. rev. Florianópolis: Editora da Ufsc, 2003. p. 88.

<sup>6</sup> RIZZINI, 1976, p. 45.

<sup>7</sup> BITENCOURT, 1993, p. 184.

### 3.1.1 O onanismo

A prisão é um ambiente carregado de frustração, onde a retenção da libido, produz uma atmosfera cheia de sensualidade. Quando não há nenhuma forma natural de acalmar o instinto sexual, quando não se pode desviá-lo ou enaltecê-lo em ambiente não inadequado como a prisão, o normal será encontrar-se um desvio degradante.<sup>8</sup>

Um desses desvios é o onanismo ou a masturbação, que acalma o instinto sexual, servindo como uma alternativa à repressão sexual.

Contudo, adverte Bitencourt que esse desvio “não oferece satisfação suficiente e integral do desejo sexual, mesmo sendo esta a maior adaptação sexual dos reclusos”, além de que “os prejuízos e inconvenientes do auto-erotismo são o resultado de um sistema carcerário que reprime um dos instintos mais importantes do homem e que, paradoxalmente, pretende, ao mesmo tempo, que o recluso converta-se em uma pessoa normal.”<sup>9</sup>

### 3.1.2 O homossexualismo

A homossexualidade é a preferência pela atividade sexual com pessoas do mesmo sexo, sendo uma prática comum nas prisões, podendo-se afirmar que tem caráter universal.

Na prisão, o homossexualismo pode ter suas causas distintas:

- a) Ser conseqüência de atos violentos;
- b) Resultar das relações consensuais; ocorrem sem que haja violência, consistindo apenas em uma manifestação de adaptação ao ingresso na prisão.<sup>10</sup>

Dentro destas duas origens, existem os pederastas passivos, que assim são classificados por Thompson.

- a) Escrachados: aqueles que, simplesmente, mantêm, na cadeia, o desvio que trazem da liberdade. Continuam a triste saga de procurar o macho, antes de serem procurados, e lhes dar vantagens, antes de as receberem.
- b) Violentados: indivíduos submetidos à força, pela violência física. Muito comum nas prisões policiais, onde os alojamentos são coletivos.
- c) Enrustidos: mantêm aparência masculina, guardando absoluta discrição acerca de seu desvio (e os outros presos respeitam o segredo); continuam, para o mundo

<sup>8</sup> BITENCOURT, 1993, p. 188.

<sup>9</sup> Ibid., p. 188.

<sup>10</sup> Ibid., p. 188.

externo, a serem tidos como homens e nessa condição recebem suas visitas, inclusive da mulher, dos filhos, dos parentes dos amigos. Após serem postos em liberdade, não repetem as práticas homossexuais.<sup>11</sup>

O fenômeno do homossexualismo ocorre, primordialmente, da conjugação de dois fatores principais: “as tensões oriundas da abstinência heterossexual e a vulnerabilidade da maior parte dos internos ao regime de força e exploração, desenvolvido como padrão usual na interação dos presos.”<sup>12</sup>

### 3.1.3 Soluções para o problema sexual nas prisões

Para tentar minimizar o problema sexual nas prisões, foram instituídas as chamadas “soluções”, que são assim expostas por Bitencourt<sup>13</sup>:

**Solução tradicional:** São os exercícios físicos, o trabalho, o esporte. Sugere que o Estado, adotando medidas de uma boa política de higiene, trabalho e exercício físico impedirá o surgimento de qualquer ansiedade de tipo sexual ou de práticas sexuais desviadas. Evidentemente que todas essas medidas são importantes, porém, insuficientes para extinguir o problema sexual, podendo no máximo, reduzi-lo.

**A utilização de drogas:** Sugere a utilização de produtos hormonais que anestesiem o instituto sexual. Contudo, não produz, nem moral nem juridicamente, uma resposta satisfatória ao conflito sexual prisional. O fato de converter, através da utilização de hormônios, homens normais em intersexuais, contraria os princípios éticos que devem orientar a atividade científica, além de violar os direitos humanos.

**Saídas temporárias:** As saídas temporárias concedidas aos internos pode ser um das formas para resolver o problema sexual carcerário. Entretanto, estas saídas requerem uma seleção e exigem o cumprimento de determinados requisitos legais, sendo impossível concedê-las a todos os internos. Dessa forma, o problema se resolveria apenas para uma minoria, portanto, uma solução parcial do problema.

**Visita íntima:** Consiste em permitir a entrada na prisão, por um período de tempo mais ou menos significativo, da esposa ou companheira do recluso ou do esposo ou companheiro da reclusa. Dentre as justificativas de tal medida estão a de evitar aberrações

---

<sup>11</sup> THOMPSON, 2002, p. 70-71.

<sup>12</sup> Ibid., p. 72.

<sup>13</sup> BITENCOURT, 1993, p. 192-204.

sexuais que ocorrem no interior da prisão, diminuir a tensão e a agressividade dos internos e estimular a manutenção dos laços afetivos e familiares do recluso. Porém, também há objeções. Para um setor mais ou menos importante da população carcerária o problema continua sem solução, ou seja, deverá se buscar outra solução para aqueles que têm mais ou menos inclinação homossexual. Além de que, esta medida é discriminatória, pois os reclusos que não mantêm uma relação com uma companheira, não podem usufruir desse benefício.

**Prisão aberta:** Grande alternativa ao problema sexual carcerário, embora nem todos os prisioneiros possam cumprir pena em estabelecimento desse gênero. A prisão aberta não só resolve o problema sexual, como também permite a solução de outros graves inconvenientes que surgem na prisão tradicional, ante a ausência de limitações e deformações produzidas pelo isolamento. Como maior defeito, tem-se o de beneficiar apenas a minoria.

**Prisão mista:** Pode ser lembrada como uma das últimas tentativas para encontrar a solução adequada ao problema sexual das prisões. Diante das poucas tentativas realizadas, não se pode dar uma opinião definitiva sobre a conveniência e os resultados da prisão mista, porém, esta incerteza não justifica o abandono total desta alternativa.

### 3.2 HIV/AIDS

O problema da AIDS vem crescendo assustadoramente, haja vista estar diretamente ligada ao problema sexual e ao uso de drogas injetáveis, o que é muito comum e freqüente nas prisões brasileiras.<sup>14</sup>

Prisão e encarcerados tornam-se fenômenos que representam uma ameaça tão profunda à sociedade normatizada que as atitudes e reações da opinião pública, perante a problemática da prisão, revelam o desejo de que sejam excluídos do mundo dos humanos. Observa-se o limite dessa exclusão ao se negar o direito à vida, quando se evita discutir e enfrentar o problema da AIDS, que atinge significativamente parte da massa carcerária brasileira.<sup>15</sup>

Dentro dos presídios, em condições subumanas e nas promiscuidades, ocorre toda sorte de infecções e violências.

Muitos presos que estão infectados pelo HIV, sem os demais saberem, são vítimas de violência sexual, gerando, conseqüentemente, novos infectados. Como consequência, os

---

<sup>14</sup> LEAL, César Barros. **Prisão**: crepúsculo de uma era. 2. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 104.

<sup>15</sup> KAHN, Tulio. Intimidação, incapacitação ou prevenção? **Revista de ciências criminais**. São Paulo, v. 30, p. 197-206, nov. 1999.

infectados, ao saberem que se tornaram soropositivos, voltarão a agredir a vítima inicial, colocando inclusive a vida em risco.

Porém, “é certo que o medo da AIDS tem produzido mudanças nos hábitos dos presos, ampliando a preocupação com os procedimentos, com as condutas preventivas, a par de uma redução nos relacionamentos homossexuais.”<sup>16</sup>

Outro fator para o avanço desproporcional da AIDS nos presídios é o uso indiscriminado de drogas injetáveis, que adentram nos estabelecimentos, deixando os condenados totalmente expostos ao contágio e contribuindo, por conseguinte, para a disseminação da doença.

Relata Varella que,

A repressão, contraditoriamente, favorecia a disseminação de hepatite e AIDS, pois estimulava o uso comunitário de seringas e agulhas, que podiam ser alugadas ou vendidas já cheias de droga para usuários que as injetavam em frações proporcionais à quantia paga, sem qualquer cuidado, a agulha passando direto da veia de um para o braço do outro.<sup>17</sup>

Uma questão importante, tendo em vista o exorbitante crescimento da AIDS nos presídios, é a definição de uma política que rompa “a cadeia de transmissão do HIV, através da alteração de atitudes e comportamentos individuais que abrangem desde o uso de drogas injetáveis até as práticas homossexuais com múltipla parceria.”<sup>18</sup>

É preciso que se faça uma campanha de conscientização, para detentos, familiares, funcionários em geral, que pode ser através de cartazes, panfletos, vídeos, sempre numa linguagem acessível, adequada aos destinatários.

Em Porto Alegre, usou-se uma estratégia para que fossem os presos, sensibilizados aos cuidados que a AIDS exige:

[...] decidiu-se fazer gibis, com a colaboração de presos, voluntários do GAPA e assistentes sociais. Nos gibis são identificados três momentos básicos: Rejeição do ato de compartilhar seringas, bem como repasse de informações de como lavá-las adequadamente para evitar a transmissão do HIV [...]. Abordagem da questão das relações sexuais entre os presos, sem postura moralista ou condenatória, enfatizando a importância de práticas seguras, capazes de impedir ou reduzir o risco de transmissão do HIV. Incorporação de práticas preventivas pela namorada do lampadinha (personagem fictício do gibi), uma prostituta, que passa a ser multiplicadora de informações e comportamentos sexuais de risco reduzido, estimulando a co-responsabilidade das companheiras dos presos na prevenção da Aids.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> LEAL, 2001, p. 104.

<sup>17</sup> VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 66.

<sup>18</sup> NASCIMENTO, Elisabete dos Santos. Aids: stigma dentro do stigma. **Revista Escola do Serviço Penitenciário do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, n. 9, p. 149-156, set. 1989.

<sup>19</sup> LEAL, op. cit., p. 109-110.

Essa situação demonstra a necessidade de ações concretas no sentido de assegurar aos detentos o acesso à informação, à prática segura do sexo (uso de preservativos) e o não compartilhamento de seringas e agulhas.

