



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS POLÍTICAS E JURÍDICAS**  
**ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**LUIZA NOBREGA DE ABREU**

**A PENA ALÉM DA PRISÃO**

**RIO DE JANEIRO**

**2023**

LUIZA NOBREGA DE ABREU

**EFEITOS EMPÍRICOS DA PENA EXTRA MUROS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Rodolfo Liberato Noronha

RIO DE JANEIRO

2023

## **AGRADECIMENTOS**

A jornada da graduação não se restringiu apenas ao conhecimento acadêmico. Durante o processo encontrei pessoas que se tornaram essenciais e que se juntaram às que já existiam em minha vida e me mantinham forte. Agradeço a todas pelo apoio fundamental e destaco aqui algumas delas.

À minha mãe: por todo o amor dedicado em cada detalhe. Ao meu pai: pelo esforço para me acompanhar em qualquer que seja o objetivo.

À minha família que sempre deseja o melhor caminho e me acompanha nele.

Aos meus amigos sem os quais não teria levantado das piores quedas, em especial Andreia, Teles, Beatriz, Júlia, Beatrice, Giovanna e Gabriel.

Aos mestres da UNIRIO que tornam o saber algo a ser desejado e possível de alcançar, principalmente ao meu orientador Rodolfo Noronha sempre atencioso e com a palavra certa a ser dita.

Por fim, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

## RESUMO

A Constituição Brasileira de 1988 prevê a vedação a penas de caráter perpétuo como consequência do princípio da humanidade das penas. Ocorre que, em sendo a pena um exercício de violência pelo Estado, na forma de castigos, punições, vê-se materialmente que esta norma constitucional possui baixa aplicação no sistema jurídico brasileiro, na medida em que mesmo após os indivíduos cumprirem formalmente com o tempo de pena estabelecido para si na condenação, estes indivíduos continuam a ser violentados, quer dizer, punidos e castigados, pelo ato que teriam cometido anteriormente. Em outras palavras, a pena continua a ter efeitos, o que pode ser explicado por teorias sociais diversas, como os processos de estigmatização, de desvio social, de rotulação e de etiquetamento, e que fica evidente ao se analisar as contínuas e graves falhas nos objetivos de ressocialização clamados pelo sistema penal brasileiro, bem como as altas taxas de reincidência observadas no país.

**Palavras-chave:** Pena Perpétua, Ressocialização, Reincidência, Estigmatização, Rotulação.

## **ABSTRACT**

The Brazilian Constitution of 1988 determines for the prohibition of perpetual penalties as a consequence of the principle of humanity of penalties. It turns out that, since the penalty is an exercise of violence by the State, in the form of punishments, it is materially seen that this constitutional norm has low application in the Brazilian legal system, insofar as even after individuals formally comply with the time of penalty established for themselves in the conviction, these individuals continue to be violated, that is, punished, for the act that they would have committed previously. In other words, the penalty continues to have effects, which can be explained by different social theories, such as the processes of stigmatization, social deviation, labeling and tagging, and which is evident when analyzing the continuous and serious failures in resocialization objectives claimed by the Brazilian penal system, as well as the high rates of recidivism observed in the country.

**Key-words:** Life Imprisonment, Resocialization, Recidivism, Stigmatization, Labeling.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2 VEDAÇÃO À PENA PERPÉTUA.....</b>	<b>7</b>
2.1 Teorias absolutas da pena: modelos de retribuição.....	8
2.2 Teorias relativas da pena: modelos de prevenção.....	10
2.3 Teorias unificadoras da pena e teorias agnósticas da pena.....	17
<b>3 ESTIGMA E DESVIO SOCIAL.....</b>	<b>20</b>
3.1 Do conceito de estigma de Erving Goffman.....	20
3.2 Da compreensão do comportamento desviante por Gilberto Velho.....	22
3.3 Do estigma, do comportamento desviante e do crime.....	27
<b>4 REINCIDÊNCIA E RESSOCIALIZAÇÃO.....</b>	<b>32</b>
4.1 Ressocialização.....	32
4.2 Reincidência.....	37
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>43</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>46</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por tema a investigação da materialidade da norma que veda a aplicação de penas de caráter perpétuo prevista na Constituição Federal brasileira de 1988. Para tanto, defronta o conteúdo material da citada norma, extraído a partir de um ponto de vista jurídico, aos estudos sociológicos, antropológicos e criminológicos relativos aos efeitos que a pena de prisão gera no indivíduo, culminando na análise da ressocialização prometida pela pena e da efetiva reincidência verificada no país.

A hipótese de pesquisa deste trabalho é de que a pena de prisão não cumpre com a função de ressocialização que o discurso jurídico lhe atribui, pelo contrário, o aprisionamento dessocializaria o indivíduo da socialização à vida livre, externa a prisão, operando e enfatizando mecanismos de estigmatização, de desvio social, de etiquetamento e rotulação negativos, o que inclusive criaria uma tendência à reincidência. Isto é, a prisão, em vez de ressocializar, antes é um dos principais fatores propulsores da reincidência, tendenciando o indivíduo, que já cumpriu pena, a ser punido mais vezes, formalmente pelo direito e informalmente pela sociedade, dada a marginalização, exclusão e deterioração da identidade que podem sofrer.

Nesse sentido, dado o modo como opera o sistema penal e prisional brasileiro, o conteúdo material da vedação às penas de caráter perpétuo seria bastante prejudicado, na medida em que o indivíduo que fora formalmente punido por um suposto crime que cometera, tendo formalmente já cumprido a sua pena estabelecida pelo Estado, especialmente pelo Estado-juiz, este mesmo indivíduo continuaria a sofrer graves efeitos materiais da pena, como a estigmatização e certa dessocialização, podendo levá-lo, inclusive, à prática de novos delitos que podem ser punidos formalmente pelo Estado mais uma vez, avançando com os processos de exclusão – como a estigmatização, por exemplo.

Para enfrentar a tarefa proposta, o presente trabalho encontra-se dividido em três capítulos, a saber: o capítulo 2, voltado a tratar do conteúdo jurídico da norma que vedação à pena de caráter perpétuo, procurando para tanto investigar as principais teorias da pena e como esta norma se relaciona com elas; já no capítulo 3, serão tratados os processos sociais de estigmatização, desvio social e etiquetamento, respectivamente a partir de estudos da sociologia, antropologia e criminologia; por fim, o capítulo 4 integrará a perspectiva de tais estudos sociais com o ponto de vista dogmático-jurídico a partir dos temas da ressocialização e reincidência criminal. Por fim, a conclusão fará um balanço do que foi tratado ao longo dos capítulos, verificando se a hipótese foi comprovada e apresentação das considerações finais.

## 2 VEDAÇÃO À PENA PERPÉTUA

O ordenamento jurídico estatal brasileiro vigente prevê expressamente a vedação à aplicação de penas de caráter perpétuo, decorrendo esta vedação do denominado princípio da humanidade das penas. Este princípio e vedação encontram-se escritos no art. 5º, inciso XLVII, alínea *b*, da Constituição Federal de 1988, como se vê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

b) de caráter perpétuo;

Vale mencionar, conforme relata Jodascil Gonçalves Lopes, que no Brasil a pena perpétua fora permitida apenas pelas constituições de 1824 e 1891 e pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969 – a qual foi revogada pela Emenda Constitucional n. 11 de 1978. Por sua vez, apenas o Código Penal de 1930 previa especificamente crimes punidos com penas perpétuas, não tendo os códigos penais de 1890 e 1940 trazido previsões desta espécie. Por fim, as constituições brasileiras de 1937, de 1946, de 1967 e de 1988 – como visto acima –, expressamente vedaram a pena perpétua.

Nesse sentido, conforme aponta Salo de Carvalho sobre o princípio da humanidade das penas, tem-se que:

A negação das práticas punitivas inquisitórias será um dos valores centrais cultivados pelo constitucionalismo brasileiro, pois nitidamente relacionado com os valores de tutela dos direitos individuais. Com a implementação da República em 1890, os princípios delineadores de um direito penal secularizado orientarão a estrutura normativa das práticas punitivas, reforçando a ideia da efetivação de um sistema de garantias. A repulsa às formas inquisitivas de sanção estará presente, portanto, em todas as Cartas constitucionais, de forma mais ou menos intensa conforme a experiência política da época. Nota-se, inclusive, que mesmo nos períodos políticos mais tensos e delicados, nos quais a democracia restou seriamente abalada, no plano normativo-constitucional são mantidas as restrições aos procedimentos desumanos – embora, como se sabe, na operacionalização do sistema, os limites impostos pelos princípios humanitários tenham sido explicitamente violados, como no caso das torturas, dos sequestros e dos desaparecimentos forçados realizados pelas agências punitivas das ditaduras militares. (CARVALHO, Salo de, 2013, p. 264)

Ademais, aduz Cezar Roberto Bitencourt que o princípio da humanidade das penas “sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados” (2013, p. 70),

elucidando o mencionado autor que este princípio é o que fundamenta a vedação jurídica às penas de caráter perpétuo.

Finalmente, Jodascil Gonçalves Lopes defende que a pena perpétua não se justifica conforme as finalidades da pena, nem como substituta à pena de morte, sendo que “abolir a pena de morte não é o suficiente para se humanizar a punição, sendo a pena de prisão perpétua uma modalidade de pena altamente inumana” (2021, p. 156).

Assim, para se compreender adequadamente o conteúdo material da norma que veda o uso das penas perpétuas, faz-se necessário um intercurso, ainda que breve, acerca das diferentes teorias formuladas na modernidade sobre as penas e suas funções, finalidades e justificação, a saber, as teorias absolutas (modelos de retribuição) e as teorias relativas (modelos de prevenção geral e de prevenção específica). Também serão abordadas brevemente as teorias unificadoras da pena e agnósticas da pena.

## **2.1. Teorias absolutas da pena: modelos de retribuição**

Cezar Roberto Bitencourt (2013, p. 133-134) aduz que a construção das teorias absolutas da pena se dá no contexto de formação do Estado Moderno, em que este assume a função de exercer a justiça, bem como no contexto das teorias do contrato social. Salo de Carvalho também assevera que as teorias absolutas se fundam “no modelo iluminista do contrato social, no qual o delito é percebido como uma ruptura com a obrigação contratual, configurando a pena uma indenização pelo mal praticado” (2013, p. 53).

Na concepção iluminista e do contrato social, os seres humanos são tomados como seres racionais e livres, capazes de entender e avaliar suas condutas, de modo que a coesão social é entendida como um contrato e a violação a ela, uma violação contratual.

Posto isto, fala-se em teorias absolutas ou retributivas, por ser a pena nessas teorias desvinculada de qualquer fim externo a si, isto é, a pena seria um fim em si mesmo, e não relativa a fatores externos (CARVALHO, 2013, p. 53). Para as teorias absolutistas, a pena configura-se como um castigo, uma retribuição ao mal ocasionado pelo crime – por essa característica, também são chamadas de modelos de retribuição. Assim:

Nesse esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a Justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção penal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. Isto se entende quando lembramos da “substituição do divino pelo humano” operada nesse

período histórico, dando margem à implantação do positivismo legal. (BITENCOURT, 2013, p. 134)

Dentre as teorias absolutas da pena, duas são de maior destaque e influência, a saber, as formuladas pelos filósofos Kant e Hegel.

Para Kant, a justificativa da pena “é de ordem ética, com base no valor moral da lei penal infringida pelo autor culpável do delito” (BITENCOURT, 2013, p. 135), decorrendo e fundamentando a pena em razão da violação ao imperativo categórico: pune-se e castiga-se pelo mal cometido, pela infração à justiça, e não por qualquer outra razão, na medida em que se a pena fosse aplicada com o objetivo de prevenção, por exemplo, se tornaria um meio e não um fim em si mesma. “Em síntese, Kant considera que o réu deve ser castigado pela única razão de haver delinquido, sem nenhuma consideração sobre a utilidade da pena para ele ou para os demais integrantes da sociedade” (BITENCOURT, 2013, p. 138).

Já o retributivismo proposto por Hegel encontra sua base na ordem jurídica. Ele entende que o crime é uma infração à ordem jurídica, de modo que a pena busca reestabelecer a ordem jurídica violada, isto é, trazer de volta o equilíbrio perturbado pelo crime. Assim “a pena, como oposição racional ao ato irracional do delito, constitui-se como negação da negação do direito. A lógica dialética permite, pois, a reafirmação e o restabelecimento da ordem jurídica por meio da sanção criminal” (CARVALHO, 2013, p. 56).