Os detentos brasileiros são, em sua maioria, homens na faixa etária de 20 a 49 anos, com pouca escolaridade e provenientes de grupos de baixo nível socioeconômico.<sup>20</sup>

As prisões, em sua maioria, são locais superlotados, pouco ventiladas e com baixos padrões de higiene e limpeza. A nutrição é inadequada e comportamentos ilegais, como o uso de álcool e drogas ou atividades sexuais (com ou sem consentimento), não são reprimidos. Estas condições submetem essa população a um alto risco de adoecimento e morte por AIDS.<sup>21</sup>

Um fator importante a ser destacado é a extrema mobilidade desta população, circulando de uma prisão para outra e retornando ao convívio social. A média de permanência nos Presídios é de aproximadamente 30 meses. Nas cadeias públicas e distritos policiais não existe informação sobre a rotatividade do sistema, mas acredita-se que seja alta.<sup>22</sup>

A precariedade da assistência médica é outro aspecto bastante preocupante. Doenças potencialmente letais como a AIDS atingiram níveis epidêmicos entre a população carcerária do Brasil.<sup>23</sup>

De acordo com a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo<sup>24</sup>, as condições de confinamento favorecem tanto a evolução da infecção para doença como a sua transmissão. Ao dificultar um tratamento adequado aos presos, o sistema prisional não apenas ameaça a vida dos detentos como também facilita a transmissão dessas doenças à população em geral, através dos profissionais que trabalham nas Unidades Prisionais, dos visitantes (familiares e visitas íntimas) e do livramento dos presos.

Como os detentos não estão completamente isolados do mundo exterior, uma contaminação não controlada entre eles representa um grave risco à saúde pública.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> NOGUEIRA, Péricles Alves; ABRAHÃO, Regina Maura Cabral de Melo. A infecção tuberculosa e o tempo de prisão da população carcerária dos distritos policiais da zona oeste da cidade de São Paulo. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, São Paulo, v. 12, n. 1, mar. 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-790X2009000100004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-790X2009000100004&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 14 abr. 2011.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ibid.



### 3.3 O FENÔMENO DA PRISONIZAÇÃO

Ao ingressar no meio carcerário, o sentenciado submete-se aos padrões da prisão, a um processo de assimilação, a que Donald Clemmer deu o nome particular de *prisonização*.<sup>26</sup>

O fenômeno da *prisonização* pode também ser caracterizado como uma espécie de assimilação ao sistema prisional. Segundo ensina Thompson,

Quando uma pessoa ou grupo de ingresso penetra e se funde com outro grupo, diz-se que ocorreu uma assimilação. De certo modo devemos entender por assimilação, um processo lento, gradual mais ou menos inconsciente, pelo qual a pessoa adquire o bastante da cultura de uma unidade social, na qual foi colocado, a ponto de se tornar característico dela.<sup>27</sup>

A *prisonização* é considerada um fenômeno semelhante à assimilação, pois todo indivíduo que é confinado ao cárcere precisa sujeitar-se às regras impostas para ser aceito no grupo e conseqüentemente se manter vivo. “Portanto, longe de estar ressocializado para a vida livre, está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão.”<sup>28</sup>

Este fenômeno é principalmente direcionado para o “preso novo”, tendo em vista que ao adentrar da prisão deve tentar adaptar-se para sua própria sobrevivência. Thompson acerca da tentativa do preso novo *prisonizar-se*, assim leciona:

Imaginemos um preso novo, inexperiente da prisão, ao nela adentrar. Traumatizado, deslocado, indefeso, transforma-se na vítima de todo mundo: os guardas mantêm-no sob asfixiante vigilância; os internos procuram explorá-lo, de várias maneiras. O terror das penalidades empurra-o a respeitar as infundáveis normas regulamentares; o pavor das agressões leva-o a se submeter às ameaças, que repontam de todos os lados.<sup>29</sup>

De várias maneiras o “preso novo” desliza para dentro dos padrões existentes, aprendendo a jogar, adquirindo comportamento sexual anormal, desconfiando de todos, olhando com rancor guardas e até mesmo os companheiros.

Nem todos os homens sujeitam-se a essas transformações, entretanto, nenhum escapa a determinadas influências, que são denominadas por Thompson como fatores universais de *prisonização*, quais sejam:

- a) Aceitação de um papel inferior;

<sup>26</sup> THOMPSON, 2002, p. 23.

<sup>27</sup> Ibid., p. 23.

<sup>28</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 158.

<sup>29</sup> THOMPSON, op. cit., p. 95.

- b) Acumulação de fatos concernentes à organização da prisão;
- c) O desenvolvimento de novos hábitos, no comer, vestir, trabalhar, dormir;
- d) A adoção do linguajar local;
- e) O reconhecimento de que nada é devido ao meio ambiente, quanto à satisfação de necessidades;
- f) Eventual desejo de arranjar uma “boa ocupação”.<sup>30</sup>

Todo indivíduo que ingressa numa prisão sofre maior ou menor prisonização. O primeiro estágio desse processo ocorre quando o indivíduo ingressa na prisão, quando perde seu *status*, convertendo-se imediatamente em uma figura anônima e subordinada a um grupo.

Mesmo que o “preso novo” deseje intimamente manter-se à margem, logo sofrerá a influência do aprendizado, dos valores e normas da sociedade carcerária.

Clemmer, citado por Bitencourt, mostra que existem condições que estimulam uma maior ou menor prisionalização, e para que ocorra em seu grau mais elevado, são necessárias a seguintes características:

- a) Que o recluso deva cumprir longa condenação na prisão, o que implica uma influência prolongada dos fatores universais de prisionalização;
- b) Uma personalidade instável, desde antes da reclusão;
- c) Poucas relações com pessoas que se encontram fora da prisão, especialmente com aquelas que podem exercer uma influência positiva;
- d) Disposição e capacidade para integrar-se nos grupos primários da sociedade carcerária;
- e) Aceitação incondicional, quase absoluta, dos dogmas e princípios da sociedade carcerária;
- f) Contato com pessoas de orientação similar;
- g) Especial interesse em participar no “jogo” e nas práticas sexuais anormais.<sup>31</sup>

Ainda, segundo Clemmer, os fatores que determinam o grau mais baixo de prisionalização são:

- a) Que o recluso deva cumprir uma pena de curta duração, o que diminui a influência dos fatores universais de prisionalização;
- b) Personalidade equilibrada, com uma adequada e bem orientada socialização antes de ingressar no centro penitenciário;
- c) Manutenção de relações sociais com pessoas que se encontram fora da prisão. É altamente benéfico a manutenção dessa relações, justificando as saídas permitidas e as visitas aos internos nos centros penitenciários;
- d) Recusar a integração dos grupos primários da prisão, mantendo, ao mesmo tempo, alguma relação com outras pessoas;
- e) Não aceitação incondicional dos dogmas e normas da sociedade carcerária, e uma disposição, dentro de certas condições, de colaborar com o pessoal penitenciário. Demonstração de uma certa identificação com os valores da comunidade exterior;
- f) Colocação em celas ou em trabalhos com companheiros que não exerçam grande liderança e que não estejam completamente integrados na subcultura carcerária;
- g) Recusa ou desinteresse pelas práticas sexuais anormais, pouco interesse em participar no “jogo” e especial inclinação e disposição de cumprir o trabalho prisional ou de participar das atividades recreativas oficiais.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> THOMPSON, 2002, p. 24.

<sup>31</sup> CLEMMER apud BITENCOURT, 1993, p. 172.

<sup>32</sup> Ibid., p. 172-173.

Clemmer foi um dos autores que melhor enfocou os distintos aspectos relacionados com a prisonização, segundo sua tese, um dos fatores decisivos para a prisonização acontecer é o tempo de duração da pena, ou seja, quanto maior a pena, maior o grau de prisonização.

Entretanto, esta afirmação foi contestada por Wheeler, que tinha uma visão um pouco diferente sobre o desenvolvimento da prisonização; segundo ele,

[...] o processo de prisonização não é um processo linear [...] não se mostrava significativa no início e no final do tempo de reclusão, acentuando-se porém, durante o período intermediário, realizando uma linha em forma de “u”. constatou uma variação clínica nas atuações anti-sociais: no início da reclusão o apenado mantinha uma atitude conformista (não era anti-social), durante o período intermediário seu comportamento era manifestamente anti-social, e, no final da condenação, quando já estava próximo da liberdade, o recluso assumia novamente atitudes sociais conformistas.<sup>33</sup>

Apesar de todas as incertezas acerca dos efeitos da prisonização, inquestionavelmente este é um fator que cria sérios obstáculos quanto à ressocialização do preso.

### 3.4 SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

A grave superlotação carcerária é um grave problema enfrentado atualmente pelo sistema prisional brasileiro.<sup>34</sup>

O Brasil ocupa o quarto lugar entre os países com maior população prisional, registrando em 2007 uma população de 422.590 detentos.<sup>35</sup>

As autoridades prisionais estimam que o país necessite de milhares novas vagas para acomodar a população carcerária existente.

No Brasil, o número de presos por 100.000 habitantes vem crescendo sistematicamente, passando de 108,6 presos por 100.000 habitantes em 1997, para 135,7 em 2001 e para 229,7/100.000 habitantes em 2007. Em números totais, o aumento foi de 170.602 presos em 1997, para 233.859 em 2001 e para 422.590 em 2007, a um custo médio mensal, em reais, equivalentes a U\$268,86 dólares por preso.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> WHEELER apud BITENCOURT, 1993, p. 173.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, 2003, p. 90.

<sup>35</sup> NOGUEIRA; ABRAHÃO, loc. cit.

<sup>36</sup> Ibid.

Prisões superlotadas são extremamente perigosas, pois aumentam as tensões, elevando a violência entre os presos, tentativas de fuga e ataques aos guardas. Não é surpresa que uma parcela significativa dos incidentes de rebeliões e motins carcerários “que são os fatos que mais dramaticamente evidenciam as deficiências da pena privativa de liberdade”<sup>37</sup>, greves de fome e outras formas de protesto nos estabelecimentos prisionais do país sejam diretamente ligados à superlotação.

Apesar dos esforços conjuntos dos Governos Federal e Estaduais para a construção de novos estabelecimentos prisionais, o déficit de vagas no sistema penitenciário brasileiro cresceu de 96.010 em 1997, para 173.075 em 2007; ou seja, o ingresso de presos no sistema vem acontecendo em ritmo muito mais acelerado do que sua saída.<sup>38</sup>

Para Thompson, uma reforma penitenciária terá, necessariamente, que se dirigir a dois alvos fundamentais e que estão ligados diretamente ao problema da superlotação, que são: “1. Propiciar à penitenciária condições de realizar a regeneração dos presos; e 2. Dotar o conjunto prisional de suficiente número de vagas, de sorte a habilitá-lo a recolher toda a clientela que, oficialmente, lhe é destinada.”<sup>39</sup>

Porém, apenas isto não é o suficiente, Costa ressalta a difícil tarefa de acabar com a superlotação carcerária:

Quanto à superlotação, se torna extremamente difícil resolvê-la, posto que os presos são parcamente separados, ficam anos esquecidos nos presídios sem gozar de nenhum dos benefícios a que tem direito. Há pouco investimento para que algumas unidades desativadas voltem a funcionar, além de que está comprovado que aumentar o número de presídios não resolverá o problema, já que não foi atingido o nível ainda de levar para o presídio somente os casos mais extremos de delinqüência, o que requer ampla reforma social.<sup>40</sup>

Conclui-se com Thompson dizendo que “reformatar criminosos pela prisão traduz uma falácia e o aumento de recursos, destinados ao sistema prisional, seja razoável, médio, grande ou imenso, não vai modificar a verdade da assertiva.”<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> BITENCOURT, 1993, p. 205.

<sup>38</sup> NOGUEIRA; ABRAHÃO, loc. cit.

<sup>39</sup> THOMPSON, 2002, p. 1-2.

<sup>40</sup> COSTA, Claudia Pinheiro de. **Sanção penal: sua gênese e tendências modernas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001. p. 85.

<sup>41</sup> THOMPSON, op. cit., p. 16-17.

### 3.5 REINCIDÊNCIA

Capez conceitua o instituto da reincidência como “a situação de quem pratica um fato criminoso após ter sido condenado por crime anterior, em sentença transitada em julgado”<sup>42</sup>, lembrando sua natureza jurídica de agravante genérica de caráter subjetivo ou pessoal.

Jesus segue na mesma linha, asseverando que “reincidência deriva de *recidere*, que significa recair, repetir o ato. Reincidência é, em termos comuns, repetir a prática do crime.”<sup>43</sup>

Mirabete, sem conceituá-la, lembra que “a agravante da reincidência, é contestada por alguns doutrinadores que vêem na hipótese um *bis in idem*, ou seja, um agravamento na pena de um crime pela ocorrência de um crime anterior já reprimido por uma sanção penal.”<sup>44</sup>

Os altos índices de reincidência têm sido historicamente invocados como um dos fatores principais da comprovação do efetivo fracasso da pena privativa de liberdade, a despeito da presunção de que, durante a reclusão, os internos são submetidos a um tratamento ressocializador.<sup>45</sup>

Aqui, cabe ressaltar, que os objetivos das prisões concentram-se em três metas fundamentais:

- punição retributiva do mal causado pelo delinqüente;
- prevenção da prática de novas infrações, através da intimidação do condenado e de pessoas potencialmente criminosas;
- regeneração do preso, no sentido de transformá-lo de criminoso em não criminoso.<sup>46</sup>

Longe de atingir tais objetivos, “o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar o delinqüente, ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado.”<sup>47</sup>

As elevadas taxas de reincidência podem não só indicar a ineficiência da prisão, como também podem refletir as transformações dos valores que se produzem na sociedade e na estrutura socioeconômico. Para Bitencourt, seria um erro

<sup>42</sup> CAPEZ, Fernando. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 248.

<sup>43</sup> JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 1, p. 334.

<sup>44</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1999. v. 1, p. 438.

<sup>45</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas penas alternativas**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 89.

<sup>46</sup> THOMPSON, 2002, p. 36.

<sup>47</sup> BITENCOURT, 1993, p. 149.

[...] considerar que as altas taxas de reincidência demonstram o fracasso total do sistema penal e proclamar a abolição da prisão. Indiscutivelmente, a natureza do tratamento penal tem um papel importante na persistência dos níveis de reincidência.<sup>48</sup>

Como aponta Rodrigues, a reincidência pode ser compreendida em duas espécies:

Reincidência genérica: é aquela em que os crimes praticados pelo agente são de natureza diversa, isto é, são previstos em dispositivos legais diversos [...].

Reincidência específica: é aquela em que os crimes praticados pelo agente são da mesma natureza, isto é, quando previstos no mesmo dispositivo legal e ainda quando, embora em dispositivos legais diferentes, pelos fatos que os constituem ou por motivos determinantes apresentam caracteres fundamentais comuns.<sup>49</sup>

Ainda sobre reincidência específica, porém para crimes dolosos, o reincidente em crime doloso não pode, em princípio, ter a pena privativa de liberdade substituída, ressalvada a hipótese de a medida ser socialmente recomendável, desde que a reincidência não decorra da prática do mesmo crime (logicamente dolosa).<sup>50</sup>

Para Fuñes, o próprio sistema carcerário é causador da reincidência, na medida em que as prisões se tornam verdadeiras escolas do crime. Segundo o autor,

A prisão facilita aos delinquentes os meios de se conhecerem, de adquirirem uma instrução para o crime e de se associarem, para constituírem órgãos eficazes de delinqüência plural. É um albergue cômodo que desmoraliza certas pessoas miseráveis, fazendo-as desejar o retorno a ela, quando recobram a liberdade. Isto as faz delinquir de novo e deste modo a prisão vem a converter-se numa causa indireta de reincidência. Os hábitos adquiridos nela são um obstáculo para se adaptar à vida livre honesta e em troca favorecem a criação nesta vida livre de associações de malfeitores.<sup>51</sup>

Com isso acrescenta-se um dado peculiar ao perfil da criminalidade nas grandes cidades, onde os índices de reincidência são maiores: “não existem tantos delinquentes quantos delitos cometidos; o que acontece é que eles reincidem muito.”<sup>52</sup>

<sup>48</sup> BINTENCOURT, 1993, p. 151.

<sup>49</sup> RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. **ABC do direito penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 123.

<sup>50</sup> BINTENCOURT, 2006, p. 93.

<sup>51</sup> FUÑES, Mariano Ruiz. **A crise nas prisões**. São Paulo: Saraiva, 1953. p. 88.

<sup>52</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução e fundamentos: introdução às bases criminológicas da lei 9099/95. Lei dos juizados especiais criminais**. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 368.

## 4 A REINCIDÊNCIA COMO PROVA DA INEFICÁCIA ESTATAL NA EXECUÇÃO DA PENA

Neste capítulo tratar-se-á da reincidência como estigma da criminalização e a conseqüente reincidência do egresso em face da ineficácia da ressocialização do sistema penitenciário.

### 4.1 A REINCIDÊNCIA CRIMINAL COMO ESTIGMA: O ENFOQUE DO ETIQUETAMENTO

O labelling approach, ou enfoque do etiquetamento, estuda o processo de criminalização, constituindo-se numa das correntes desconstrutoras do moderno sistema penal.<sup>1</sup>

Dias e Andrade, citados por Bissoli Filho, entendem que

As questões centrais da teoria e da prática criminológica deixam de se reportar ao “delinqüente” ou mesmo ao “crime”, para se dirigirem, sobretudo, ao próprio “sistema de controle”, como conjunto articulado de instancias de produção normativa e de audiência de reação. Em vez de se perguntar “por que é que o criminoso comete crimes”, passa a indagar-se primacialmente “por que é que determinadas pessoas são tratadas como criminosos”, quais as “conseqüências desse tratamento e qual a fonte da sua legitimidade”. Não são, em síntese, os “motivos” do delinqüente, mas antes os “critérios (os ‘mecanismos de seleção’) das agências ou instâncias de controle que constituem o campo natural desta nova Criminologia.”<sup>2</sup>

A teoria do processo de criminalização contraria a visão tradicional de que o desvio é uma infração a uma regra, bem como a concepção de o desviado integra uma classe homogênea de pessoas, pelo simples fato de terem cometido infrações à lei.<sup>3</sup>

O desvio, segundo esta teoria, é produzido pela própria sociedade que o produz “ao criar as regras (criminalização primária) e ao aplicá-las a pessoas particulares, classificando-as como “estranhas” (criminalização secundária).”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da criminalização**: dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998. p. 44.

<sup>2</sup> Ibid., p. 50.

<sup>3</sup> Ibid., p. 171.

<sup>4</sup> Ibid., p. 171.

O termo “estranho” é utilizado “tanto para identificar os indivíduos que são julgados pelos outros como desviados e que estão fora do círculo dos membros normais do grupo como também do ponto de vista da pessoa etiquetada como desviada, referindo-se às pessoas que fazem as regras.”<sup>5</sup>

Sendo o desvio uma consequência das respostas dos outros ao ato de uma pessoa, seus investigadores não podem supor que estão tratando com uma categoria homogênea, quando estudam as pessoas catalogadas como desviadas. Também não podem dar como certo que tais pessoas cometeram, realmente, um ato desviado, pois os processos de seleção são falíveis, já que, alguma delas pode ter sido etiquetada sem que tenha infringido a norma. Além disso, não se pode supor que a categoria dos desviados conterá todos aqueles que efetivamente tenham transgredido uma regra, pois muitos transgressores podem não ser detectados, deixando de ser etiquetados como tal.<sup>6</sup>

A única semelhança que existe entre as pessoas que são classificadas como “desviadas” é que todas compartilham o rótulo e a experiência de terem sido consideradas como “estranhos”.

Isto se deve ao fato de que, não se pode presumir que o reincidente seja, necessariamente, um delinqüente crônico perigoso, a reincidência, é, às vezes, produto de uma ocasião passageira, como, por exemplo, uma situação econômica angustiosa que pode não voltar a se repetir.<sup>7</sup>

Portanto, enquanto a “categoria carece de homogeneidade e não inclui todos os que pertençam a ela, não é razoável admitir que existam fatores comuns à personalidade ou à situação vital que expliquem o suposto desvio.”<sup>8</sup>

#### 4.2 A REINCIDÊNCIA CRIMINAL COMO ESTIGMA DA CRIMINALIZAÇÃO

A palavra “estigma”, de origem grega, é utilizada para definir “sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou mau sobre o *status* moral de quem os apresentava.”<sup>9</sup>

Goffman, citado por Bissoli Filho, esclarece que há três tipos de estigmas:

<sup>5</sup> BISSOLI FILHO, 1998, p. 172.

<sup>6</sup> Ibid., p. 172.

<sup>7</sup> YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Da reincidência criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 59.

<sup>8</sup> BISSOLI FILHO, op. cit., p. 172.

<sup>9</sup> Ibid., p. 190.