As teorias absolutas da pena trazem o legado de estabelecer limites à imposição de pena a ser aplicada pelo Estado, a qual estará limitada às noções de culpabilidade e de proporcionalidade. Contudo, Cezar Roberto Bitencourt critica estas teorias, afirmando que as mesmas incorrem:

(...) num mesmo equívoco teórico, qual seja, confundir a questão relacionada com o fim geral justificador da pena (legitimação externa), isto é, por que castigar, que não pode ser outro senão um *fim utilitário* de prevenção de crimes no futuro, com a questão relacionada com a *distribuição da pena* (legitimação interna), ou seja, *quanto castigar*, que, olhando para o fato passado, admite uma resposta retributiva, como garantia de que a condição necessária da pena é o cometimento de um crime. (BITENCOURT, 2013, pp. 141/142)

Por sua vez, Salo de Carvalho apresenta três críticas distintas às teorias absolutas da pena (2013, pp. 57/60) a partir de outros autores, a saber: a) Roxin critica o modelo de retribuição a partir de uma visão da científica do direito, sustentando que este modelo não mais dotaria o sistema penal de legitimidade, não se justificando o exercício do direito penal sem qualquer fim social, b) Ferrajoli funda suas críticas com base em questões filosóficas, afirmando que as teorias absolutas engendram uma confusão entre direito e natureza, ao interpretar a

natureza de forma normativa, em que a pena representaria um remédio ao mal causado pelo crime e c) Zaffaroni parte da experiência concreta para tecer suas críticas, afirmando que as teorias absolutas não justificam a pena em si mesma, mas, sim, justificam a defesa social e que o princípio da retribuição não se presta concretamente a bom critério de limitação à pena.

Feitas estas considerações de ordem geral quanto às teorias absolutas da pena, vê-se que mesmo em relação a estas a aplicação das penas de prisão perpétua não encontram fundamento ou legitimidade. Nesse sentido, conclui Jodascil Gonçalves Lopes (2021, p. 26/27) que simplesmente não há proporção entre qualquer delito e a pena de caráter perpétuo, tanto que, segundo este autor, Kant chega a propor a pena de morte, mas não a perpétua, assegura inclusive que a pena perpétua acarretaria uma instrumentalização do indivíduo, ao impor ao indivíduo o estigma de anormal (2021, p. 46).

## **2.2. Teorias relativas da pena: modelos de prevenção**

Conforme traz Cezar Roberto Bitencourt (2013, p. 142), diferindo das teorias absolutas da pena, as teorias relativas justificam as penas para prevenir a prática de crimes, e não para punir. Elas retiram o olhar do passado (o crime cometido), para voltar-se ao futuro (crimes não serem mais cometidos) de modo que as teorias relativas também são nomeadas como utilitárias ou preventivas.

Afirma o mencionado autor (BITENCOURT, 2013, p. 142) que ao longo do desenvolvimento das teorias relativas, essas foram adquirindo diferentes facetas que levaram a subdivisões, podendo atualmente serem classificadas entre teorias da prevenção geral, cujo destinatário é o coletivo social, e as da prevenção especial, cujo destinatário é aquele que delinuiu. Podem, ainda, serem subdivididas em positivas e negativas, em acordo com a natureza das penas a serem aplicadas.

Por sua vez, Carvalho sustenta que as principais teorias relativas da pena elaboradas ao longo do século XX foram as teorias de prevenção geral negativa e as teorias de prevenção especial positiva (2013, pp. 61/90). Ademais, Carvalho aponta que duas perspectivas devem guiar a avaliação crítica das teorias de prevenção, a saber, a avaliação dos dados sociais acerca da função originalmente pensada para a pena e dos dados sociais acerca dos resultados desta teoria da pena para o Estado, de modo que se tenha em vista a função atribuída à pena e as consequências desta função para a concepção de defesa social e do crime, como violação a estes valores, avaliando-se ainda a medida da pena para cada caso (2013, pp. 65/66).

Forte nesta concepção, Carvalho alega que as teorias relativas acabam por se fundar em

abstrações sobre o ser humano, descoladas da realidade material e da complexidade da condição humana, não comportada pelo binômio liberdade-causalidade, respectivamente, teorias de prevenção geral negativa e teorias de prevenção especial positiva (2013, pp. 65/67). Assim, “não é possível conceber o agir humano a partir de conceitos metafísicos, idealizados” (2013, p. 67).

Posto isto, tem-se que as teorias de prevenção geral negativa buscam prevenir a prática de delitos por meio de intimidação ao corpo social, de modo que a pena “assume a função de dissuadir os possíveis delinquentes da prática de delitos futuros através da ameaça de pena, ou predicando com o exemplo do castigo eficaz” (BITENCOURT, 2013, p. 143).

Essas teorias partiam de duas concepções centrais, a saber, o medo e a racionalidade, de modo que, ao opor uma sanção grave a cidadãos racionais, eles optariam por evitar delinquir, visto ser mais benéfico não ser punido. Também na formulação destas teorias, os pensadores evitavam apresentar qualquer caráter pedagógico ou de melhoramento moral aos criminosos, apresentando um sentido laico à política criminal, ao efetuar uma separação entre as esferas do direito e da moral (CARVALHO, 2013, p. 65). Bitencourt (2013, p. 147) expõe que as finalidades concebidas à pena por essas teorias possibilitam assegurar três princípios garantistas, a saber: o princípio da legalidade, uma vez que é necessário que os cidadãos tenham conhecimento do que quer ser prevenido para, então, deixarem de praticar; o princípio da materialidade dos delitos, visto que não há como se prevenir comportamentos não exteriores ao sujeito; por fim, o princípio da culpabilidade e da responsabilidade individual, de modo que “somente os comportamentos conscientes, voluntários e culpáveis são passíveis de prevenção através da ameaça da pena” (BITENCOURT, 2013, pp. 147).

Ocorre que Bitencourt (2013, pp. 145-147) elenca uma série de críticas às teorias de prevenção geral negativa, todas partindo do fato de que não há constatação empírica da função intimidatória da pena, de modo: a) em primeiro lugar, estas teorias presumem o conhecimento da norma jurídica por seu destinatário, na medida em que só por meio deste conhecimento o destinatário é capaz de ponderar a conduta criminalizada e suas consequências exatas, para, então, deixar de praticar o delito, porém a maioria dos cidadãos tem um conhecimento impreciso e vago sobre as normas jurídicas penais; b) em segundo lugar, ainda que se tivesse o conhecimento adequado das normas jurídicas penais, essas teorias também presumem que a motivação do destinatário das normas se daria conforme o modelo do *homo oeconomicus*, que avaliaria as vantagens e desvantagens de suas ações e dessa forma desistiria de cometer a conduta criminalizada. No entanto, este modelo não corresponde à realidade, “pois os autores de delitos dificilmente realizam um cálculo racional acerca das consequências de seus atos

criminosos antes de cometê-los” (2013, p. 146); c) finalmente, em terceiro lugar, ainda que o destinatário da norma a conheça e seja motivado a cumpri-la pelo temor da punição, não há constatação empírica quanto a real eficácia da pena para a prevenção do crime, isto é, não é sabido de fato o quanto a previsão da punição realmente impede o crime, de maneira que, diante eventual ineficácia da prevenção, ou seja, da continuidade do cometimento de crimes, há uma tendência ao agravamento das penas, com fulcro em supostamente aumentar seu poder dissuasório, levando a uma desproporcionalidade entre conduta e punição.

Carvalho, por sua vez, apresenta uma série de críticas às teorias de prevenção geral negativa, principalmente a já mencionada elaboração de uma representação abstrata sobre o ser humano, tratando-o como um “ser racional e livre na eleição das suas ações, consciente das consequências de seus atos” (2013, p. 66).

A partir deste equívoco central apontado, decorrem outras críticas, similares às apontadas por Bitencourt. A primeira trata “da possibilidade de expansão do direito penal, por meio do aumento das hipóteses delitivas e da rigidez das penas, sempre que forem apresentados indícios de ausência do temor social na atuação repressiva do Estado (CARVALHO, 2013, p. 68)”, de forma que essas teorias não são capazes de fundamentar a própria limitação e proporcionalidade às penas.

A segunda crítica é quanto a não há comprovação empírica sobre a capacidade dissuasiva das penas, pelo contrário, os estudos empíricos tem indicado uma baixa relação de causa e consequência entre os crimes e as penas, em outras palavras: penas maiores ou menores possuem pouca relação e influência sobre o maior ou menor cometimento de delitos. De maneira que, por exemplo, o aumento das penas não resulta no menor cometimento de crimes, nem a descriminalização de uma conduta provoca que essa conduta seja mais praticada.

Ante isso, conclui Carvalho que “é possível dizer que a crença nos sistemas de dissuasão produz, como resultado prático, a redução da razão jurídica à razão política ou de Estado, obtendo, como efeito perverso, o *terrorismo penal*” (2013, p. 71), além de acarretar numa instrumentalização do ser humano, de tornar o ser humano meio e não fim. Dessa forma, viola-se o ditame central à ética kantiana, na medida em que, “ancorado no objetivo intimidatório, o direito penal legitima as agências de punitividade a utilizar o sujeito criminalizado como um simples objeto de exemplaridade, ampliando, gradual e sucessivamente, sua ingerência no corpo social” (2013, p. 71).

Já as teorias da prevenção geral positiva, de acordo com Bitencourt (2013, pp. 147-151), em vez de buscarem a prevenção do delito por meio da intimidação, do terror, procuram a prevenção pela internalização de padrões éticos na sociedade, assumindo a pena então uma

função pedagógica e de reafirmação do sistema. Dessa forma, essas teorias sustentam que a pena deva assumir três efeitos diferentes, quais sejam, de aprendizagem dos membros da sociedade, de reafirmação da confiança do sistema jurídico e de pacificação social diante de conflitos.

Ocorre que essas teorias, em sua vertente fundamentadora, partem de uma concepção comunitarista do Estado e da sociedade, tendo embasado a experiência germânica nazifascista, acaba por conceber o crime como um distanciamento subjetivo da comunidade, servindo a pena como um meio de reestabelecer a consciência jurídico comum.

Assim, as teorias de prevenção geral positiva fundamentadora acabam sendo criticadas por criar uma tendência ao uso excessivo das normas penais, mesmo quando a proteção dos bens jurídicos não seja necessária, tampouco estas teorias explicam ou justificam porque esta função pedagógica de coesão social tenha de ser exercidas por castigos e punições (penas) e não por meios mais brandos, além de, por fim, dar ênfase demais ao próprio sistema social, e não aos sujeitos que compõe este sistema.

Deste modo, segundo aponta Bitencourt (2013, pp. 150-151), essas teorias são criticáveis por buscarem obrigar os indivíduos a seguirem certos padrões éticos, o que é inadequado ao Estado Social e Democrático de Direito, bem como por esvaziarem os limites formais e materiais ao poder de punir do Estado, retirando, por conseguinte, a legitimidade democrática do direito penal.

Por sua vez, as teorias da prevenção geral positiva em sua vertente limitadora têm sido objeto de reflexões modernas, em que se destaca um sentido de limitar o poder punitivo do Estado, de modo que se vale das conceituações de culpabilidade, proporcionalidade e direito penal do fato como pressupostos da própria finalidade preventiva, bem como constantemente integra a finalidade preventiva geral positiva com a finalidade preventiva especial positiva, em especial a busca por uma ressocialização, desde que aceita pelo criminoso (BITENCOURT, 2013, pp.160-162).

Passando às teorias de prevenção especial, tem-se que nessas o foco da prevenção volta-se à pessoa do delinquente, com o objetivo de que não volte a delinquir. Bitencourt aponta que essas teorias podem ser divididas em positivas e negativas. As positivas voltam-se à reeducação do delinquente, enquanto as negativas a sua eliminação ou neutralização (2013, p. 152). Como as teorias de prevenção especial negativas simplesmente não encontram espaço no Estado Social e Democrático de Direito, não serão objeto de maiores análises no presente trabalho, de modo que se dará preferência a tratar das teorias de prevenção especial positiva, também chamadas de modelos correccionalistas.

Do mesmo modo como incorre quanto às teorias de prevenção geral negativa, as de prevenção específica positiva também formam uma imagem abstrata e idealizada do ser humano, sendo que estas especificamente “pressupõem o sujeito como incapaz de compreensão de sua conduta, pois condicionado por causas e fatores endógenos e/ou exógenos” (CARVALHO, 2013, p. 66), enquanto que as de prevenção geral negativa tratavam o sujeito como livre em suas escolhas e racional. “Culpabilidade e periculosidade, livre-arbítrio (indeterminismo) e determinismo, dissuasão e correção, pena e medida (de segurança) são as palavras-chaves para compreender as tensões e dicotomias entre as grandes narrativas penológicas do século XX” (CARVALHO, 2013, p. 66).

Os modelos correcionalistas encontram seu nascedouro com o avanço do Estado intervencionista (*welfare*) sob o Estado liberal (Estado guardião) ao longo do século XX, combinado com as influências da criminologia, contexto em que se alteram os modos de atuação do Estado, especialmente no campo da economia e do trabalho, e conseqüentemente do exercício do controle social pelo direito positivista (BITENCOURT, 2013, pp. 152-155 e CARVALHO, 2013, p. 75-79). A pena passa a ser vista como mecanismo de defesa da nova ordem social burguesa consolidada, de modo que o crime é tratado como um dano social e o criminoso como um perigo social à nova ordem, como um anormal, um desviante, devendo a criminalidade deve ser socialmente controlada conforme os preceitos da ciência positivista, separando-se os normais, homens “bons”, dos perigosos, anormais, homens “maus”, os quais necessitavam de medidas ressocializadoras para reduzir a sua periculosidade, tal como um homem “doente” necessita de remédios para tratar sua doença (BITENCOURT, 2013, pp. 153-154).