As abominações do corpo, ou seja, as várias deformidades físicas; as culpas de caráter individual, percebidas como vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo estas inferidas a partir de relatos conhecidos de, por exemplo, distúrbio mental, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo, desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical; finalmente, há os estigmas tribais de raça, nação e religião, que podem ser transmitidos através da linhagem e contaminar por igual todos os membros de uma família.<sup>10</sup>

Nos contatos entre um indivíduo estigmatizado e outro considerado “normal”, quer durante uma conversa ou no encontro físico informal, ambos procurarão evitar-se, “o que poderá levar a um isolamento do estigmatizado, transformando-o, ainda mais, em uma pessoa deprimida, desconfiada, hostil, ansiosa e confusa.”<sup>11</sup>

As teorias tradicionais compreendem que os antecedentes e a reincidência criminal constituem fatores de diferenciação dos indivíduos, estes, quando reincidentes criminais, são inseridos em um grupo específico, considerado como perigo (os criminosos).<sup>12</sup>

Entretanto, como bem observa Yarochevsky, “o fato de o agente ser reincidente, por si só não representa, sequer pode necessariamente representar maior periculosidade”, além de que, “a periculosidade não pode e não deve ser simplesmente presumida, mas plenamente comprovada.”<sup>13</sup>

A reincidência criminal como circunstância da individualização da pena (cominação, na aplicação e na execução penal), influencia implícita e explicitamente todo o processo de criminalização.

Como pressuposto da individualização, a lei preceitua que os presos sejam classificados, conforme seus antecedentes e personalidade, por uma Comissão Técnica de Classificação, à qual compete elaborar o programa individualizador e acompanhar a execução da pena, “sem se classificar os presos descabe cogitar-se a individualização, da mesma forma que não é possível ao médico prescrever tratamento sem um diagnóstico prévio da enfermidade.”<sup>14</sup>

Pela falta de uma classificação satisfatória, Bissoli Filho afirma que

Os criadores das normas (Poderes Legislativo e Executivo), ao valorizarem a influência dos antecedentes e da reincidência criminal, introduzem um critério de seleção no sistema penal, que diferencia o indivíduo criminalizado dos demais, produzindo não somente estigmas, mas também estereótipos criminais, e servindo para delimitar o grupo de pessoas que deve ser priorizado na seleção realizada pelas agências do sistema penal.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> BISSOLI FILHO, 1998, p. 190.

<sup>11</sup> Ibid., p. 192.

<sup>12</sup> Ibid., p. 214.

<sup>13</sup> YAROCHEWSKY, 2005, p. 60-61.

<sup>14</sup> LEAL, Cesar Barros. **Prisão**: crepúsculo de uma era. 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 62.

<sup>15</sup> BISSOLI FILHO, op. cit., p. 215.

Em função desse processo, o indivíduo passa a incorporar valores negativos provisórios, tais como: indiciado, noticiado, requerido, acusado, réu, etc., ou definitivos, como ladrão, homicida, traficante, estuprador, etc., os quais são transportados para a vida social. “Estas designações se transformam em estigmas que o identificam pessoal e socialmente, interferindo no processo de interação com as demais pessoas, em especial, com os órgãos do sistema penal.”<sup>16</sup>

Existe outro dado significativo a ser analisado: “ainda que fosse feita uma classificação apropriada e, subseqüentemente, definido um tratamento individualizado, teriam os institutos penais como oferecê-lo? A resposta é, infelizmente, negativa.”<sup>17</sup>

Ferreira de Melo cita outro enfoque:

As pessoas, de certa maneira, são muito influenciadas pela síndrome maniqueísta. É da própria natureza humana levar demasiadamente a sério a separação entre o Bem o Mau e a sua incomunicabilidade.

Quando se trata de apenados, parece que isto ressalta à flor da pele: ele é o mau, o erro, passa-se a olhá-lo como a configuração mesma do pecado – é contagioso como a própria peste. A prisão transforma-se na “casa do terror”, por monstros habitada.<sup>18</sup>

E conclui afirmando que “o recluso não é o Mau. Ele cometeu, é verdade, num momento atípico de sua vida, sob pressões emergentes ou a longo tempo acumuladas, um ato consignado como nocivo à sociedade. Mas isso não devastou necessariamente toda a sua natureza humana”.<sup>19</sup>

Nesse contexto, o egresso do sistema prisional pode ser visto apenas como mais um estorvo. Tendo uma vez delinqüido, não importa sob quais condições, ele carregará esse estigma.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> BISSOLI FILHO, 1998, p. 215.

<sup>17</sup> LEAL, 2001, p. 62.

<sup>18</sup> FERREIRA DE MELO, Orlando. In: OLIVEIRA, Odete Maria. **Prisão: um paradoxo social**. 2. ed. rev. e ampl. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996. Prefácio.

<sup>19</sup> Ibid., prefácio.

<sup>20</sup> TOROSSIAN, Miriam Sansoni. **Análise sobre a reincidência criminal na abordagem comportamental**. Disponível em:

<[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/32486/an%c3%a1lise\\_sobre\\_reincid%c3%aancia\\_torossi\\_an.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/32486/an%c3%a1lise_sobre_reincid%c3%aancia_torossi_an.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 23 maio 2011.

### 4.3 A REINCIDÊNCIA DO EGRESSO COMO CONSEQÜÊNCIA DA INEFICÁCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

A acepção legal da palavra “egresso” é dada pela própria Lei de Execução Penal, que, em seu artigo 26, considera egresso “ I - o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento; II – o liberado condicional, durante o período de prova.”<sup>21</sup>

A comprovação de que a pena privativa de liberdade não se revelou como alternativa eficaz para ressocializar o homem preso está no elevado índice de reincidência.<sup>22</sup>

“A sociedade que os enclausurou, sob o pretexto hipócrita de reinseri-los depois em seu seio, repudia-os, repele-os e rejeita-os. Deixa, aí sim, apenas uma alternativa ao ex-condenado: incorporar-se ao crime organizado.”<sup>23</sup>

“Sem dúvida a privação de liberdade é a conseqüência mais visível da pena de prisão.”<sup>24</sup>

O Brasil não apresenta índices estatísticos confiáveis sobre reincidência, porém é inquestionável que a delinqüência não diminuiu e que o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar o delinqüente, ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado.<sup>25</sup>

Sobre o tema, Lins e Silva assevera que,

Prisão é de fato uma monstruosa opção. O cativo das cadeias perpetua-se ante a insensibilidade da maioria, como uma forma ancestral de castigo. Para recuperar, para ressocializar, como sonham os antepassados? Positivamente, jamais se viu alguém sair de um cárcere melhor do que entrou. E o estigma da prisão? Quem dá trabalho ao indivíduo que cumpriu pena por crime considerado grave? Os egressos do cárcere estão sujeitos a uma outra terrível condenação: o desemprego. Pior que tudo, são atirados a uma obrigatória marginalização.<sup>26</sup>

Sequer se pode considerar, mesmo nos dias atuais, plenamente ultrapassado esse período de vingança, pois se não foram totalmente abolidas “práticas semelhantes, mais ou menos confessas, mais ou menos institucionalizadas, mais ou menos freqüentes, de violação dos mais elementares direitos humanos; práticas de vingança, enfim.”<sup>27</sup>

<sup>21</sup> BRASIL. Lei de execução penal. In: **Vade Mecum**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.354.

<sup>22</sup> ASSIS, Rafael Damaceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, ano 11, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007.

<sup>23</sup> LINS E SILVA apud YAROCHEWSKY, 2005, p. 193.

<sup>24</sup> YAROCHEWSKY, 2005, p. 194.

<sup>25</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 149.

<sup>26</sup> LINS E SILVA apud YAROCHEWSKY, op. cit., p. 193.

<sup>27</sup> QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 20.

A falta de privacidade, a privação de ar, de sol, de luz, de espaço em celas superlotadas, os castigos físicos (torturas), a falta de higiene, a alimentação, nem sempre saudável; a violência e os atentados sexuais cometidos ora pelos próprios companheiros de infortúnio, ora pelos próprios carcereiros ou agentes penitenciários; a humilhação imposta inclusive aos familiares dos presos, o uso de drogas como meio de “fuga”, são sofrimentos que causam enorme amargura aos presos.<sup>28</sup>

Para Yarochevsky,

É uma ingenuidade, uma ilusão acreditar-se que aquele que sobreviveu a tudo isso, pois muitos acabam morrendo na própria prisão, estará “ressocializado” e poderá ser “reintegrado” à sociedade. Aquele que cumpriu pena privativa de liberdade estará fadado à marginalidade, estará estigmatizado pelos anos que lhe restam de vida.<sup>29</sup>

Parece, pois, “que treinar homens para a vida livre, submetendo-os a condições de cativo, afigura-se tão absurdo como alguém se preparar para uma corrida, ficando na cama por semanas.”<sup>30</sup>

Outro importante aspecto a ser considerado diz respeito à finalidade contraditória atribuída à pena de prisão. “Como punir e castigar um preso e ao mesmo tempo reformá-lo? Como ressocializar um preso, privando-o da vida em sociedade? Como reeducar, dentro de uma prisão, alguém que jamais foi educado em liberdade?”<sup>31</sup>

Thompson, ao abordar esta contradição do sistema penitenciário e da pena de prisão, afirma que “se o preso demonstra um comportamento adequado aos padrões da prisão, automaticamente merece ser considerado como readaptado à vida livre.”<sup>32</sup>

Trata-se de um grande equívoco imaginar que aquele que se submeteu às regras intramuros e que manteve um comportamento satisfatório dentro da prisão, estará, por isso, apto ao convívio social e à vida livre.<sup>33</sup>

Neste sentido, Pires afirma que “quanto maior o tempo de prisão, maiores os riscos de degradação do condenado, impedindo a sua desejável recuperação e aumentando, conseqüentemente, os riscos da sociedade, que um dia o terá de retorno.”<sup>34</sup>

Apesar dos altos índices de reincidência, seria um erro considerar que o sistema penal fracassou totalmente, a ponto de tornar-se necessária a extinção da prisão, pois há que

<sup>28</sup> YAROCHEWSKY, 2005, p. 194.

<sup>29</sup> Ibid., p. 195.

<sup>30</sup> THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 12-13.

<sup>31</sup> YAROCHEWSKY, op. cit., p. 195- 196.

<sup>32</sup> THOMPSON, op. cit., p. 11.

<sup>33</sup> YAROCHEWSKY, op. cit., p. 199.

<sup>34</sup> PIRES, Ariosvaldo de Campos. Alternativa à pena privativa de liberdade e outras medidas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 5, n. 20, p. 75-76, out./dez. 1997.

se levar também em consideração as condições sociais injustas, que se agravam sob o império de regimes antidemocráticos.<sup>35</sup>

Yarochewsky compartilha da mesma opinião ao afirmar que “fatores principalmente de natureza político-sociais contribuem para o incremento da reincidência, fatores esses que não podem ser desprezados”, com a seguinte ressalva: “mas que também não suavizam o problema carcerário.”<sup>36</sup>

Para o mesmo autor:

Nesta perspectiva, o tratamento dado à reincidência pela legislação penal brasileira merece ser repensado e revisto, posto serem suas numerosas conseqüências nefastas para o homem. E, enquanto o sistema penal estiver alicerçado à pena privativa de liberdade e a prisão for vista como o único recurso para o controle da criminalidade, a reincidência será inevitável pois, como demonstrado, o cárcere constitui-se como uma fábrica de delinqüentes e, portanto, de reincidentes.<sup>37</sup>

É esta leitura que nos autoriza a reconhecer a inconsistência da ressocialização pretendida.<sup>38</sup>

Diante da ineficácia da pena privativa de liberdade surge a necessidade de uma reforma, através de penas alternativas, que permita converter a pena privativa de liberdade em um meio efetivamente reabilitador.<sup>39</sup>

As penas alternativas possuem inúmeras vantagens, pois

Não causam estigma, evitam a impunidade, representam ônus inexpressivo ao Estado, reduzem o déficit de vagas no sistema carcerário, afastando o condenado do ambiente nocivo da prisão, mantendo-o no seio de sua família e da comunidade, diminuindo, assim, o índice de reincidência.<sup>40</sup>

É inquestionável que as penas substitutivas, chamadas de penas alternativas, reduzem significativamente os índices de reincidência, o que demonstra e comprova, uma vez mais, que a prisão constitui-se numa das principais causas de reincidência.<sup>41</sup>

Conclui-se com Jesus, que compartilha a mesma opinião, afirmando que

Realmente, a pena privativa de liberdade, como sanção genérica, está falida. Não readapta o delinqüente. Ao contrário, perverte-o. Por isso, se não a pudermos eliminar de uma vez, devemos aplicá-la somente nos casos em que se mostra absolutamente necessária. Urge que seja imposta somente em relação aos crimes graves e delinqüentes de intensa periculosidade. Nas outras hipóteses, deve ser

<sup>35</sup> BITENCOURT, 1993, p. 151.

<sup>36</sup> YAROCHEWSKY, 2005, p. 204.

<sup>37</sup> Ibid., p. 204.

<sup>38</sup> LEAL, 2001, p. 63.

<sup>39</sup> BITENCOURT, op. cit., p. 145.

<sup>40</sup> JESUS, Damasio E. de. In: LEAL, op. cit., apresentação.

<sup>41</sup> YAROCHEWSKY, op. cit., p. 205.

substituída pelas medidas e penas alternativas. [...]. A imposição irrestrita da pena de prisão, como vem acontecendo no Brasil, não reduz a criminalidade.<sup>42</sup>

“Não é com a severidade das penas que se combate ou extingue a criminalidade. Se fosse assim, bastava estabelecer a pena de morte que os crimes desapareceriam com a só ameaça de sua aplicação.”<sup>43</sup>

A partir desta conclusão, “será necessária permanente reflexão sobre a finalidade das penas e seu alcance social para que cheguemos à punição merecida de cada um.”<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> JESUS, 2001, apresentação.

<sup>43</sup> LINS E SILVA, Evandro. In: LEAL, 2001, prefácio.

<sup>44</sup> JESUS, op. cit.

## 5 PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS À PENA DE PRISÃO

Neste capítulo serão abordadas as medidas alternativas à pena de prisão, como possíveis propostas para a recuperação do apenado no Brasil. Para tanto, abordar-se-á a Lei nº 9.714/98, que trata das penas restritivas de direito, quais sejam: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. Outra Lei abordada será a Lei nº 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Criminais, subdivididos em: transação penal e suspensão condicional do processo.

### 5.1 LEI Nº 9.714, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1998

O Estado, como detentor da responsabilidade da segurança pública, possui como meio de defesa social o encaminhamento do criminoso à prisão, no intuito de, pelo menos, evitar novas infringências por parte desse delinqüente enquanto perdurar a pena.<sup>1</sup>

Todavia, verificou-se que a pena privativa de liberdade não é a melhor alternativa para a defesa social, principalmente no que tange à retribuição e à prevenção do delito.

Com isso, a pena privativa de liberdade está se encaminhando somente para crimes mais graves, em que o infrator ofereça um maior risco à sociedade. A partir de 1984, estatuiu-se no Código Penal que, além das penas privativas de liberdade, vigoravam também penas restritivas de direitos e pena de multa.<sup>2</sup>

É o que mostra Fragoso:

A tendência atual é no sentido de ampliar o catálogo das penas principais. Não só permitindo substituir a pena privativa de liberdade, para exclusiva aplicação da multa, como também para imposição de outras sanções não privativas ou meramente restritivas de liberdade. Essas penas têm a vantagem de manter o condenado basicamente na comunidade, realizando as atividades laborativas normais. Aparecem como substitutivos das penas curtas privativas de liberdade.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas penas alternativas**: análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 67.

<sup>2</sup> GOMES, Luiz Flavio. **Penas e medidas alternativas à prisão**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 1999. p. 65.

<sup>3</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v.1, p. 306.

Desta forma, a reforma deu-se no sentido de restringir o uso destas penas de reclusão e detenção, criando alternativas à prisão.

Esta reforma foi efetuada no Brasil em 1984 com o advento da Lei n° 7.209 de onze de julho de 1984, que inseriu no ordenamento penal das penas restritivas de direito que assim eram elencadas no Código Penal: prestação de serviço à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.<sup>4</sup>

Somente em 1998, com o advento da Lei n° 9.714/98 é que o “leque” das penas restritivas se abriu. É o que veremos a seguir.

### 5.1.1 Considerações preliminares à Lei n° 9.714/98

A lei das penas restritivas de direitos surgiu após o 8º Congresso da Organização das Nações Unidas (ONU), ocorrido em 14 de dezembro de 1990, em que se recomendava a adoção de soluções alternativas à prisão, com escopo de reinserção social dos delinqüentes.<sup>5</sup>

No Brasil, em 25 de novembro de 1998 foi sancionada a Lei n° 9.714, que estabeleceu novos tipos de penas restritivas de direitos, criando algumas, bem como alterando as já existentes.<sup>6</sup>

As novas regras foram elencadas no artigo 44 e seus incisos, do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem a pena privativa, quando:

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

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.<sup>7</sup>

De acordo com o inciso I do referido artigo, as penas alternativas, que antes poderiam substituir a pena de prisão quando esta fosse inferior a um ano ou se o crime fosse culposos, com o advento da atual Lei, as penas privativas de liberdade podem ser substituídas

<sup>4</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas penas alternativas**: análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 65.

<sup>5</sup> GOMES, Luiz Flavio. **Penas e medidas alternativas à prisão**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 1999. p. 90.

<sup>6</sup> MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas alternativas**. 2. ed. ampl. e atual. Curitiba: Juruá, 2001. p. 63.

<sup>7</sup> BRASIL. Código penal. In: **Vade Mecum**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 545.



por restritivas de direito quando não forem superiores a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos.

A violência ou a grave ameaça à pessoa também constitui obstáculo à concessão do benefício das penas alternativas. Contudo, “não é preciso que a sentença tenha reconhecido que o réu empregou os dois meios de execução (violência física e moral), bastando um deles para que a possibilidade de substituição deixe de existir.”<sup>8</sup>

A violência exigida, diz respeito somente à violência física, a chamada *violência real*, excluindo a *violência ficta* (presumida). Desse modo, o legislador pretende preservar a vida, a integridade física e psicológica da vítima. Com isso, crimes como homicídio, roubo, estupro, ficam proibidos de serem substituídos.<sup>9</sup>

Já a grave ameaça constitui a violência moral. Trata-se do anúncio de prática de algum mal dirigido a alguém, devendo, porém ser uma ameaça de grandes proporções, causando à vítima um grave temor, pois sendo simples, a ameaça não impossibilita a substituição.<sup>10</sup>

As penas alternativas também são cabíveis em crimes culposos, casos em que a substituição ocorrerá independentemente da pena aplicada, mesmo que a infração tenha ocorrido mediante alguma violência, afetando a integridade física ou psíquica da vítima, desde que preenchidos todos os requisitos legais.<sup>11</sup>

O inciso II do artigo 44 do Código Penal prevê outro requisito para a substituição por penas restritivas de direito: o da não reincidência em crime doloso.

Para a ocorrência desta hipótese “não basta a reincidência, ou melhor, dito: não é qualquer reincidência que impede a substituição. É preciso que o réu não seja reincidente em crime doloso.”<sup>12</sup>

Essa reincidência em crime doloso se refere a condenação definitiva anterior em crime doloso, não importando se dolo direto ou eventual, e dentro do lapso temporal de cinco anos, entre os dois crimes dolosos.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> JESUS, Damásio E. de. **Penas alternativas**: anotações à lei 9.714 de 25 de novembro de 1998. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 91.

<sup>9</sup> GOMES, Luiz Flavio. **Penas e medidas alternativas à prisão**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 111.

<sup>10</sup> MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas alternativas**. 2. ed. ampl. e atual. Curitiba: Juruá, 2001. p. 76.

<sup>11</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas penas alternativas**: análise político-criminal das alterações da lei n. 9.714/98. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 82.

<sup>12</sup> GOMES, op. cit., p. 114.

<sup>13</sup> MARTINS, op. cit., p. 79.

Com isso, se o infrator já possuir condenação transitada em julgado anterior, mas o crime for culposo, e vier novamente a cometer crime, porém tratando-se de infração dolosa, não obsta a substituição da pena, em virtude de não haver reincidência em crime doloso.<sup>14</sup>

Há, todavia, a exceção a que se refere o § 3º do artigo 44 do Código Penal, que assim dispõe: “se o condenado for reincidente, o Juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em razão da prática de mesmo crime.”<sup>15</sup>

Neste caso, o Juiz deve considerar duas coisas: “a individualidade do infrator e, de outro lado, a pluridimensionalidade dos interesses da coletividade, atendendo ao sentido preventivo da sanção criminal.”<sup>16</sup>

De acordo com Gomes, “o legislador, nesse passo, deixou por conta da prudência dos juízes a aplicação excepcional do instituto, depois de se proceder um juízo valorativo completo.”<sup>17</sup>

Cabe ao magistrado saber qual o indivíduo, cuja personalidade, conduta social e culpabilidade, recomendam a concessão do benefício e qual deve ficar de fora da substituição.

Com a vigência da Lei nº 9.714/98, acrescentaram-se as modalidades de prestação pecuniária e a perda de bens e valores, fornecendo ao juiz maiores opções para substituir a pena restritiva de liberdade, quando cabível a sua substituição.