As teorias de prevenção específica positiva buscam, principalmente, a reforma moral do criminoso, a partir de medidas de sentido profilático, “Trata-se (o criminoso) de uma pessoa com marcantes carências de natureza orgânica ou moral, as quais se tornam passíveis de medição, quantitativa ou qualitativa, por meio de intervenção do laboratório criminológico” (CARVALHO, 2013, pp. 75-76). Em tal cenário, que passa a se tentar desenvolver uma ciência criminológica apta a diagnosticar e tratar os delinquentes de seu perigo, passam a ganhar destaques outros profissionais que não apenas os juristas, tais como os da área da saúde e do serviço social, de modo que o *penal-welfare* combina as preocupações com o legalismo liberal com a preocupação com o bem-estar e reabilitação do criminoso (CARVALHO, 2013, p. 76).

Dessa forma, a concepção sobre o que são os delitos e as penas muda drasticamente nos modelos correcionais, acarretando na substituição do conceito de culpabilidade, ancorado no sentido de livre-arbítrio, para o conceito de periculosidade, “entendida como a *potência*

*individual* que se transforma em *ato delitivo*” (CARVALHO, 2013, p. 77), ao que a pena deixa de ser uma retribuição da culpabilidade, para se tornar uma “*terapêutica* voltada à *correção* dos *déficits individuais* que determinam ou potencializam a prática do crime”. Disto decorre que para as teorias da prevenção especial positiva não há como se estabelecer previamente as penas a serem cumpridas para cada crime, visto que a forma e o tempo da pena devem ser determinados caso a caso, conforme o “tratamento” a ser dado ao criminoso e a resposta do criminoso ao “tratamento”, de maneira a reduzir a sua periculosidade e permitir seu retorno ao convívio social, com menores riscos de reincidência (CARVALHO, 2013, p. 78).

Bitencourt (2013, pp. 154-155) aponta que há alguns méritos dos modelos correcionalistas, em especial o foco em durante o cumprimento da pena ser ressocializar o delinquente e, numa concepção mais atual, diminuir os efeitos dessocializadores das penas de prisão, em atenção à garantia dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana e do princípio da humanidade das penas.

Todavia, uma série de críticas podem ser tecidas às teorias de prevenção especial, a começar pela violação à garantias fundamentais ao cidadão, como a proporcionalidade da pena à conduta criminosa praticada, bem como a falta de justificativa em punir a pessoa que, apesar de ter cometido o crime, não necessita ser ressocializada, além de “os pressupostos sobre os quais se apoiam as medidas de ressocialização são [serem] imprecisos, as técnicas de prognóstico são [serem] mutáveis e inseguras, sem que até hoje se haja demonstrada a eficácia empírica do fim reeducacional” (BITENCOURT, 2013, p. 154).

Carvalho (2013, p. 80) agrupa as críticas aos modelos correcionalistas em dois planos distintos. Um primeiro ligado ao ponto de vista jurídico-normativo, em que tais modelos não se adequam às estruturas de garantias previstas na maioria das constituições que vigem contemporaneamente. Com efeito, segundo Carvalho (2013, pp. 86-90) as teorias de prevenção especial positiva tendem a progressivamente instaurarem modelos de direito penal do autor, em que a partir de juízos morais se criminaliza a pessoa do criminoso, e não a conduta criminosa, bem como tendem a promover práticas atreladas à lógica processual inquisitória, alheias ao devido processo legal e a limitações ao arbítrio do julgador. Desse modo, “A recorrência de juízos baseados em categorias abertas como periculosidade e personalidade delitiva amplia de forma superlativa os níveis de decisionismo judicial, situação que legitima praticas características de sistemas inquisitórios” (CARVALHO, 2013, p. 90), além de reduzirem o controle jurisdicional sob os atos administrativos referentes aos modos de fixação e execução da pena.

Já o segundo plano de críticas aos modelos correcionalistas tratados por Carvalho (2013,

p. 80) relaciona-se ao ponto de vista criminológico. Dada a incapacidade destes modelos e do sistema prisional em respeitarem os direitos humanos e atingirem os objetivos de ressocialização, pelo contrário, os estudos empíricos apontam que o aprisionamento tende à “fixação de papéis que induzem desempenhos de acordo com estereótipos que ressignificam a identidade criminosa e retroalimentam a violência” (2013, p. 81). Os estudos empíricos também desconstruem o conceito central da periculosidade, demonstrando ser o mesmo vazio de significado cientificamente válido, uma vez que não poder ser demonstrado, nem refutado (CARVALHO, 2013, p. 82). Em verdade:

A gramática (estética discursiva) dos diagnósticos (classificação) e dos prognósticos delitivos acabou por universalizar a imagem (estética fisiológica) de uma espécie de *criminoso ideal*, no qual a periculosidade identificaria o resquício de barbárie daquele homem selvagem (*homo criminalis*) que não conseguiu alcançar o *status* civilizado. Todavia, apesar da denúncia realizada pela criminologia crítica de que os laudos criminológicos, sobretudo as técnicas de averiguação de periculosidade, sustentam-se em valorações porosas e em juízos essencialmente morais, esta ferramenta correccionalista acabou sendo universalizada como o procedimento científico válido em sede de execução penal, notadamente em razão da alta funcionalidade nos processos de seletividade criminalizadora. (CARVALHO, 2013, pp. 85-86)

Apresentadas as principais formas que assumiram as teorias relativas da pena, bem como as críticas correlatas, sustenta Jodascil Gonçalves Lopes (2021, p. 39) que as penas de caráter perpétuo não se adequam às finalidades defendidas pelas teorias de prevenção geral da pena, na proporção em que a rigidez da pena não gera o efeito inibidor de crimes como se esperava, sendo que:

Ainda que se acredite nessa hipotética inibição causada pela ameaça ou pelo exemplo da pena, o que faria maior sentido seria a adoção da pena de morte, e não da perpétua. Insta salientar que, se o princípio é utilitarista, a pena de morte causa maior temor e ainda é economicamente mais viável ao Estado. Registre-se ainda que não há demonstração de que a pena de prisão perpétua tenha poder de inibição e desestímulo maior do que as penas de prisão por tempo determinado, se despindo de sentido com relação ao fim da prevenção geral. (LOPES, 2021, p. 39)

Jodascil Gonçalves Lopes (2021, p. 47) argumenta ainda que as penas de caráter perpétuo também não se adequam às teorias de prevenção especial da pena, posto que tendem a excluir perpetuamente o criminoso do convívio social, contrariando o objetivo central de ressocialização, já que, em última instância, jamais se ressocializaria o criminoso, visto que esse ficaria perpetuamente preso. Igualmente:

(...) a inocuização do indivíduo também não tem demonstrado funcionar, retirando o indivíduo que delinuiu da sociedade para que, ao menos nesse período de

cumprimento de pena, nada tem evitado o cometimento de delitos. É de conhecimento notório que um dos lugares mais criminógenos são os próprios presídios. Também, aqui, o princípio orientador não é do tipo de um imperativo categórico e não se sustenta em uma proporcionalidade de delito e castigo, mas sim em uma lógica utilitarista como nas outras teorias de prevenção. Assim, qual pena melhor inocuizaria o indivíduo que comete a conduta desviada? A pena que melhor atenderia a esse anseio é a pena de morte, pois somente está completamente inoculado aquele que está morto. Entretanto, utiliza-se de várias outras modalidades de pena para tanto, especialmente por conta de uma gradação da censura imposta ao cometedor de crimes, mas, mais uma vez, se levado ao extremo e se considerando os maiores delitos, inexoravelmente a resposta chegará à pena de morte. De novo, o ser humano restaria instrumentalizado; e a pena de morte se adequaria melhor do que a pena perpétua. (LOPES, 2021, pp. 41-42)

### **2.3. Teorias unificadoras da pena e teorias agnósticas da pena**

As teorias unificadoras da pena, também chamadas de teorias mistas, reconhecem a complexidade do fenômeno penal e, por isso, buscam agregar os melhores aspectos das variadas teorias absolutas e relativas, com o propósito de dar um fundamento e uma finalidade às penas mais adequados à realidade (BITENCOURT, 2013, p. 155).

Nesse sentido, estas teorias unificadoras valem-se do conceito de retribuição, própria das teorias absolutas, e, na mesma toada, de proporcionalidade e de culpabilidade, como fatores de determinação e limitação do quanto da pena, tendo a pena uma finalidade principal de defesa social e, portanto, fins preventivos gerais e especiais, conforme tratam as teorias relativas (BITENCOURT, 2013, pp. 155-157).

Porém, conforme aduz Bitencourt (2013, pp. 157-159), Roxin critica a mera sobreposição das teorias absolutas e relativas, propondo em contrapartida a teoria unificadora dialética em que o fim único da pena deve ser a prevenção geral negativa e especial positiva, as quais devem ser equilibradas, dando-se prevalência à especial em caso de conflito, como garantia individual a penas mais reduzidas, dado o objetivo de ressocialização do criminoso, ainda que se deva assegurar um quanto mínimo de pena que corresponda às finalidades de prevenção geral. Em restando a prevenção como única finalidade da pena, os conceitos de retribuição e culpabilidade perdem qualquer função fundamentadora da pena, de maneira que:

(...) o princípio da culpabilidade deixa de estar vinculado à ideia de retribuição da culpabilidade e passa a exercer tão só o papel de limite máximo da pena aplicada ao caso concreto, no sentido de que a duração desta não pode ultrapassar a medida da culpabilidade, mesmo quando os fins preventivos o aconselhem. (BITENCOURT, 2013, p. 158)

Por sua vez, como tratado e defendido por Salo de Carvalho (2013, pp. 143-161), a teoria agnóstica da pena renuncia qualquer justificativa racional à pena e também qualquer

finalidade positiva, de cunho civilizatório, à pena. Explica Carvalho (2013, pp. 143-147) que o direito penal se instrumentaliza a partir dos fins da pena, de modo que as várias teorias elaboradas ao longo do tempo, por mais que estejam descoladas da realidade material ou não cumpram seus objetivos, vão naturalizando todo um instrumental jurídico, dogmático e de práticas conforme mais ou menos as teorias que lhes dão finalidade.

Assim, a teoria agnóstica da pena apresenta como pressupostos (CARVALHO, 2013, pp. 147-149): a) que a pena possui um fundamento político, e não jurídico, isto é, a pena constitui-se como um instrumento para o exercício do poder punitivo instituído, o qual é exercido de forma seletiva e sem qualquer neutralidade, de modo que o direito penal não deve buscar legitimar a pena, mas, sim, deslegitimar os excessos no exercício do poder próprio da pena; b) que a pena exerce principalmente uma função de controle social, de reafirmação e presentificação do Estado por meio da coação violenta aos dissidentes internos – encontrando aí a pena um paralelo com a guerra (sanção penal internacional), enquanto coação violenta aos dissidentes externos aos interesses de certo Estado; c) que, dado os estudos empíricos, concebe-se a pena como um fenômeno incancelável nas sociedades atuais, o que inclusive fica reforçado com a densificação do punitivismo e a construção de novos discursos de legitimação conservadores; d) por fim, que a pena, sendo incancelável e violento, com tendência ao excesso, deve ser contido, de modo que o fim do direito penal é a contenção da pena. A teoria agnóstica concebe ao direito penal uma teleologia redutora. Desta maneira:

O esforço de construção do modelo agnóstico é direcionado, portanto, ao saber jurídico. Frise-se, vez mais, que a teoria agnóstica não é uma teoria da pena, mas um modelo dogmático crítico que objetiva, por meio da manipulação virtuosa das ferramentas jurídicas pelos atores do sistema penal, restringir a *potentia puniendi* (potência punitiva ou punitividade). (CARVALHO, 2013, p. 149)

A teoria agnóstica da pena argumenta, então, que dogmática penal não deve buscar legitimar, pela forma que for, a pena. A dogmática penal nem precisa de uma finalidade metafísica para ser trabalhada, de modo que se deve erigir “uma dogmática consequente, orientada por uma teleologia redutora, por meio da qual os atores processuais sejam capacitados para a contenção do punitivismo” (CARVALHO, 2013, p. 153).

Destaca Carvalho (2013, pp. 149-156) que a atuação do Judiciário é limitada no sistema punitivo do Estado, não é o Judiciário propriamente quem pune, mas quem define os termos da punição. Desse modo, o protagonismo no processo de criminalização está nos aparelhos legislativos, policiais e de execução penal, sendo por essa causa que a teoria agnóstica volta-se à dogmática jurídica e ao julgador, para que esse não tenha qualquer ilusão relativa a algum fim

positivo da pena ou que a decisão judicial será capaz de melhorar a pena. A ênfase e o princípio de coesão teórica passam a ser a redução de danos, por meio da minimização do poder punitivo e do sofrimento humano. Ademais, a mudança da gramática punitiva do termo “direito de punir” para “poder de punir” reconhece a inexistência de um direito de punir do Estado, o qual pune e criminaliza por poder e quanto ao qual deve o direito controlar, cabendo à dogmática jurídica uma função humanitária para reduzir as hipóteses de incidência do poder de punir (CARVALHO, 2013, pp. 157-158). Nesse sentido:

Ao abdicar do justificacionismo e assumir a pena como uma realidade (fenômeno) da política, as estratégias de minimização dos poderes arbitrários surgem como uma reação ou uma resistência igualmente política. A postura agnóstica permite, portanto, que o operador jurídico atue consciente da institucionalização deteriorante do cárcere, voltando o seu saber e a sua atuação para a máxima neutralização possível dos efeitos da prisionalização e para a diminuição da vulnerabilidade dos indivíduos e dos grupos criminalizados. Tais premissas, conforme pondera Zaffaroni, seriam orientadoras de uma prática sem pretensões impossíveis ou utópicas. (CARVALHO, 2013, pp. 157-158)

Pode-se concluir que o conteúdo material da norma que veda a pena de caráter perpétua é a contenção do poder punitivo do Estado a partir da proteção à dignidade da pessoa humana, ficando essa concepção especialmente explícita na teoria agnóstica da pena. Ante a isso, seriam a estigmatização dos apenados, a dificuldade de obterem trabalho e a tendência a esses reincidirem e voltarem a ser punidos, por exemplo, uma violação material à vedação às penas perpétuas? O sistema criminal brasileiro, pela sua prática, não continuaria a punir de diferentes modos os apenados que já cumpriram formalmente sua pena? Essas questões serão melhor tratadas nos próximos capítulos deste trabalho de conclusão de curso.