#### 5.1.1.1 Prestação pecuniária

A prestação pecuniária objetiva impor ao agente como penalidade, o ressarcimento à vítima ou seus dependentes.<sup>18</sup>

No que diz respeito à vítima ou seus dependentes, a prestação pecuniária possui cunho indenizatório, seja de danos materiais ou morais. Quanto às entidades públicas e privadas com destinação social, essa prestação possui o condão beneficente.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> GOMES, 1999, p. 115.

<sup>15</sup> BRASIL. Código penal. In: **Vade Mecum**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 545.

<sup>16</sup> BITENCOURT, 2006, p. 100.

<sup>17</sup> GOMES, op. cit., p. 115.

<sup>18</sup> MARTINS, 2001, p. 88.

<sup>19</sup> MARTINS, Jorge Henrique Shaefer. Aspectos destacados da Lei 9.714/98. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 7, n.7, p. 349, out. 1999.

Para Gomes, “prestação significa precisamente ação de satisfazer ou pagamento”, além de que “prestação pecuniária sempre envolve algum valor, alguma importância, alguma quantia, em suma, um *quantum* monetário. O objeto dessa prestação pecuniária pode ser diversificado: títulos, pedras preciosas, ouro, etc.”<sup>20</sup>

Porém, existe a possibilidade da substituição deste tipo de prestação em dinheiro por uma obrigação de fazer, como explica Martins:

Não há, todavia, a proibição de que a prestação tenha cunho diverso da pecuniária. Permite-se seja estabelecida a prestação de outra natureza – assim podendo ser entendida a entrega de coisa, a execução de atividade, etc. -, na dependência de concordância do beneficiário e, desde que o Juiz a venha homologar, devendo ser observados, apesar de ter sido a previsão afastada da redação definitiva, os preceitos que tratam da preservação da dignidade da pessoa humana.<sup>21</sup>

A obrigação de fazer pode ser, por exemplo, um serviço de mão de obra em favor da vítima ou entrega de cestas básicas, isto com o consentimento do beneficiário.

A importância da prestação é fixada pelo juiz na sentença condenatória. Os limites legais são de um até o máximo de trezentos e sessenta salários mínimos, dependendo das condições econômicas do apenado.<sup>22</sup>

#### 5.1.1.2 Perda de bens e valores

Consiste na perda de bens e valores pertencentes ao condenado, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, considerando-se como teto o prejuízo causado pela infração penal ou o proveito obtido pelo agente ou por terceiro (aquele que for mais elevado), segundo disposto no artigo 45, § 3º do Código Penal.

Cuida-se de bens e valores pertencentes ao condenado. Não devemos confundir a perda de bens e valores como pena e o confisco. Este constitui efeito de condenação e atinge os instrumentos e o produto do crime. Nas penas alternativas, os bens e valores são de natureza e origem lícita.<sup>23</sup>

Os bens são móveis ou imóveis. Valores são títulos de crédito, ações ou outros papéis que representam dinheiro e negociáveis na bolsa de valores. São bens mobiliários (de renda fixa ou renda variável). “Somente bens e valores do condenado é que podem ser

<sup>20</sup> GOMES, 1999, p. 130.

<sup>21</sup> MARTINS, 2001, p. 133.

<sup>22</sup> GOMES, 1999, p. 131.

<sup>23</sup> JESUS, 2000, p. 152.

perdidos. Jamais de terceira pessoa (até porque a pena não pode passar da pessoa do delinquente).”<sup>24</sup>

É indiscutível a constitucionalidade dessa pena restritiva de direitos, tendo em vista sua consolidação no artigo 5º, inciso XLVI, alínea “b”, da Constituição Federal, que dispõe: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: b- perda de bens”.<sup>25</sup>

Porém, “é uma pena destinada, sobretudo ao denominado criminoso de colarinho branco, isto é, ao autor de um crime de média potencialidade ofensiva que tem patrimônio.”<sup>26</sup>

### 5.1.1.3 Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.<sup>27</sup>

A prestação de serviços diferencia-se do restante das penas alternativas em virtude de só poder ser aplicada às condenações superiores a seis meses de privação de liberdade. Penas inferiores a esse nível não são alcançadas por tal benefício.<sup>28</sup>

Com essa medida, “quis o legislador destinar essa sanção para as penas mais elevadas [...]. desta forma, a quantidade de pena aplicada passa a ser requisito indispensável para fixação da prestação de serviços.”<sup>29</sup>

A pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste em uma obrigação de fazer de caráter personalíssimo, não podendo desta maneira, o condenado realizar serviço mediante atuação de terceiro.

Nos termos do artigo 46, § 3º do ordenamento penal, as tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do condenado. Devem ser condizentes com suas aptidões, sua situação, suas habilidades, sua cultura, religião, etc. nisso reside a individualização da pena (CF, art. 5, inc. XLVI), que deve ocorrer tanto no plano da cominação como no da aplicação e execução. As tarefas atribuídas, de outro lado, devem ser condizentes com os direitos fundamentais da pessoa: impossível a imposição de qualquer obrigação ofensiva à dignidade humana.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> GOMES, 1999, p. 136.

<sup>25</sup> BRASIL, 2010, p. 9.

<sup>26</sup> GOMES, op. cit., p. 135.

<sup>27</sup> BITENCOURT, 2006, p. 137.

<sup>28</sup> MARTINS, 2001, p. 142.

<sup>29</sup> GOMES, op. cit., p. 140.

<sup>30</sup> Ibid., p. 140.

O cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade deverá ser cumprida na razão de uma hora por dia de condenação. Assim, para cada dia de pena imposta, o sentenciado realizará uma hora de tarefas às entidades públicas ou à comunidade. Essas entidades beneficiárias dos serviços prestados devem desempenhar programas comunitários e estatais.<sup>31</sup>

Segundo Gomes, “impossível a prestação de serviço numa entidade privada que não cumpra nenhum programa comunitário, pois nesse caso haveria apropriação indevida de mão-de-obra.”<sup>32</sup>

A nova lei faculta ao condenado a prestação de serviço à comunidade no período superior a um ano (e até quatro), cumpri-la em menor tempo, nunca inferior a metade da quantidade da pena substituída.<sup>33</sup> Nesse sentido, observa-se um benefício da lei perante o condenado, que poderá ter sua pena diminuída substancialmente.

A competência para substituir a prisão por pena restritiva de direito é exclusiva do Juiz da sentença, a ele cabendo designar a entidade ou programa comunitário no qual o condenado irá prestar serviços gratuitamente.<sup>34</sup>

A constitucionalidade desta pena também é indiscutível, estando sua fundamentação exposta no artigo 5, inciso XLVI, alínea “d”, nos seguintes termos: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: d- prestação social alternativa.”<sup>35</sup>

Para Gomes, não poderia ser diferente “porque a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas apresenta-se como forma humanitária e alternativa à prisão, não há como conceber que seja inconstitucional.”<sup>36</sup>

#### 5.1.1.4 Interdição temporária de direitos

Esta espécie de pena restritiva de direitos, ao contrário das outras – que são genéricas - é específica e aplica-se a determinados crimes.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> BITENCOURT, 2006, p. 140.

<sup>32</sup> GOMES, 1999, p. 141.

<sup>33</sup> JESUS, 2000, p. 160.

<sup>34</sup> GOMES, op. cit., p. 141.

<sup>35</sup> BRASIL, 2010, p. 9.

<sup>36</sup> GOMES, op. cit., p. 141.

<sup>37</sup> BITENCOURT, op. cit., p. 146.

As interdições temporárias estabelecem uma obrigação de não fazer, de modo que o apenado fica impedido de fazer algo temporariamente, como o próprio nome já diz.

Segundo o que dispõe o artigo 47, incisos I, II, III e IV do Código Penal, os tipos de interdições temporárias de direitos são:

- a) proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;
- b) proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício, que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;
- c) suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;
- d) proibição de freqüentar determinados lugares.<sup>38</sup>

Esta pena alternativa é de grande alcance preventivo especial, afastando do tráfego motoristas negligentes e ao impedir que o sentenciado continue a exercer determinada atividade, no desempenho da qual se mostrou irresponsável ou perigoso, impedindo que se oportunize as condições que poderiam, naturalmente, levar à reincidência.<sup>39</sup>

É uma sanção que, conforme Pimentel, “atinge fundo os interesses econômicos do condenado, sem acarretar os males representados pelo recolhimento à prisão por curto prazo.”<sup>40</sup>

Os três primeiros tipos de interdições temporárias elencados acima, “são específicas porque somente podem ser impostas em determinadas situações e infrações; a quarta é genérica, no sentido de que não está atrelada ao cometimento de determinada infração.”<sup>41</sup>

A proibição a que se refere o inciso I é aplicada unicamente para crime cometido no exercício do cargo, função ou atividade, sempre que houver violação dos deveres que lhe são inerentes, conforme disposto no artigo 56 do Código Penal.

O funcionário condenado a esta sanção deve estar no efetivo exercício do cargo. Trata-se de crimes nos quais se contata o nexó funcional, cabendo ao Juiz da execução determinar o seu cumprimento, comunicando à autoridade competente sua imposição, intimando-se o condenado.<sup>42</sup>

Deste modo, nada impede que o condenado a essa pena restritiva de direito exerça outra profissão diferente daquela que ensejou a condenação enquanto estiver cumprindo pena.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> BRASIL, 2010, p. 546.

<sup>39</sup> BITENCOURT, 2006, p. 146.

<sup>40</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 171.

<sup>41</sup> GOMES, 1999, p. 146.

<sup>42</sup> BITENCOURT, op. cit., p. 147.

<sup>43</sup> GOMES, op. cit., p. 147.

### 5.1.1.5 Limitação de fim de semana

De acordo com o artigo 48 do Código Penal, a limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, na Casa do Albergado ou em outro estabelecimento adequado.

Esta pena tem a “intenção de evitar o afastamento do apenado de sua tarefa diária, de manter suas relações com a família e demais relações sociais, profissionais, etc.”<sup>44</sup>

Portanto, esta limitação é realizada nos momentos de folga ou descanso do apenado para que não seja prejudicado em sua profissão ou ofício. Deste modo, possui caráter reeducativo, levando-se em conta a personalidade e antecedentes do condenado.<sup>45</sup>

Contudo, trata-se de “providência que, ante a realidade prisional do país, é praticamente impossível de ser executada. O cumprimento das penas privativas de liberdade no regime aberto, na prática, não tem ocorrido na forma prevista em lei.”<sup>46</sup>

Do exposto, conclui-se que as penas restritivas de direito surgiram como alternativa para que crimes considerados menos graves fossem punidos de forma diversa à privativa de liberdade, com o propósito de evitar-se o cárcere, que, como já aludido, representa um fator criminógeno e estigmatizante.