### 3 ESTIGMA E DESVIO SOCIAL

No presente capítulo, este trabalho irá se debruçar sob os conceitos de estigma, tal como elaborado por Erving Goffman (2008), e de desvio social, como apresentado por Gilberto Velho (1974), buscando-se aproximar ambos os conceitos aos processos de criminalização a partir da compreensão da criminologia da reação social, como postulada por Lola Aniyar de Castro (1983). Tem-se por objetivo, a partir destes conceitos interdisciplinares entre a sociologia, antropologia e criminologia, formar-se um instrumental teórico apto a verificar-se quais efeitos sociais o cumprimento da pena pode gerar no indivíduo – o que será objeto do próximo capítulo.

#### 3.1. Do conceito de estigma de Erving Goffman

Goffman inicia sua obra “Estigma – Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada” (2008) apontando que o termo estigma foi uma criação grega, sendo que este termo se referia a sinais corporais que indicavam algo mau ou extraordinário acerca de quem os portava, tendo o termo sofrido alterações ao longo do tempo, mas que à época daquela obra (década de 60 do século XX) o sentido mais comum identificado por Goffman se aproximava do sentido literal original, com a diferença principal de que o estigma passou a se referir mais ao que causou a marca indicativa do estigma, do que a marca visual em si. Porém, entendia Goffman que na contemporaneidade faltava uma conceituação mais delineada, bem como um estudo sobre as pré-condições estruturais causadoras do estigma.

Nesse sentido, Goffman distingue as ideias de identidade social virtual, decorrente de como são interpretadas as características aparentes de um indivíduo a partir das normas sociais já existentes, da ideia de identidade social real, que são as características e atributos que este indivíduo realmente possui. Ora, o estigma é uma espécie de divergência entre característica ou atributo da identidade social real para com a identidade social virtual que rompa de forma prejudicial com o estereótipo criado socialmente para aquele tipo de indivíduo. Quer dizer, o estigma não está ligado a uma característica ou atributo específico, em si, *a priori*, mas sim às relações entre estes e a expectativa social associada a determinado tipo de indivíduo, de modo que, por exemplo, determinado atributo que estigmatize uma pessoa dentro de relações sociais específicas, pode não estigmatizar outra em relações sociais distintas.

Desta noção preliminar de estigma, Goffman sustenta que há duas condições diferentes entre os estigmatizados, quais sejam, a condição do desacreditado, em que o estigma é evidente e fácil de reconhecer, e a condição do desacreditável, em que o estigma não é sabido de plano

pelos presentes em determinada relação social.

Goffman também aponta para três tipos de estigma, quais sejam: a) as abominações de corpo, decorrente de deformidades físicas; b) as culpas de caráter individual, “percebidas como vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas inferidas a partir de relatos conhecidos de, por exemplo, (...) prisão” (2008, p. 7); c) e “os estigmas tribais de raça, nação e religião, que podem ser transmitidos através de linhagem e contaminar por igual todos os membros de uma família” (2008, p. 7). Aponta Goffman que:

Em todos esses exemplos de estigma, entretanto, inclusive aqueles que os gregos tinham em mente, encontram-se as mesmas características sociológicas: um indivíduo que poderia ter sido facilmente recebido na relação social cotidiana possui um traço que pode-se impor a atenção e afastar aqueles que ele encontra, destruindo a possibilidade de atenção para outros atributos seus. (GOFFMAN, 2008, p. 7)

Goffman afirma que a pessoa estigmatizada é tratada como não completamente humana pelas pessoas ditas normais – isto é, sem aquele estigma – e a partir disso são criadas várias construções sociais, desde pequenas atitudes cotidianas até a construção de teorias e de ideologias sobre aquele estigma, pautadas na dedução de imperfeições geralmente inexistentes a partir da dita imperfeição objeto do estigma.

Sustenta Goffman que em certas situações, a pessoa estigmatizada está inserida em um código normativo que lhe permite ficar alheia à estigmatização imposta pelas pessoas ditas normais, porém com a tendência moderna aos códigos normativos serem compartilhados, é mais comum que a pessoa estigmatizada aquiesça sobre seu estigma, se vendo também como inferior às pessoas ditas normais, decorrendo daí sentimentos e estratégias diversos da pessoa estigmatizada para lidar com o estigma, como vergonha, autoexigências, auto-ódio, autodepreciação, autoisolamento e autopiedade, sentimento de inferioridade, reações de agressividade em interações com as pessoas ditas normais (situações sociais mistas), dificuldades de aceitação em geral, levando, por exemplo, a busca em “consertar” seu defeito por formas e atitudes várias, direta ou indiretamente, formar grupos de apoio e interação social de “iguais” em seu estigma, além das relações com os “informados”, quer dizer, pessoas ditas normais que buscaram se informar sobre os estigmatizados e sua vida e apoiam-nos em suas dificuldades e em quebrar o estigma.

Disto, pode-se concluir que Goffman entende que o estigma é construído pelas relações sociais existentes, sendo um processo social dinâmico em que determinadas características são estigmatizadas. “Logo, o normal e o estigmatizado não personificam indivíduos, mas sim perspectivas que são geradas em situações sociais, no decorrer dos contatos mistos, em virtude

de normas não cumpridas” (ALVES, 2021, p. 8).

Destaca Ana Catarina Cananão Alves, comentando sobre o conceito de estigma de Goffman, que no processo de estigmatização “os portadores de um estigma são rotulados e que este processo poderá submetê-los a uma posição inferior na hierarquia social, acarretando repercussões negativas para as suas vidas, tais como a desaprovação, a rejeição, a exclusão e a discriminação” (2021, p. 5), de modo que “o estigma desacredita os indivíduos portadores e que exerce efeitos negativos sobre eles, prejudicando as suas relações interpessoais, repercutindo-se na sua autoestima e autoconhecimento” (2001, p. 5).

Acrescenta Alves que:

Goffman preocupou-se em distinguir os conceitos de identidade do eu (sentido subjetivo de si resultante das sucessivas experiências vividas), identidade pessoal (traços individuais socialmente reconhecidos pelos parceiros de interação), identidade social (atributos tipificados de reconhecimento social da pertença a certas categorias sociais) e identidade cultural (coletivos sociais de amplitude variável caracterizados por traços culturais específicos, com frequência associado aos de identidade nacional e étnica, bem como aos de identidade regional e local, grupal e profissional, de classe e de estilo de vida).(ALVES, 2021, pp. 11-12)

Por fim, Alves afirma que a identidade do indivíduo estigmatizado é colocada em uma situação contraditória, na medida em que de um lado é tratado no grupo mais amplo da sociedade como um membro como qualquer outro, um humano normal, mas em determinados grupos e relações sociais menores é estigmatizado. Isto é, o indivíduo estigmatizado sofre uma crise sobre sua identidade, sendo que “Quanto mais acentuadas forem as diferenças entre o indivíduo normal e o indivíduo estigmatizado, provavelmente maior será a anulação deste último, passando a ser detentor de uma identidade deteriorada” (ALVES, 2021, p. 13).

### **3.2. Da compreensão do comportamento desviante por Gilberto Velho**

Gilberto Velho (1974), em seu artigo “O Estudo do Comportamento Desviante: A Contribuição da Antropologia Social”, presente no livro “Desvio e Divergência: uma crítica da patologia social”, busca problematizar, a partir dos estudos da antropologia social, a visão patologizante do desvio, própria do senso comum, que às vezes tem uma ênfase no indivíduo, às vezes no coletivo social.

Assim, Velho conceitua a patologização do desvio numa perspectiva individual como aquela visão que entende que o desvio advém de uma patologia do indivíduo, em uma distinção gradativa entre sãos e insanos, de forma que a solução do desvio residiria no tratamento dessa

patologia, na medida em que sua gradação permite. Assim, existiriam desviantes “incuráveis”.

Por sua vez, a visão patologizante do desvio numa perspectiva social se apresenta menos estática do que a que foca no indivíduo, mas ainda assim ostenta problemas, a depender de como é mostrada e percebida a vida sociocultural. Para exemplificar essa questão, Velho seleciona como marco teórico o pensamento de Merton, usando subsidiariamente alguns outros autores.

De acordo com Merton, interpretado por Velho, os diferentes tipos de comportamentos não resultam de diferentes personalidades patológicas, mas sim da estrutura sociocultural que estimula o comportamento desviante de pessoas situadas em diferentes posições dentro dela. Para ele, os dois elementos principais que compõem essa estrutura são: os objetivos culturalmente definidos e a regulação junto ao controle dos meios estabelecidos para esses fins.

Afirma Velho que Merton define tais objetivos como sendo aqueles objetivos legítimos a todos os indivíduos, independente das suas respectivas situações, quer dizer, independentemente das posições ocupadas numa pirâmide social humana, de modo que devem ser preservados.

Já o entendimento da regulação e do controle dos meios utilizados para alcançar estes objetivos é definido como o meio por qual cada sociedade regula seus membros para atingir aquele fim. Assim, cada sociedade desenvolveria um sistema de controle que lhe é próprio. O que não significa que todo sistema de controle será eficaz ou que toda sociedade alcançará os fins a que postula. A partir dessa visão, aquelas sociedades incapazes de adequar os fins a seus meios seriam sociedades mal integradas.

Essas sociedades mal integradas seriam as sociedades desequilibradas, analogicamente ocupando o mesmo lugar dos indivíduos ditos anormais (desviantes), da visão individualizada do desvio, passando por uma situação de *anomie*. Ante a isso, assevera Velho que “Saiu-se, portanto, de uma *patologia do indivíduo* para uma *patologia do social*” (1974, p. 15).

O conceito de *anomie* se torna, então, central para o entendimento, ocorrendo na situação em que a “falta de consenso geraria crise nas expectativas de comportamento, impedindo o funcionamento “normal” da sociedade”. Conforme entende Velho, Merton identifica duas dimensões desse fenômeno: uma individual, que pode ocorrer independente do sistema social estar em *anomie* ou não; e uma social, que é a sociedade em desequilíbrio e que tende a gerar comportamentos individuais desviantes, anômicos.

Contudo, como postula Velho, para Merton a *anomie* não necessariamente ameaça a existência da sociedade, mas ao contrário: pode ser um fator de sua redenção, permitindo sua continuidade, “o desviante de hoje pode ser o herói civilizador de amanhã” (1974, p.15). Desse

modo, Velho entende que a proposta de Merton não é estática, mas sim que parte de um pressuposto de sociedade com funcionamento normal, de uma estrutura social não-problematizada. “Logo, não se trata de rotular esta abordagem de ‘imobilista’, pois ela é capaz de prever a mudança. A questão é que se esta não é *necessariamente* catastrófica, sempre tem um caráter de *excepcionalidade*.” (VELHO, 1974, p. 15).

Velho identifica ainda, como pressuposto da abordagem de Merton, a referida dicotomia indivíduo *versus* sociedade:

Vai-se verificar que o comportamento desviante será, de acordo com este esquema, o “individualizante”, por excelência. A ausência ou conflito de normas faria com que as pessoas procurassem estratégias e soluções *individuais*, não sancionadas por uma escala de valores consensual (VELHO, 1974, p. 15-16).

Ou seja, de um lado há a estrutural social, que direciona determinados comportamentos, por determinados meios; se a estrutura social não funciona adequadamente, indivíduos desviantes buscam novos meios, contrariando o consenso; e mesmo quando a estrutura funciona, podem ocorrer desvios individuais. Assim, por trás dessa teoria haveria a referida dicotomia: de um lado a força externa da sociedade, coagindo e sendo mais determinante; de outro, o desvio eventual do indivíduo, em sua esfera psicológica. É dessa tese sobre desvio especialmente que Velho parte para realizar suas críticas e problematizações.

Com efeito, Velho aponta que há uma contradição essencial na dicotomia indivíduo *versus* sociedade. Se no campo das ciências, a distinção da sociedade do indivíduo foi necessária para uma autonomia das ciências sociais em face de uma tendência psicologizante, essa distinção é formal, não podendo levar a uma efetiva cisão. Isso porque o objeto de estudo em questão é indivisível, não há uma divisão verdadeira entre a esfera individual e a social, no campo dos fatos: “Não há dúvida de que a distinção dos níveis biológico, psicológico, social e/ou cultural permite a construção de um conhecimento analítico sistematizado, mas parece crucial não ignorar que uma ‘ação social’ tem estes três níveis subjacentes” (VELHO, 1974, p. 16).

Velho afirma que a própria noção de desvio traz em si vários problemas. Isso porque pressupõe a noção de normalidade, que seria definida pela sociedade, seja na distinção de são e insano – foco individual –, seja na definição de comportamentos adequados e inadequados – foco social. Para além do subjetivismo da definição do que é normal ou desviante, Velho questiona como explicar a origem do desvio, de procedência psicológica, ante a uma estrutura social coatora, rompida com a psicologia do indivíduo. Velho entende existir aí uma

contradição, pois se é incapaz de explicar o desvio, dentro dessa dicotomia, logo o conceito de desvio é contraditório.

Dessa forma, Velho critica essa dicotomia, pois se levada ao extremo não é capaz de compreender os fatos sociais em suas múltiplas dimensões. Isso porque “O ‘Homem’ só existe através da vida sociocultural e isolá-lo desta, mesmo em termos puramente analíticos, pode deformar qualquer processo de conhecimento” (VELHO, 1974, p. 19).

Assim, em contraponto às noções mais tradicionais de comportamento desviante, fundadas na mencionada dicotomia, Velho sustenta o estudo do desvio tendo em mente a problematização desse termo, a partir de uma perspectiva que integra sociedade e indivíduo. Nas palavras do autor, “fica ainda mais clara a necessidade de entender o comportamento humano de forma mais integrada, na medida em que, na sua própria origem, não é possível estabelecer compartimentos estanques em termos de evolução biológica e evolução cultural” (VELHO, 1974, p. 21).

Logo, partindo do olhar da antropologia social sob o comportamento desviante, tem-se que:

Com um conceito de *Cultura* menos rígido, pode-se verificar que não é que o “inadaptado” veja o mundo “essencialmente sem significado”, mas sim que veja nele um significado *diferente* do que é captado pelos indivíduos “ajustados”. O indivíduo, então, não é, necessariamente, em termos psicológicos, um “deslocado” e a cultura não é tão “esmagadora” como possa parecer para certos estudiosos. Assim a leitura diferente de um código sociocultural não indica apenas a existência de “desvios” mas, sobretudo, o caráter multifacetado, dinâmico e, muitas vezes, ambíguo da vida cultural. O pressuposto de um monolitismo de um meio sociocultural leva, inevitavelmente, ao conceito de “inadaptado”, de “desviante” etc. A Cultura não é, em nenhum momento, uma entidade acabada, mas sim uma linguagem permanentemente acionada e modificada por pessoas que não só desempenham “papéis” específicos mas que têm experiências existenciais particulares. A *estrutura social*, por sua vez, não é homogênea em si mesma mas deve ser uma forma de representar a ação social de atores *diferentemente* e *desigualmente* situados no processo social. (VELHO, 1974, p. 21)

Ou seja, dentro da perspectiva proposta por Velho, analisa-se o desvio, enquanto olhar diferente, dentro da relação entre indivíduos de uma mesma sociedade em determinadas situações socioculturais, de modo que “os grupos sociais criam o desvio ao estabelecer as regras cuja infração constitui desvio” (1974, p. 23). Portanto, o comportamento do desviante é um problema político ligado com a identidade do sujeito, além de particular de cada sociedade e mais especificamente do tipo de relação social.

Para se compreender o desvio, então, é necessário perceber quais são as finalidades da sociedade e o que vai contribuir ou não para alcançá-las. Mas como as sociedades e/ou os grupos

sociais não são homogêneos, será através do embate político que serão definidas quais são as finalidades. Velho defende que se a afirmação anterior for verdadeira, é através desse embate político que são definidas quais são os comportamentos desviantes, ou seja, pela criação de regras.

Velho pontua que existem facções plurais em qualquer tipo de sociedade, até nas menos desenvolvidas, portanto, encontra-se em todas as sociedades o fenômeno da política. Onde houver Poder, haverá conflitos entre os membros da sociedade, ou até mesmo dentro de núcleos menores como a família. Dessa forma, Velho destaca que “a vida sociocultural não pode ser estudada apenas a partir de fenômenos de ‘certo tamanho’, mas que ela está presente em todos e qualquer comportamento humano” (1974, p. 25).

Nesse sentido, Velho observa que a Antropologia Social tem uma grande contribuição, por estudar sociedades em menor escala, em um contato mais direto com os indivíduos concretos, o que torna mais difícil a generalização, levando a que o trabalho do antropólogo seja mais intersubjetivo.

Desse modo, pela antropologia social, os aspectos individuais são integrados à situação de pesquisa, o que é importante, já que as pessoas de um mesmo grupo não são iguais. Assim, existem variações que impossibilitam a padronização, sendo utilizados os conceitos como de carisma e de drama social, para “quebrar a descontinuidade arbitrária entre o ‘psicológico’ e o ‘social’” (VELHO, 1974, p. 27). Velho estabelece que quando há esse tipo de padronização, se “rotulará apenas os casos mais visíveis de desvio, (...) estará trabalhando com um modelo estático e parcial que pouco o ajudará” (1974, p. 27).

Consequentemente, o desviante, segundo Velho, não é aquele que está fora de sua cultura, mas sim o que faz uma leitura divergente. O desviante não será desviante em todas as áreas, ou seja, em determinadas áreas ele poderá ter comportamento dos valores dominantes. É nas relações microssociais que se pode “estabelecer-se um ponto de encontro entre as tradições “psicológicas” e socioculturais” (VELHO, 1974, p. 28).

Portanto, Velho conclui que a sua proposta:

Trata-se de reconhecer nos atos, aparentemente “sem significado”, “doentes”, “marginais”, “inadaptados” etc., a marca do sociocultural. O estudo do “comportamento desviante” poderá ser um comportamento fértil para a Antropologia Social, na medida em que for capaz de perceber através dele aspectos insuspeitados da lógica do sistema sociocultural. Com isso, estar-se-á restabelecido um aspecto crucial do comportamento humano – a integração de suas diferentes dimensões. (VELHO, 1974, p. 28).

### 3.3. Do estigma, do comportamento desviante e do crime

É possível ser feita uma aproximação entre como Goffman concebe o estigma e como Velho trata o desvio social. Com efeito, tanto o processo de estigmatização, quanto o comportamento desviante, são processos dinâmicos socialmente construídos a partir das relações individuais e de grupo, em que há por parte do estigmatizado ou do desviante uma violação a uma expectativa e/ou norma social precedente. Nesse sentido, pode-se concluir que é frequente que estigmatizados sejam tratados como desviantes e que desviantes sejam estigmatizados.

Todavia, por mais que ambos os conceitos se comuniquem e possam ser aplicados simultaneamente a vários fenômenos sociais, tem-se que estes conceitos não são equivalentes. Isso porque o comportamento desviante surge dos conflitos socioculturais e políticos entre diferentes grupos na sociedade, que disputam visões distintas sob determinados aspectos, sendo considerados desviantes em relação a determinado aspecto os membros daqueles grupos minoritários dele. Logo, o conceito de comportamento desviante possui amplitude.

Já quanto à estigmatização, é um conceito que se apresenta mais específico e denso, focando em como determinadas características e atributos de indivíduos ou mesmo grupos em determinadas relações sociais rompem com o que se espera ou é normalizado nestas relações pelos demais indivíduos ou grupos, sendo, por consequência, o estigmatizado tratado como inferior aos demais no âmbito destas relações. Dessa forma, no processo de estigmatização há os estigmatizados, os ditos normais e os informados – ditos normais que de alguma forma agem contrariamente a estigmatização. Sendo que cada uma dessas categorias age, reage e se adapta de variadas formas nesse processo de estigmatização, desde formando ideologias e teorias que sustentem, justifiquem e fortaleçam o estigma – papel geralmente desempenhado pelos ditos normais –, até as reações de raiva, de tristeza ou criações de estratégias diversas para lidar com o estigma sofrido ou que outro sofre – cabendo aqui a remissão aos estigmatizados e informados.

Isto é, de certo modo o conceito de comportamento desviante foca-se mais no conflito sociocultural e político entre diferentes grupos, ocupando frequentemente então o papel de gênese ao estigma. Afinal, como há o conflito sob determinado aspecto e parcela dos indivíduos e dos grupos é tido como desviantes pela maioria, pode ocorrer – ainda que não seja necessário – que esta maioria use do processo de estigmatização para exatamente estigmatizar a visão social da minoria, de forma a fortalecer sua posição de maioria sob aquele determinado aspecto.

Feitas estas considerações iniciais, tem-se que a criminalização de condutas pode ser entendida a partir do prisma do desvio social, sendo o criminoso, bem como aquele que já cumpriu a sua pena, normalmente estigmatizados por esse desvio a partir de estigmas de culpa de caráter individual.

Posto isto, Alves assevera que o conceito de desvio social é mais amplo do que o de crime, de modo que nem todo desvio é um crime, mas que a maioria dos crimes podem ser tratados como desvios. Aponta ainda que as primeiras tentativas de explicação dos comportamentos criminosos tinham um caráter biológico ou psicológico, mas que as teorias mais robustas atribuíam ao fenômeno do crime uma característica principalmente social, de modo que “o estudo do fenômeno criminal deixou de estar centrado no delinquente, mobilizando-se para o campo da interação social” (ALVES, 2021, p. 7). Dentre estas teorias, Alves sustenta que:

A Teoria da Rotulagem, enunciada por Becker (2008), constitui-se como uma das abordagens mais significativas no contexto dos comportamentos desviantes, ao sustentar que a vida em sociedade implica forçosamente a criação e imposição de determinadas regras sociais que definem comportamentos e ações socialmente aceites, condenando aquelas que fogem à norma. (ALVES, 2021, p. 7).

Alves também indica há uma tendência para maior criminalização das classes mais baixas, formado um estigma associado a essas, de maneira que “É comum vermos um indivíduo oriundo de uma classe social baixa associado a problemáticas tais como a precariedade laboral, a baixa escolaridade, a desvinculação dos laços afetivos e até mesmo a criminalidade” (ALVES, 2021, p. 13).

Lola Aniyar de Castro (1983) igualmente entende que a conduta delitativa não é o mesmo que a conduta desviada, na medida em que nem tudo que é considerado desviante pela maioria da sociedade é criminalizado, enquanto que aquilo que é determinado como crime, não o é por sua natureza, mas por um ato de poder. Assim:

(...) o delitivo é imposto de cima pela pessoa ou grupo que tem mais poder; que isso depende da posição de poder e que esta posição de poder determinara que os interesses, as crenças e a cultura dos que usufruem essa posição de predomínio, definam o que é delitivo em uma sociedade. Não podemos dizer que o homicídio ou o furto são delitivos por natureza. São delitivos, porque em um determinado momento da história de um país, aqueles que detinham o poder suficiente para assegurar com os instrumentos legais, os seus interesses e crenças, consideraram que era útil castigá-los. (CASTRO, 1983, p. 15)

Nessa esteira, destaca Castro que:

(...) o processo de criminalização pode se dar em três diferentes direções: 1) A criminalização de condutas, que seria o ato ou conjunto de atos dirigidos no sentido de converter uma conduta que antes era lícita, em ilícita mediante a criação de uma lei penal. 2) A criminalização de indivíduos, que consiste nos procedimentos, situações, ritos ou cerimônias que levam a marcar como delinquentes, determinadas pessoas em vez de outras, embora todas tenham praticado atos semelhantes, mediante um sistema de seleção que não é sempre fácil de determinar em detalhe, mas que tem sido tentado em vão por autores como Turk. 3) A criminalização do desviante que compreenderia o processo psicológico e social mediante o qual quem não é mais do que um simples desviante, se transforma em criminoso, quer dizer, o processo de formação de carreiras criminais. (CASTRO, 1983, p. 103)

Castro também explica que a teoria da rotulação (ou da rotulagem) insere-se no campo maior da criminologia da reação social, em que também se insere a aplicação criminológica do conceito de estigma de Goffman e de outras escolas interacionistas. No contexto da criminologia da reação social, Castro aponta que há dois mecanismos principais criadores do desvio, um a partir do desvio de normas penais, formando o conceito contraposto ao desvio de normalidade social e um decorrente do desvio de normas sociais, originando o conceito de normalidade mental. Assim, seja pela via das normas penais, seja pela via das normas sociais, conclui-se que:

(...) os grupos sociais produzem o desvio ao criar regras cuja infração constitui o desvio, ao aplicar estas regras a pessoas particulares e a classificá-las como estranhas. Deste ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa realiza, mas sim uma consequência que outros apliquem regras e sanções a um transgressor. O desviante é alguém a quem foi aplicado este rótulo com êxito; o comportamento desviante é a conduta que a gente rotula desse modo. (CASTRO, 1983, p. 99)

Aponta Castro que nesse processo social de rotulação do desvio não há uma homogeneidade entre as pessoas rotuladas como desviantes, nem pode ser considerado como certo que a pessoa rotulada efetivamente cometeu o ato tratado como desvio ou que o grupo dos desviantes é composto tão somente por pessoas que cometeram desvios, de modo que o único elemento em comum a todas as pessoas que se inserem nestes grupos é apenas que foram inseridas nele, isto é, “a única coisa que as pessoas desse grupo tem em comum, é a experiência de terem sido classificadas como marginais (outsiders) e o rótulo correspondente” (CASTRO, 1983, p. 99).