Apesar disso, com a promulgação da Lei n° 9.714/98, foram incluídos na possibilidade de substituição, crimes considerados graves, uma vez que, em princípio, cumprem os requisitos objetivos e subjetivos das penas restritivas de direito.

## 5.2 LEI N° 9.099/95 (LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS)

A Lei n° 9.099 de 26 de setembro de 1995 que trata dos Juizados Especiais está prevista no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, que diz:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos territórios, e os Estados criarão:  
I – Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e as execuções de causas cíveis de menor complexibilidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante

<sup>44</sup> BITENCOURT, 2006, p. 277.

<sup>45</sup> DOTTE, René Ariel. **Bases alternativas para o sistema de penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 379.

<sup>46</sup> BITENCOURT, op. cit., p. 36.

os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.<sup>47</sup>

Esta Lei dispõe acerca dos Juizados Especiais Cíveis (que não serão alvo de estudo), Criminais e dá outras providências relevantes ao direito penal e processual penal, “criando, na verdade, um novo modelo de justiça criminal, com a introdução de novos institutos (transação penal e suspensão condicional do processo) e com mudanças profundas em certos postulados que regem a função punitiva do Estado.”<sup>48</sup>

### 5.2.1 Considerações preliminares à Lei n° 9.099/95

As falhas na organização judiciária, a deficiência na formação dos juízes e advogados, a precariedade das condições de trabalho, a lentidão do Judiciário e a impunidade de infratores que obtinham a extinção da punibilidade em decorrência da morosidade dos processos, eram algumas das severas críticas contra a Justiça Criminal.<sup>49</sup>

A criação dos Juizados Especiais Criminais, com fundamentais inovações em nosso ordenamento jurídico, decorre da necessidade de resposta às críticas, visando à desburocratização e à simplificação da Justiça Penal, propiciando solução rápida, mediante consenso das partes ou resposta penal célere, de certas infrações penais.<sup>50</sup>

Segundo Pazzaglini Filho,

Sua criação atende inadiável necessidade de desmoralização do processo criminal, dotando-o de mecanismos rápidos, simples, econômicos, com o objetivo de torná-lo adequado à solução das controvérsias de cunho penal, notadamente aquelas oriundas da prática de infrações definidas como de menor potencial ofensivo, em especial as denominadas pela doutrina como infrações bagatelares.<sup>51</sup>

Entretanto, o presente trabalho abordará apenas os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, inseridos no ordenamento brasileiro, respectivamente, pelos artigos 76 e 89 da Lei n° 9.099/95.

<sup>47</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). In: **Vade Mecum**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 39.

<sup>48</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino et al. **Juizado especial criminal: aspectos práticos da lei 9.099/95**. São Paulo: Atlas, 1997. p. 18.

<sup>49</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1997. p. 15.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>51</sup> PAZZAGLINI FILHO, op. cit., p. 18.



### 5.2.1.1 Da transação penal

O instituto da transação penal está regulado pelo artigo 76 da Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, que dispõe:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.<sup>52</sup>

Como lembra Mirabete, a proposta também é possível no caso de ação penal pública condicionada, quando, não efetuada a composição dos danos sofridos pela vítima, tiver sido oferecida a necessária representação, caso em que “a vítima do ilícito não tem qualquer interferência na proposta de transação, que pode realizar-se independentemente de sua vontade.”<sup>53</sup>

A transação penal é “[...] matéria restrita ao campo da legislação federal, onde se admite a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou de multa, que, aceita, permite a submissão da matéria ao juiz, para homologação.”<sup>54</sup>

Salienta Jesus que:

Não existe qualquer prejuízo para a sociedade, pois, nas infrações de menor potencial ofensivo a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade é pequena. Importante foi a lei ter acolhido a necessidade de homologação judicial de acordo penal (art. 76, parágrafo 3º).<sup>55</sup>

Trata-se ainda de uma faculdade do Ministério Público em promover a ação penal, ou não promovê-la, nas hipóteses previstas legalmente, ou seja, desde que exista a concordância do autor da infração e a homologação judicial.<sup>56</sup>

Para Pazzaglini Filho,

A transação penal é o novo instrumento de política criminal de que dispõe o Ministério Público para, entendendo conveniente ou oportuna a resolução rápida do litígio penal, propor ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. In: **Vade Mecum**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.548.

<sup>53</sup> MIRABETE, 1997, p. 80.

<sup>54</sup> JESUS, Damásio E. de. **Lei dos juizados especiais anotada**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 28.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>56</sup> MIRABETE, op. cit., p. 81.

<sup>57</sup> PAZZAGLINI FILHO, 1997, p. 47.

Sobre a faculdade do Ministério Público em dispor da ação penal, há outro posicionamento a ser observado.

Segundo Giacomolli, o instituto da transação penal trata-se de direito subjetivo do infrator, pois presentes os requisitos exigidos pela lei, só este pode dele dispor, aceitando ou não a proposta transacional; para este autor, “não é faculdade do Ministério Público, mas direito público subjetivo do acusado.”<sup>58</sup>

Diante dessas considerações, a transação penal é um instituto jurídico que concede ao Ministério Público a faculdade de propor, nos delitos de menor potencial ofensivo, a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, desde que satisfeitos os requisitos exigidos pela lei ao infrator, que tem a faculdade de aceitar, cumprindo o acordo e extinguindo a punibilidade sem gerar antecedentes criminais, exceto para o caso de nova transação, que será executada na forma da lei.

Pazzaglini Filho elenca os pressupostos para a realização da transação penal:

- a) Tratar-se de ação penal pública incondicionada, ou ser efetuada a representação, nos casos de ação penal pública condicionada;
- b) Em ambas as hipóteses, não ser caso de arquivamento do termo circunstanciado;
- c) Não ter sido o autor da infração condenado por sentença definitiva (com trânsito em julgado), pela prática de crime, à pena privativa de liberdade;
- d) Não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela transação;
- e) Os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem a adoção da medida;
- f) Formulação da proposta pelo Ministério Público e aceitação por parte do autor da infração e seu defensor.<sup>59</sup>

O referido autor traz, de acordo com o artigo 76, § 2º da Lei nº 9.099/95, os impedimentos para a proposta de transação penal por parte do Ministério Público, que podem ser classificados em objetivos, decorrentes de fatos externos ao agente, e subjetivos, decorrentes da situação pessoal do autor da infração de menor potencial ofensivo.

São impedimentos objetivos:

- a) Ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva (inc.I): a lei exige a condenação anterior por crime praticado, excetuando a contravenção penal, bem como a aplicação de pena privativa de liberdade, excluídas as demais sanções penais, por sentença com trânsito em julgado;
- b) Ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos do art. 76: a lei impede a concessão de novo benefício da transação penal durante o prazo de cinco anos (inc. II);
- c) Circunstâncias da infração praticada (inc. III): circunstâncias são elementos acidentais da infração penal, que não integram a estrutura do tipo, mas influem na

<sup>58</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Livraria do Advogado, 1999. p. 100.

<sup>59</sup> PAZZAGLINI FILHO, 1997, p. 47-48.

avaliação do fato praticado, por exemplo, a forma como foi praticada a infração de menor potencial ofensivo poderá indicar não ser suficiente e necessária a transação penal.<sup>60</sup>

#### São impedimentos subjetivos:

- a) Antecedentes (inc. III): constituem o comportamento anterior do autor do fato, seus precedentes judiciais, por exemplo, os processos anteriores, os processos em andamento etc.
- b) Conduta social (inc. III): é o comportamento social do agente, sua inclinação ao trabalho, relacionamento familiar, etc.
- c) Personalidade (inc. III): na definição de Anibal Bruno, “é todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano”;
- d) Motivos (inc. III): constituem o caráter psicológico da ação, o móvel que impulsiona o autor da conduta, a razão do fato praticado.<sup>61</sup>

A Lei n° 9.099/95 permite ao juiz, na transação penal, a aplicação de pena restritiva de direitos, “nela incluindo a prestação de serviço à comunidade, que exige do magistrado especial cuidado em sua escolha, a fim de não prejudicar o acusado.”<sup>62</sup>

Por fim, cabe ressaltar que, a qualquer momento poderá ser declarada a extinção da punibilidade, desde que presentes as hipóteses legais, não necessitando de processo para prolação da sentença concessiva do perdão judicial. “Portanto, se a hipótese for de perdão judicial ficará prejudicada a transação penal.”<sup>63</sup>

#### 5.2.1.2 Da suspensão condicional do processo

O instituto da suspensão condicional do processo, está previsto no artigo 89 da Lei n° 9.099/95, com a seguinte redação:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).<sup>64</sup>

<sup>60</sup> PAZZAGLINI FILHO, 1997, p. 48.

<sup>61</sup> Ibid., p. 49.

<sup>62</sup> JESUS, 1998, p. 84.

<sup>63</sup> PAZZAGLINI FILHO, op. cit., p. 59.

<sup>64</sup> BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Loc. cit., p. 1.549.

Segundo essa disposição legal, o processo penal, atendidas as condições explicitadas na própria lei, poderá ser suspenso a requerimento do representante do Ministério Público que officiar no juízo onde tramita o feito, seja ele o comum ou especial.

Esta lei criou mais um instituto de despenalização indireta, processual, a fim de se evitar nos crimes de menor gravidade a imposição ou a execução da pena. É o que diz Mirabete:

Parte-se do princípio de que o que mais importa ao Estado não é punir, mas integrar ou reintegrar o autor da infração penal e reconduzi-lo à sociedade como parte componente daqueles que respeitam o direito da liberdade alheia, em seu mais amplo entendimento, que é o do limite do direito de outrem.<sup>65</sup>

Portanto, toda vez que essa integração social, independentemente do cumprimento de outra sanção penal, possa ser obtida fora das grades de um cárcere, recomendam a lógica e a melhor política criminal que não seja o autor do fato punido ou mesmo submetido ao processo, desde que se obrigue ao cumprimento de determinadas exigências.<sup>66</sup>

Ainda, para o mesmo autor, a lei pode ser vista como medida de se evitar a reincidência, afirmando que:

A suspensão condicional no processo é um dos meios de conceder crédito de confiança ao criminoso primário, estimulando-o a que não volte a delinquir. Além disso, é medida profilática de saneamento, evitando que o indivíduo que resvalou para o crime em circunstâncias, às vezes independentes de sua vontade, não se submeta ao processo desde que cumpra as condições a ele impostas.<sup>67</sup>

Há divergência doutrinária quanto à constitucionalidade da suspensão condicional do processo. Segundo Mirabete, “não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 89, que violaria o princípio de presunção de não-culpabilidade insculpido no artigo 5, LVII, da Constituição Federal.”<sup>68</sup>

Já para Pazzaglini Filho,

Vigorando o entendimento de que a suspensão condicional do processo é direito subjetivo do acusado, o artigo 89 da Lei 9.099/95 será flagrantemente inconstitucional, uma vez que exclui do gozo deste direito os acusados nos casos de ação penal privada, sendo então incompatível com o princípio da igualdade.<sup>69</sup>

São diversos os requisitos que o Ministério Público pode dispor para oferecimento da suspensão condicional do processo. Pazzaglini Filho assim os expõe:

<sup>65</sup> MIRABETE, 1997, p. 142.