Castro aduz que a constituição, o peso e o tratamento dado ao desvio dependerão de fatores diversos, como o grau de intensidade da reação dos demais ao ato considerado como desvio, que varia conforme contexto, relações, tempo e espaço, ou, ainda, quem cometeu o desvio e quem foi prejudicado pelo desvio – situações em que classe, grupo social, etnia, por exemplo, desempenham papéis fundamentais.

Posto isto, segundo a teoria da rotulação como exposta por Castro, as etiquetas colocadas nas pessoas podem ser positivas ou negativas, não sendo necessariamente verdadeiras, visto que podem ser “falsas, baseadas em má informação ou em preconceitos ou estereótipos” (CASTRO, 1983, p. 104).

Com efeito, essas etiquetas costumam ser apriorísticas e induzem as pessoas a se comportarem nos termos da etiqueta, portando-se as etiquetas tanto como corredores, quanto prisões; corredores, na medida em que “transferem uma pessoa de uma posição ou papel a uma nova posição ou papel a desempenhar, assim como acontece com os ritos de passagem; e prisões, porque persistem como marcas, mesmo depois de ter mudado o comportamento do indivíduo” (CASTRO, 1983, p. 104).

Dessa maneira, as etiquetas teriam como principais características o desempenho de um papel de identificação, ao tornar determinado indivíduo mais visível e destacado em um grupo pela marca que lhe foi imposta, mas, ao mesmo passo, torna invisível sua verdadeira identidade.

Ademais, as etiquetas tendem a formar, por sua vez, auto etiquetas, em que o próprio indivíduo passa a se perceber conforme a etiqueta que lhe é imposta pelos demais, sua percepção vai sendo tomada pela etiqueta, de maneira que “começa a percorrer o corredor que vai conduzi-lo a um novo papel” (CASTRO, 1983, p. 104). Associado a isso, há a criação de expectativas sociais, do que se espera do indivíduo etiquetado, levando a uma tendência em moldar os comportamentos do indivíduo etiquetado para que passe a agir conforme as expectativas, a etiqueta e a auto etiqueta apontam.

As etiquetas, igualmente, apresentam a característica de tenderem a formar desvios secundários. Isto é, novos comportamentos considerados desviantes que inicialmente o indivíduo não causava ou que não lhe era atribuído ou associado, mas que, pelo desenvolvimento das consequências negativas do desvio primário, aquele indivíduo passou a assumir ou ser associado, dessa forma, tem-se que “o desvio secundário não é sempre a mesma conduta. Pode ser uma conduta nova. Assim, uma viciada em drogas que não pode pagar a preço da droga, uma vez estigmatizada, poderá tornar-se prostituta ou cometer furtos para obter dinheiro” (CASTRO, 1983, p. 106).

Também as etiquetas costumam se generalizar e contagiar, levando a um excesso de bagagem. A uma etiqueta original, tende-se a adicionar-se outros julgamentos sociais, positivos ou negativos, dependentes daquela etiqueta original, de modo que ela vai se generalizando. Do mesmo modo, as etiquetas contagiam a quem está próximo ao indivíduo etiquetado, como familiares, podendo ser atribuídas a esses. São exemplos elencados por Castro (1983, p. 106): o alcoolismo, o divórcio, a doença mental, a pobreza e os defeitos físicos.

Ademais, as etiquetas normalmente dirigem a atividade social, não apenas do indivíduo etiquetado, mas dos demais, da audiência social, formando profecias autorrealizáveis, “As etiquetas *homossexual, doente mental, ex-condenado e viciado em drogas*, por exemplo, incitam e mobilizam a energia pública” (CASTRO, 1983, p. 106).

Por fim, as etiquetas produzem subculturas, visto que os indivíduos etiquetados, sendo excluídos em alguma medida dos grupos sociais maiores, buscam amparo comunitário em pessoas semelhantes a si, que passaram por processos de rotulagem e etiquetamento parecidos. Formam-se “grupos subculturais de ressentidos e de iguais (pois neles o indivíduo já não é mais um estranho), nos quais, como reforço, desenvolver-se-á uma ideologia que racionalize e justifique enfaticamente o comportamento desviante” (Castro, 1983, p. 108). Esses grupos subculturais, inclusive, apresentam formatações diversas, desde simples comunidades de desviantes, até grupos criminosos, como *gangs*, mas, em qualquer caso, grupos subculturais mais desvinculados dos grupos exteriores e, assim, com maior resistência em seus componentes em se ressocializarem nos grupos exteriores. Por conseguinte:

(...) estes grupos subculturais podem veicular o contágio dos diversos tipos de comportamento desviante de seus membros. Assim, um viciado em drogas, em contato com outras pessoas do baixo mundo, terá mais oportunidades de iniciar condutas não conformistas ou novos comportamentos desviantes, seja por aprendizagem, por imitação ou por solidariedade. (CASTRO, 1983, p. 108).

## 4 REINCIDÊNCIA E RESSOCIALIZAÇÃO

Este capítulo encerra o desenvolvimento do presente trabalho de conclusão de curso, de modo que trará um diálogo direto com os temas tratados nos anteriores. No caso, o presente capítulo irá se debruçar acerca da finalidade de ressocialização atribuída pelo direito brasileiro à pena – exaltada especialmente pelas teorias de prevenção especial positiva da pena, problematizando esta finalidade a partir dos efeitos negativos ocasionados pelos processos sociais de estigmatização, de desvio social e rotulação que sofrem os indivíduos que cumpriram pena no sistema prisional. Após, tratar-se-á do fenômeno social da reincidência e de sua preocupante frequência, o que se comunica diretamente com os efeitos negativos dos processos sociais de exclusão e marginalização acima nomeados. Para tanto, serão consultados trabalhos acadêmicos, tanto de teor mais teórico, quanto empírico.

### 4.1. Ressocialização

Pelo próprio léxico da palavra ressocialização, vê-se que a mesma indica o ato de voltar a socializar, voltar a compor uma sociedade. Essa noção, por consequência, aponta que aquele que é ressocializado, um dia foi parte de determinada sociedade, corpo social, socializado, mas por algum motivo deixou de o ser, de maneira que ao voltar a ser socializado, será dito que este indivíduo foi ressocializado.

A ideia de ressocialização na esfera penal também é chamada de reintegração social, apresentando uma linha de sentido parecida, mas mais específica: um indivíduo estava integrado na sociedade, cometeu um crime, foi processado, condenado e preso para cumprir a pena, sendo, então, retirado da sociedade, de modo que precisa ser reintegrado.

Posto isto, como visto no segundo capítulo deste trabalho, a busca pela ressocialização obteve destaque nas teorias de prevenção especial positiva da pena.

Claudio Alberto Guimarães, em sua tese de doutorado “Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista: do que se oculta(va) ao que se declara” (2006), afirma que o ideal de ressocialização, que animou a prevenção especial positiva, justificou-se pelas graves mudanças econômicas ocorridas ao longo do século XIX, em que se foi erigindo o estado intervencionista de bem-estar, em que se precisou lançar mão de novas estratégias de controle social.

Nesse caminhar de ideias, aponta Guimarães que é “Importante ressaltar que a prevenção especial positiva é apontada por seus defensores como a teoria que mais se aproxima

dos fundamentos do Estado Social e Democrático de Direito em razão da afinidade de objetivos” (2006, p. 201).

Afinal, em sua vertente que melhor sintetizou os postulados da teoria com o Estado de Direito, a teoria preventiva especial prezaria pela autonomia da vontade humana, na medida em que não pressuporia que o indivíduo se identificasse com as normas impostas, mas tão somente que se submetesse a elas, obedecesse-as – pensamento este chamado de ressocialização mínima, em que “se busca apenas a adaptação do indivíduo, de modo funcional, às estruturas e pautas sociais sem intentar qualquer melhora, correção ou reeducação do delinquente” (GUIMARÃES, 2006, p. 204), contraposto à ideia de ressocialização máxima, em que se procura não só a obediência do indivíduo, mas sua transformação social e moral, transformação de caráter. Dessa maneira:

(...) ressaltam os defensores da teoria da prevenção especial positiva, ter desempenhado esta o importante papel histórico de se erigir frontalmente contra os postulados retribucionistas para a aplicação e fundamentação da pena, levantando como nenhuma outra a bandeira do anti-retribucionismo, assim como ser aquela de maior cariz humanitário, preocupando-se com o delinquente antes que com a sociedade. (GUIMARÃES, 2006, p. 213)

Posto isto, Elionaldo Fernandes Julião, em sua tese de doutorado denominada “A ressocialização através do estudo e do trabalho no sistema penitenciário brasileiro” (2009), aduz que “socialização são processos pelos quais os seres humanos são induzidos a adotar os padrões de comportamento, normas, regras e valores do seu mundo social” (2009, p. 67). Partindo desta definição, Julião busca compreender melhor o conceito de socialização, identificando que esse se liga intimamente à ideia de educação, no sentido de educar para manter as estruturas sociais, indivíduos serem educados para reproduzir as estruturas sociais, de modo que por trás da socialização existem “forças institucionais que convergem para a manutenção do *status quo*, seja por meio das relações de submissão/dominação, seja por relações de troca, imitação, aprendizagem etc. A *coerção* surge como um conceito chave (...)” (JULIÃO, 2009, p. 70-71).

Julião destaca que a partir do século XIX que a ideia de ressocialização, como fim da pena e objetivo da execução penal, começou a ganhar força, “Designada por terapêutica, cura, recuperação, regeneração, readaptação, *ressocialização*, reeducação, ou outros termos, ora sendo vista como semelhante à finalidade do hospital, ora como a da escola” (2009, p. 71), tendo o discurso jurídico se apropriado “do conceito de *ressocialização* com o sentido de reintegração social dos indivíduos, enquanto sujeitos de direito e procura ocultar a ideia de castigo, obscurecendo a violência legítima do Estado” (2009, p. 71) e ocultando o objetivo de

retreinar os indivíduos para a sociedade do capital.

Busca Julião problematizar então a ideia de ressocialização a partir de dois pontos: primeiro, esta ideia parte do pressuposto de que o apenado, para ser ressocializado, antes “estava totalmente fora da sociedade, ou seja, que se trata de um indivíduo (des)socializado ou (a)social ou que foi socializado em um conjunto de valores ilegais (do mundo do crime)” (2009, p. 72) ; segundo, que em seu retorno à sociedade, viria a participar integralmente desta, não só respeitando deveres, mas gozando de direitos.

Ora, em primeiro lugar, os sistemas prisionais acabam por, temporariamente, excluir o apenado do convívio com a sociedade, convívio social externo ao espaço da prisão – ainda que não se possa considerar que o preso está completamente afastado da sociedade, na medida em que o sistema prisional e o comportamento de seus agentes são produtos da sociedade e cumprem normas produzidas também fora daquele sistema (JULIÃO, 2009, p. 72). Nesse sentido, pode-se dizer que a prisão acaba por até dessocializar o apenado em relação ao convívio social externo.

Com efeito, tem-se que o indivíduo aprisionado, ao ser preso, acaba por ser socializado nos termos, nos comportamentos, nos hábitos, na linguagem, na cultura, no modo de pensar da prisão, quer dizer, “Dessocializa-se à vida livre e socializa-se à vida da prisão” (JULIÃO, 2009, p. 74). Dado o fracasso de um objetivo geral de ressocialização ao ambiente externo do presídio, vê-se que no processo de:

(...) prisonização transmuta-se de readaptação do interno à vida em sociedade para adaptação do interno à vida carcerária. Sinonimiza-se adaptação à prisão à adaptação à vida livre. Julga-se que o criminoso, por submisso às regras intramuros, comportar-se-á como não criminoso, no mundo livre. (JULIÃO, 2009, p. 74)

Assim, a adaptação à vida da prisão, antes de ser um fator de ressocialização à vida externa ao sistema prisional, costuma ser uma desadaptação à vida livre – ainda mais considerando a perspectiva, frequente, de agentes do sistema prisional de que os apenados não precisam ser ressocializados, mas, sim, primeira e propriamente socializados (JULIÃO, 2009, p. 74). Podem ser apontados diversos aspectos e consequências advindos do paradoxo relativo ao encarceramento regenerador:

Enquanto Foucault afirma que as prisões não diminuem a taxa de criminalidade, provocam reincidência, fabricam delinquentes e favorecem a organização de um meio de delinquentes, solidários entre si, hierarquizados; Goffman, por sua vez, apresenta importantes elementos para a reflexão da prisão, enquanto instituição total, de produzir a mortificação do eu; e Sykes, refletindo sobre as dificuldades da prisão em sua tarefa de reeducar os presos, destaca que o processo de socialização às regras da

instituição provoca o que denominou de sociedade de cativos, que posteriormente influenciou a reflexão de Augusto Thompson sobre a sua ideia de prisonização. (JULIÃO, 2009, p. 75)

Ademais, em segundo lugar, ao menos no Brasil, a maior parte dos apenados, antes de serem presos, pouco acesso tinha aos bens sociais, como educação e trabalho de qualidade, sendo que a realidade brasileira indica que dificilmente após saírem do sistema prisional, os agora ex-apanados terão acesso a esses bens, terão direito efetivo a esses bens, em outras palavras, dificilmente serão integrados como cidadãos:

Compreendendo o conceito moderno de cidadania com as suas múltiplas e variadas implicações, consequências e contradições, baseando-se no sentido explicitado por Carlos Nelson Coutinho de que o cidadão é o indivíduo que respeita as leis porque ajudou a fazê-las, vemos que, diante das características desta população, que não só nunca participou de sua implementação, como nunca gozou de seus benefícios, pelo contrário, sempre foi alijada desta discussão, dificilmente conseguirá apreendê-la nas suas dimensões e, principalmente, nas suas contradições. (JULIÃO, 2009, p. 73)

A partir destes dois pontos de problematização, Julião reforça a crítica quanto ao discurso jurídico ligado à ressocialização, apontando que este discurso “serve para esconder e escamotear a prática social repressiva do castigo e da violência real” (2009, p. 76) e que, apesar de um conceito já falido, que nunca alcançou os fins a que oficialmente se propõe, é de tempos em tempos é resgatado:

Resgata-se o conceito sempre que há a necessidade de se desviar e se deslocar, do atual sistema penitenciário, o conflito para uma esfera mitológica, utópica, apresentando o mito da ressocialização como a única possibilidade dos indivíduos alijados serem úteis à sociedade e novamente retornarem ao convívio social, ocultando-se as verdadeiras funções do castigo, da verdadeira função da pena em nossa sociedade. (JULIÃO, 2009, p. 76)

Em análise convergente à Julião, Guimarães assevera que:

(...) os postulados da prevenção especial positiva nada mais representam que os fundamentos retóricos necessários para manutenção de uma ideologia que necessitava escamotear as causas reais da violência que permeava as relações sociais no período estudado, apontando as causas de todas as condutas negativas, denominadas de condutas criminosas – via de regra violentas – para os próprios autores das mesmas que, dessa forma, deveriam ser tratados, preferentemente da maneira mais humanitária possível. Definitivamente, como as causas da criminalidade se encontravam no próprio criminoso, exonera-se o sistema político e econômico de qualquer contribuição para tal conduta e escamoteia-se, por outro lado, qualquer vinculação entre os desacertos estruturais e a violência criminal. Entende-se, então, sem maiores esforços, que longe de cumprir com as funções declaradas – o que não significa desprezar-se as fundamentações teóricas bem intencionadas – a pena privativa de liberdade no capitalismo do Estado intervencionista cumpriu o importante papel de manutenção das estruturas sociais extremamente desiguais através da imposição de

conformação social. Diante de tal situação, aceitava-se passivamente a intervenção caritativa do Estado para administrar as assimetrias sociais ou, como opção, restaria o cumprimento de uma pena privativa de liberdade cujos fins seriam aqueles inerentes às ideologias “re” – reintegração, ressocialização, reeducação, reinserção, entre outros termos então em voga. (GUIMARÃES, 2006, p. 221-222)

Por sua vez, Luís Carlos Honório de Valois Coelho, em sua dissertação de mestrado de título “Conflito entre ressocialização e princípio da legalidade penal”, também entende que a ressocialização é um mito, não apresentando qualquer eficácia cientificamente comprovada, mas que presta um papel importante na construção de ideologias. Assevera Coelho que o sentido de ressocialização trabalho no discurso jurídico é variado e geralmente ancorado em ideologias, sendo que “permanecer sem sentido faz parte de uma das funções da ressocialização, não só porque pode ser preenchida adequadamente de acordo com as intenções no exercício de poder, mas porque, como toda promessa, cria dependência e favorece o controle disciplinar” (COELHO, 2012, p. 91).

Sustenta ainda Coelho um paralelo entre o mito da ressocialização e a ideia de mercadoria, própria das relações de produção capitalistas, de forma que:

Como as relações de produção, que não produzem mais somente objetos, mas necessidades, com o fim de se autossustentarem, a ciência, que já não se mantém por ela mesma, precisa criar produtos que são vendidos e consumidos igualmente de forma alienada. Assim é o termo ressocialização que, a despeito da grande mentira que a própria palavra transmite por si só, é usado constantemente nos meios científico e social, servindo tanto para fundamentar a prática judiciária quanto para vender à população a ideia de que a prisão tem alguma utilidade. (COELHO, 2012, p. 94)

Assim, são tornados em mercadorias os discursos falsos com pretensão de “verdade”, como mitos modernos, tratados como produtos a serem vendidos e consumidos em múltiplos níveis e funções. O mito da ressocialização, por exemplo, “serve para dar um fundamento moral para a pena de prisão, serve para transferir a culpa da reincidência ao próprio preso, legitima o direito de punir, mantém viva uma sanção falida, serve para camuflar o verdadeiro intento de tão somente excluir” (COELHO, 2012, p. 95). Assim, tal mito, enquanto mercadoria, vai sendo comercializado nos discursos jurídicos que preenchem livros, decisões, matérias midiáticas e vários outros canais, auxiliando, inclusive, a blindar o mito de críticas, o que promove sua continuidade:

Embora a reincidência seja efeito mais do que natural das condições do encarceramento, muito se poderia fazer para evitá-la, mas a crença na possibilidade de ressocialização transfere a culpa de sua não realização ao próprio apenado ou, como já ressaltado, à administração. (COELHO, 2012, p. 99)

Ante ao apresentado, vê-se que a pena de prisão não cumpre sua função ressocializadora, como advogado pelas teorias de prevenção especial da pena e, em geral, pelos discursos jurídicos que buscam legitimar o exercício do poder punitivo do estado. Pelo contrário, a pena de prisão violenta aqueles que são submetidos a si, prestando-se a um papel de controle social de grupos e de dessocializar os apenados – cumprindo aqui remissão específica aos processos sociais de desvio, estigmatização e rotulação, que serão mais bem retornados na conclusão deste trabalho.

## **4.2. Reincidência**

O vocábulo reincidência, em seu sentido corriqueiro, significa voltar a incidir, repetir determinado ato. Na seara penal, este termo adquire sentidos e implicações específicas. Julião (2009) sustenta que na área penal o termo reincidência pode ser subdividido em quatro situações distintas, a saber, (a) reincidência genérica, (b) reincidência legal, (c) reincidência penitenciária e (d) reincidência criminal.

Assim, conforme Julião, a reincidência genérica trata das situações mais abrangentes, sem se preocupar com a técnica jurídica, referindo-se então “à prática de um novo ato criminal, independente de condenação judicial de ambas” (2009, p. 87). Já a reincidência legal versa sobre situações condicionadas pela lei, isto é, ocorre essa reincidência nas hipóteses estabelecidas na legislação vigente e conforme a técnica jurídica. A reincidência penitenciária, por sua vez, ocorre “quando o delinquente, independente do crime cometido, após ter sido liberado, retorna para o sistema penitenciário, devido a nova condenação judicial, para cumprir nova pena ou nova medida de segurança” (JULIÃO, 2009, p. 87). Por fim, a reincidência criminal é semelhante à reincidência legal, mas diferentemente desta, a criminal “não leva em consideração o prazo estabelecido para a sua total extinção” (JULIÃO, 2009, p. 87).

Julião ressalta a importância da classificação das diferentes abrangências do termo reincidência, pois isto impacta nas pesquisas sobre os índices de reincidência – afinal, ante a estatística indicando o grau de reincidência, deve-se verificar de qual reincidência se está efetivamente falando. Posto isto, o autor destaca que as pesquisas que têm sido feitas, ainda que possam ter pontos problematizáveis e faltas de dados, indicam um índice alto de reincidência, o que poderia indicar uma falência do sistema prisional ou, pelo menos, falha em sua pretensão de ressocializar – afinal, se alguém foi preso, cumpriu a pena e voltou a cometer crime, tem-se que, segundo o discurso jurídico da ressocialização, este alguém não foi devidamente ressocializado. Seja como for, a reincidência no direito brasileiro é bastante reprovada:

Independente das diversas questões explicitadas, na atual política de execução penal, a reincidência, a despeito dos efeitos criminógenos da prisão, é valorizada indiscriminadamente sem levar em consideração as suas contradições. Tem servido, em linhas gerais, para os operadores da execução penal como elemento orientador das suas práticas: agravando a pena; negando benefícios penitenciários; impedindo recursos em liberdade; orientando propostas de tratamento; determinando regime mais rigoroso no cumprimento da pena; bem como impedindo seu abrandamento. (JULIÃO, 2009, p. 92)

Nesta mesma toada, Adorno, Tavares e Vecchi (2020) asseveram que a reincidência – para além dos questionamentos constitucionais a este instituto – acarreta em um excesso de punição que fortalece e acelera o processo de estigmatização do indivíduo que, já tendo passado pelo sistema penitenciário, é tido como reincidente, voltando a esse sistema, sofrendo punições e cerceamento de liberdade ainda maiores. O indivíduo tido como criminoso, e ainda reincidente, continua a sofrer “penalização pelo seu comportamento passado, vivendo uma eterna perseguição pelo que se é. Essa culpabilização social faz com que o indivíduo seja excluído, pois, rotulado, representa agora um perigo, restando apenas o encarceramento” (ADORNO, TAVARES E VECHI, 2009, p. 15). Ainda sobre o processo de estigmatização, os mencionados autores elucidam que:

Um dos tipos de estigma dito por Goffman (2013), está presente nas culpas de caráter individual, percebidas como vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas inferidas a partir de relatos conhecidos de, por exemplo, distúrbio mental, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo, desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical. Daí, a supervalorização da reincidência dentro da legislação penal, que agrava a pena, impede/revoga benefícios e altera prazos, em detrimento de sua abolição serve como mecanismo institucional de estigmatização ou desumanização de determinados indivíduos, não sendo eficaz com a ressocialização. Nesse sentido, quando trata alguém como reincidente criminal, atribui-se a este o estigma de criminoso, causando efeitos negativos e danosos ao seu psicológico e consequente interação social prejudicada, reproduzindo, assim, inseguranças, receios, ou seja, ficando marcado pelo sentimento de exposição (GOFFMAN, 2013). Em razão desses efeitos, a sociedade culpabiliza o indivíduo rotulado e o diferencia dos demais (...). (ADORNO, TAVARES E VECHI, 2009, p. 15)

Feitas estas considerações, tem-se que em novembro de 2022, o Departamento Penitenciário Nacional, órgão ligado à administração direta do poder executivo federal brasileiro, divulgou relatório sobre a reincidência criminal no Brasil, com auxílio de pesquisadores do Grupo de Avaliação de Políticas Públicas e Econômicas da Universidade Federal de Pernambuco (GAPPE/UFPE).

O relatório em questão fixou como marco temporal para a análise o período de 2010 a 2021, tendo se debruçado sob a população carcerária nacional. Foram usados tanto dados

nacionais, quanto dados colhidos por 13 estados brasileiros, a saber: Acre, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Paraíba, Piauí, Paraná, Rio Grande do Norte, São Paulo e Tocantins.

Ademais, o relatório usou de cinco classificações distintas de reincidência penitenciária, calculando taxas de reincidência distintas para cada uma destas classificações.

Com efeito, o relatório considerou como reincidentes, em seu indicador 1, os indivíduos com “uma saída por progressão de pena, decisão judicial ou fuga que voltam a entrar em uma unidade prisional para cumprimento de pena” (BRASIL, 2022, p. 14), e como indicador 2 os indivíduos que voltam em uma unidade prisional, independentemente do tipo de entrada. Já os indicadores 3 e 4 englobaram o indicador 1, acrescentando, respectivamente, “também aqueles com uma saída e uma entrada sem classificação específica desde que o período fora da prisão seja maior ou igual a 14 dias exceto transferências” (BRASIL, 2022, p. 14) e “aqueles com uma saída e uma entrada sem classificação específica desde que o período fora da prisão seja maior ou igual a 7 dias exceto transferências” (BRASIL, 2022, p. 14). Por fim, o indicador 5 considerou como “reincidentes os indivíduos com qualquer saída exceto transferência que voltam a entrar em uma unidade prisional por qualquer motivo exceto transferência” (BRASIL, 2022, p. 14), excetuando os casos que tiveram até um dia de diferença entre a movimentação de entrada e de saída.

No relatório foi explicado que o indicador de reincidência 1 é o menos enviesado e restrito, na medida em que só considera como reincidência o retorno do indivíduo ao sistema prisional para cumprir novamente uma pena, enquanto que o indicador 2 acaba abarcando qualquer possibilidade, de modo que “Um indicador de boa qualidade dos dados é se os valores das reincidências da definição 1 e 2 são parecidos. Isso implica que as entradas para cumprimento de pena estão sendo devidamente registradas” (BRASIL, 2022, p. 15).

Igualmente, o relatório construiu um índice de reincidência genérico, associando a base de dados penitenciária com a base de dados de processos judiciais, em que “São considerados reincidentes internos do sistema prisional que são réus em mais de um processo criminal no período analisado” (BRASIL, 2022, p. 16). Só que este índice só engloba indivíduos que em algum momento foram ingressos do sistema penitenciário e que “voltaram a ser réu em processo penal após saída da unidade penal por progressão de pena ou ordem judicial” (BRASIL, 2022, p. 16).

Desta forma, o relatório buscou construir diferentes índices de reincidência, sendo o primeiro o mais preciso e, do segundo ao quinto, progressivamente se tornando menos preciso. Além disso, o índice de reincidência genérico, apesar de também possuir boa precisão,

apresenta uma amostragem menor, limitada à conexão entre duas bases de dados diferentes, isto é, limitada aos dados que se cruzam e sobrepõem nessas duas bases – de modo que a amostragem, relativa ao número de internos estudados, foi de 912.054 internos no índice um, 979.715 internos no índice 3 (maior amostragem), caindo para apenas 650.373 internos no índice de reincidência genérico.