<sup>66</sup> Ibid., p. 142.

<sup>67</sup> Ibid., p. 142.

<sup>68</sup> Ibid., p. 144.

<sup>69</sup> PAZZAGLINI FILHO, 1997, p. 98.

- a) Crimes e contravenções em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não pela Lei, independentemente do rito procedimental;
- b) Acusado não pode estar sendo processado;
- c) Acusado não pode ter sido condenado por outro crime;
- d) A culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício.<sup>70</sup>

O Ministério Público oferecerá a suspensão juntamente com o oferecimento da denúncia. O acusado deverá analisá-la logo após a proposta e, havendo aceitação, o Juiz, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo. O período de prova para suspensão condicional do processo “será de dois a quatro anos, mediante o cumprimento de algumas condições por parte do acusado, impostas pelo Juiz.”<sup>71</sup>

Portanto, para que ocorra a homologação da suspensão, é necessário que ocorra:

- a) Proposta do Ministério Público;
- b) Legalidade da proposta;
- c) Aceitação do acusado;
- d) Recebimento da denúncia.<sup>72</sup>

O Juiz, após aceitação por parte do acusado de proposta do Ministério Público, recebendo a denúncia, suspenderá o processo, fixando as seguintes condições obrigatórias:

Reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; proibição de freqüentar determinados lugares; proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; comparecimento pessoal e obrigatório a Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.<sup>73</sup>

A lei criou, em seu artigo 89, § 6º, uma causa legal de suspensão da prescrição. Assim, “a partir da concessão da suspensão condicional do processo, a prescrição será suspensa, até o término do período de prova e conseqüente extinção da punibilidade, ou até eventual revogação da mesma.”<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> PAZZAGLINI FILHO, 1997, p. 99.

<sup>71</sup> Ibid., p. 103.

<sup>72</sup> Ibid., p. 103.

<sup>73</sup> Ibid., p. 103.

<sup>74</sup> Ibid., p. 104.

## 6 CONCLUSÃO

A preocupação com o crime e o criminoso é infinita na medida em que se busca uma proteção social sem que o infrator seja eternamente isolado, pois o isolamento por si só é insuficiente, visto que o indivíduo recuperável não progride sem a ajuda necessária, ainda mais se passar todo seu tempo enclausurado, em presídios que mais parecem uma “bomba relógio”, aguardando o instante da explosão.

Os problemas detectados nos estabelecimentos prisionais brasileiros são gravíssimos e derrubam a assertiva de que através dos mesmos se possam regenerar alguém.

A realidade penitenciária brasileira é arcaica, os estabelecimentos prisionais, na sua grande maioria representam para os reclusos um verdadeiro inferno em vida, sendo o preso amontoado a outros em celas sujas, úmidas, anti-higiênicas e superlotadas, de tal forma que, em não raros exemplos, o preso deve dormir sentado, enquanto outros revezam em pé.

Por sua vez, a promiscuidade interna das prisões é tamanha, que faz com que o preso, com o tempo, perca o sentido de dignidade e honra que ainda lhes resta, ou seja, em vez do Estado, através do cumprimento da pena, nortear a sua reintegração ao meio social, dotando o preso da capacidade ética, profissional e de honra, age de forma contrária, inserindo o condenado num sistema que nada mais é do que um aparelho destruidor de sua personalidade.

Para agravar a situação da população carcerária brasileira, surgiu a partir dos anos 80, o mais novo e letal problema relacionado com as prisões. Com o aumento da promiscuidade e do uso de drogas injetáveis, a AIDS vem destruindo qualquer esperança de sobrevivência e de vida nova para milhares de detentos.

Buscando uma mudança no modo de cumprimento da pena privativa de liberdade, a fim de se obter uma diminuição da reincidência, é que se procurou uma maneira de o condenado cumprir sua pena sem ser retirado do convívio social, já que a prisão não surte efeitos positivos no que diz respeito à recuperação do indivíduo e prevenção da criminalidade.

No Brasil, elaborou-se uma reforma no sistema penal, incluindo como pena, as restritivas de direitos, instituto substitutivo da pena privativa de liberdade, que possui o objetivo de que as infrações penais sujeitas a penas de curta duração sejam cumpridas na sociedade, ao mesmo tempo que propugna por aplicação da pena privativa de liberdade aos delitos mais graves, destinada a retirar do convívio social apenas aos indivíduos mais perigosos.

Todavia, conclui-se que, sendo as penas restritivas de direitos aplicadas somente às penas de curta duração, no máximo de um ano, poucos eram os crimes sujeitos a este benefício, uma vez que a maioria possui cominação legal superior a um ano, fazendo com que a substituição fosse pouco adotada e conseqüentemente de pouca utilidade.

Com a promulgação da Lei 9.714/98, que trata somente das penas restritivas de direitos, foi que o cenário penal teve sua mudança, pois alterou significativamente as penas restritivas, seus critérios e o modo de aplicação das mesmas.

Foi assim que os crimes com penas mais elevadas foram incluídos na lista das penas alternativas, de modo que a substituição tornou-se mais usada, deixando o apenado em convívio social.

No mesmo sentido, com a vigência da Lei 9.099/95, que regulamentou a lei dos Juizados Especiais Criminais e é o marco na reformulação do Direito Penal pátrio que acompanha a evolução do Estado e das penas.

Inspirada na política de despenalização e descaracterização (direito penal mínimo) para os crimes de menor potencial ofensivo, passou-se a admitir a transação penal e a suspensão condicional do processo.

As penas alternativas representam a tentativa da evolução do sistema penal brasileiro, mas não são o remédio para todos os crimes, uma vez que muitos deles ainda necessitam de pena de prisão. Simbolizam por outro lado, uma forma de se extrair decisões mais adequadas às infrações e aos interesses da sociedade.

Ocorre que a pena de prisão ainda é infinitamente mais empregada, tanto por causa dos crimes de alta periculosidade, quanto pelos infratores que não preenchem os requisitos subjetivos das penas e medidas alternativas.

E como ainda não há outro meio para o cumprimento de penas por crimes de alta periculosidade, a prisão continua a ser a única alternativa, se tornando impossível segregar pessoas e obter sua reinserção à sociedade, numa lógica paradoxal de enclausurar para reintegrar.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damaceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, ano 11, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da criminalização**: dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

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

\_\_\_\_\_. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. Código penal. In: **Vade Mecum**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Lei de execução penal. In: **Vade Mecum**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. In: **Vade Mecum**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal (1988). In: **Vade Mecum**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2000.

CHIES, Luiz Antonio Bogo. **Privatização penitenciária e trabalho do preso**. Pelotas: EDUCAT, 2000.

CORREA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Pena e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.



COSTA, Claudia Pinheiro de. **Sanção penal**: sua gênese e tendências modernas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revistas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DOTTI, René Ariel. **Bases alternativas para o sistema de penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v.1.

FUÑES, Mariano Ruiz. **A crise nas prisões**. São Paulo: Saraiva, 1953.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Livraria do Advogado, 1999.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5. ed. São paulo: Ática, 1999.

GOMES NETO, Pedro Rates. **A prisão e o sistema penitenciário**: uma visão histórica. Canoas: ULBRA, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução e fundamentos: introdução às bases criminológicas da lei 9099/95. Lei dos juizados especiais criminais. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Penas e medidas alternativas à prisão**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 1999.

GUIMARÃES, Deoclesiano Torrieri. **Dicionário compacto jurídico**. São Paulo: Rideel, 2005.

JESUS, Damásio E. de. **Penas alternativas**: anotações à lei 9.714 de 25 de novembro de 1998. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Lei dos juizados especiais anotada**. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 1.

JESUS, Damasio E. de. In: LEAL, Cesar Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. 2. ed. rev e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Apresentação.

KAHN, Tulio. Intimidação, incapacitação ou prevenção? **Revista de ciências criminais**. São Paulo, v. 30, p. 197-206, nov. 1999.

LEAL, César Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. 2. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa: livro didático**. 2. ed. rev., atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas alternativas**. 2. ed. ampl. e atual. Curitiba: Juruá, 2001.

MARTINS, Jorge Henrique Shaefer. Aspectos destacados da Lei 9.714/98. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 7, n.7, p. 349, out. 1999.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Pulo: Saraiva, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1999. v. 1.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1997.

NASCIMENTO, Elisabete dos Santos. Aids: stigma dentro do stigma. **Revista Escola do Serviço Penitenciário do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, n. 9, p. 149-156, set. 1989.

NOGUEIRA, Péricles Alves; ABRAHÃO, Regina Maura Cabral de Melo. A infecção tuberculosa e o tempo de prisão da população carcerária dos distritos policiais da zona oeste da cidade de São Paulo. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, São Paulo, v. 12, n. 1, mar. 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-790X2009000100004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-790X2009000100004&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 14 abr. 2011.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. rev. Florianópolis: Editora da Ufsc, 2003.

PAZZAGLINI FILHO, Marino et al. **Juizado especial criminal: aspectos práticos da lei 9.099/95**. São Paulo: Atlas, 1997.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PIRES, Ariosvaldo de Campos. Alternativa à pena privativa de liberdade e outras medidas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 5, n. 20, p. 75-76, out./dez. 1997.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

\_\_\_\_\_. **Funções do direito penal**: legitimação versus deslegitimação do sistema penal. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Textos selecionados**: a inconstitucionalidade do “direito penal do terror”. Curitiba: Juruá, 1991.

RIZZINI, Jorge. **O sexo nas prisões**. São Paulo: Nova época Editorial Ltda., 1976.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. **ABC do direito penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ROXIN, Clauss. **Problemas fundamentais de direito penal**. Lisboa: Vega, 1998.

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Bases críticas do direito criminal**. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Quem são os criminosos**: O crime e o criminoso: entes políticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

TOROSSIAN, Miriam Sansoni. **Análise sobre a reincidência criminal na abordagem comportamental**. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/32486/an%c3%a1lise\\_sobre\\_reincid%c3%aancia\\_torossian.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/32486/an%c3%a1lise_sobre_reincid%c3%aancia_torossian.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 23 maio 2011.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Da reincidência criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.