A partir destes critérios e metodologias, o relatório concluiu, quanto aos índices de reincidência prisional, as seguintes taxas de reincidência, considerando o período de 2010 a 2021: a) índice 1 – 37,6%; b) índice 2 – 42,5%; c) índice 3 – 36,4%; d) índice 4 – 36,4%; e) índice 5 – 41,9%. O relatório ainda faz a ressalva que “Devido às diferenças quanto à disponibilidade de informação entre os estados, não é possível garantir que as taxas sejam representativas a nível nacional” (BRASIL, 2022, p. 17). O relatório ressalta ainda que “Os dados mostram que a maior parte das reincidências ocorre nos primeiros meses, especialmente no primeiro. Ou seja, dos que reincidem, quase 30% o fazem no primeiro mês” (BRASIL, 2022, pp. 20-21).

Por sua vez, quanto ao índice de reincidência genérico, o relatório identificou que “os crimes mais comuns nos processos judiciais em que os presos são réus” (BRASIL, 2022, p. 18) foram: a) crimes relativos ao uso e tráfico de substâncias entorpecentes – 17%; b) roubos – 17%; c) furtos – 16%; d) ameaças – 9%; e) lesões corporais – 7%. Verificou-se, ainda, que há uma tendência de os crimes posteriores serem da mesma natureza do primeiro crime cometido, isto é, reincidência específica, seguindo as seguintes porcentagens: a) primeiro crime ligado a drogas – 24% dos crimes posteriores foram também ligados a drogas; b) primeiro crime sendo roubo – 27% dos crimes posteriores foram roubo; c) primeiro crime sendo furto – 35% dos crimes posteriores foram furto; d) primeiro crime sendo ameaça – 21% dos crimes posteriores foram ameaça; e) primeiro crime sendo lesão – 18% dos crimes posteriores foram lesão também.

O relatório ainda detalha essas taxas por cada um dos 13 estados que possuíam dados adequados. Infelizmente, o estado do Rio de Janeiro – local aonde está sendo feito o presente trabalho – não esteve entre estes estados. A ausência de dados adequados por parte de 13 dos 26 estados brasileiros, mais o distrito federal, por si só é um indicativo preocupante e digno de estudos. De qualquer modo, ao discutir sobre seus resultados em relação aos estados, o relatório aponta que:

Quando consideramos tanto a medida de reincidência 1 quanto a 3, os estados se dividem em três grupos. No primeiro estão aqueles com reincidência até 5 anos abaixo de 15%: Maranhão, Piauí e Tocantins. Com reincidência até 5 anos entre 15 e 25%

estão: Acre, Bahia, Mato Grosso e Rio Grande do Norte. No grupo com taxas acima de 25% temos: Ceará, Distrito Federal, Mato Grosso do Sul, Paraná Paraíba, e São Paulo. Os dois estados com maiores taxas de reincidência são o Distrito Federal (com 36,9% de acordo com a medida 1) e São Paulo (com 35,2% de acordo com a medida 1). Os estados com taxas de reincidência mais baixas são o Tocantins (com 9,7% de acordo com a medida 1 e 9,5% de acordo com a medida 3) e o Rio Grande do Norte (com 17% de acordo com a medida 1 e 3). (BRASIL, 2022, p. 35)

O relatório também aduz como há uma variação significativa dos índices de reincidência, a partir de cada uma das classificações, muito por conta de erros e imprecisões nas próprias base de dados usadas, o que aponta para a importância de se ter consciência dos índices usados e se valer de mais de um. Dito isto, o relatório conclui que o índice de reincidência prisional 2 é o que acredita ser mais fiel ao fenômeno, o que melhor mede a real reincidência prisional. Diante desta constatação:

Nossos resultados revelam que no período de 2010 a 2021 42,5% dos indivíduos que deixam uma unidade de detenção voltam a ser presos. A reincidência se dá principalmente no primeiro ano, quando 23,1% desses egressos reincide. Quando analisamos a dinâmica da reincidência nesse primeiro ano após a saída, concluímos que a maior parte das reentradas no sistema penal se dá nos primeiros meses após a saída. Entre os presos que reincidem no primeiro ano, 29,6% o fazem no primeiro mês. (BRASIL, 2022, pp. 33-34)

Ante ao exposto, vê-se que há uma taxa bastante elevada de reincidência na experiência brasileira, 42,5% dos indivíduos que saíram do sistema prisional voltaram para entre 2010 e 2021. A taxa do índice é especialmente elevada no primeiro ano após a saída, correspondendo por si só a 23,1%, isto é, mais da metade dos que reincidem, o fizeram no primeiro ano após saírem. Esse dado aponta para a falha no objetivo de ressocialização e reeducação a que se propõem a execução penal brasileira.

Muito relevante também é o índice de reincidência genérico relativo às naturezas dos crimes cometidos, em que os delitos ligados a drogas, seja uso ou tráfico, bem como roubos e furtos, somam 50% das penas de quem está cumprindo no sistema penitenciário, sendo que são exatamente estes delitos também que apresentam maior reincidência específica, respectivamente, 24%, 27% e 35%.

Ocorre que estes delitos são precisamente crimes associados a camadas sociais mais baixas, mais empobrecidas, que costumam ser as que sofrem com maior intensidade os processos de estigmatização – de caráter individual e tribal – e de etiquetamento negativo. E se vê, pelo relatório publicado pelo DEPEN em 2022, que os estudos relativos ao desvio social ligado ao aprisionamento, relativos aos processos de estigmatização e rotulação promovidos pelo aparelho penal e, especialmente, pelo sistema penitenciário, encontram respaldo na

realidade brasileira, de forma que a prisão, antes de servir a ressocializar, acaba por ser um instrumento central na promoção da reincidência.

## 5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal brasileira de 1988, em seu art. 5º, inciso XLVII, alínea *b*, estabeleceu norma que veda a aplicação de penas de caráter perpétuo. Esta norma decorre do princípio constitucional da humanização das penas, por meio do qual se procura aplicar penas mais humanizadas, menos cruéis, isto é, uma limitação ao poder punitivo do Estado a partir da preservação da dignidade da pessoa humana, na toada do processo de consolidação do Estado Democrático de Direito – processo esse que, no Brasil, tem na atual Constituição Federal um marco decisivo.

Ocorre que os princípios constitucionais – como as normas jurídicas em geral – possuem aspectos formais e materiais. No caso da vedação à pena perpétua, formalmente via de regra não é aplicada de fato, afinal, não há crimes na legislação penal que cominem penas com duração indeterminada. Ou seja, formalmente esta norma constitucional possui aplicação – ainda que existam sérios questionamentos apontados pela doutrina, mas que não são objetos deste trabalho.

Todavia, se no aspecto formal há um cumprimento ao menos razoável desta norma constitucional, o presente trabalho conclui que em seu aspecto material carece de aplicação. Por si só o sistema prisional brasileiro viola em muito os ditames do tratamento humanizado – vide, nesse sentido, o teor da ADPF-347, em julgamento no Supremo Tribunal Federal, que versa sobre a alegação do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional do país. O presente trabalho buscou focalizar no aspecto temporal do princípio da humanidade das penas: o indivíduo continua a ser perpetuamente penalizado, isto é, punido, castigado, ou essa pena cessa com o cumprimento formal do *quantum* da pena fixado na condenação?

Ante a essa questão, foram investigadas as principais teorias da pena. Percebeu-se que tais teorias pouco se dedicam a definir o que é a pena, de modo que se pode dizer que para todas a pena é identificada como punição, castigo, violência praticada pelo Estado em face de um indivíduo por algum motivo, geralmente por um ato praticado anteriormente. A grande distinção entre as teorias da pena, então, reside na legitimação (ou não) dada a esse castigo que é a pena, em outros termos, buscam fundamentar quando a pena legitimamente pode ser aplicada. Por exemplo, nas teorias absolutas a pena se dá apenas como retribuição ao mal ato, o castigo é aplicado quase como imperativo à própria ordem jurídica. Já as teorias relativas buscam transformação a punição que é a pena em um meio de se prever novos atos previstos como crime, seja por meio da intimidação, convencimento positivo, ressocialização do criminoso e, em última instância, a própria eliminação do criminoso – cumprindo aqui a

remissão, respectivamente, às teorias da prevenção geral negativa, da prevenção geral positiva, da prevenção especial positiva e, por fim, da prevenção especial negativa.

Compreende-se aqui, contudo, que a teoria agnóstica da pena é a que melhor lida com o fenômeno da pena e é mais apta a concretizar as normas constitucionais, especialmente os direitos fundamentais individuais, quer dizer, a teoria agnóstica da pena é o discurso jurídico, dentre os estudados neste trabalho, que mais tem capacidade de pautar ao menos a atuação do judiciário, do Estado Juiz, no sentido de dar materialidade aos direitos e garantias fundamentais individuais na esfera penal. Isso porque esta teoria nega qualquer legitimidade à pena, deixando-a nua e crua como castigo, punição, violência – a pena não tem justificativa por si.

A abordagem da teoria agnóstica da pena permite enfrentar com maior franqueza e lucidez as contradições que os sistemas penais e penitenciários apresentam, como é o caso brasileiro, focando-se antes em conter, embarreirar o poder punitivo, do que tentar dar um curso direcionado a ele – como fazem as demais teorias da pena apresentada, cabendo ênfase neste trabalho às teorias de prevenção especial da pena, com seu foco exacerbado na ideia de ressocialização, o que foi observado ser um verdadeiro mito do discurso jurídico.

Com efeito, como visto a partir de diferentes perspectivas de estudos sociais, há diversos mecanismos de exclusão e marginalização de indivíduos e grupos. Assim, há os processos de desvio social, como identificados pela abordagem antropológica de Gilberto Velho, em que se enfatiza o aspecto político e cultural na construção do desvio, que nada mais são do que o modo como são enquadradas e conceituadas visões de sociedade minoritárias. Foram vistos ainda os processos de estigmatização social, como observados pela sociologia de Goffman, em que no bojo de relações sociais, certos atributos ou características, que se podem dizer tidas como desviantes, são estigmatizados, tratados como necessariamente negativos, em um movimento que o estigma tende a se agravar, atraindo e somando cada vez mais julgamentos negativos sob a pessoa do estigmatizado, deteriorando sua identidade, que vai se confundindo com a imagem do estigma.

Ainda fora apresentada, por meio de Lola Aniyar de Castro (1983), a perspectiva das teorias da rotulação e etiquetamento, a partir da criminologia da reação social. Esta perspectiva deixa ainda mais evidenciada a relação entre a criminalização e os processos de rebaixamento e deterioração de perspectivas sociais desviantes, minoritárias. É apontado por esses estudos criminológicos como o crime não é um dado natural ou necessário, mas sim um ato de poder, uma escolha política – podendo aqui ser feita a ponte com a teoria agnóstica, ao compreender a pena como um exercício de violência, de poder. E sendo a criminalização um processo social eminentemente político, acompanham-na outros processos sociais, como a rotulação e

etiquetamento de indivíduos a partir do que se espera delas, seja por seu fenótipo, grupo social etc., de modo que os rótulos e etiquetas negativas, estabelecidos a *priori* a certo indivíduo, tendem a moldar seu comportamento e sua identidade, em um processo acelerado, quer dizer, à medida que vão moldando, este processo vai ganhando força e moldando com ainda mais violência, chegando a criar derivações secundárias, a contagiar os próximos a si e a agregar novas valorações negativas as originalmente postas.

Nesse sentido, viu-se que o ambiente prisional é vetor bastante potente de desvio social, estigmatização, rotulação e etiquetamento dos internos. Em vez de ressocializar o indivíduo, tal ambiente tende a dessocializá-lo do mundo externo, dando novos parâmetros violentos de socialização próprios ao ambiente interno prisional. Dessa forma, a prisão tende a agravar os processos de exclusão e marginalização social, não sendo surpreendente a partir desta perspectiva as altas taxas de reincidência de indivíduos que já cumpriram pena, inclusive de reincidência específica em delitos de mesma natureza – é como se o ambiente carcerário e toda violência que emana e pratica, em vez de afastar o violentado de si, puxa-o e atrai-o com mais intensidade ao afundá-lo nessa nova socialização sem lhe dar meios materiais de socializar-se de outras formas, como por exemplo, de obter trabalho digno após o cárcere.

Assim, dada a violência intrínseca e ilegítima da pena, bem como a especial desumanidade que consome o sistema prisional brasileiro, vê-se que o indivíduo que foi preso e cumpriu formalmente seu tempo de pena, continua ainda a ser violentado, penalizado, castigado, pelos atos a que, em tese, já “pagou”. Afinal, a dessocialização provocada pela prisão, por meio de mecanismos diversos, como a estigmatização e sua correlata destruição da própria identidade, constitui-se materialmente como uma continuação dos efeitos da pena – isto é, uma continuação dos efeitos violentos causados pelo castigo imposto pelo Estado. Deste modo, materialmente vê-se que há uma perpetuação das penas, especialmente das penas de prisão aos grupos sociais minoritários, mais vulneráveis, de modo que a norma constitucional que veda as penas perpétuas, em seu aspecto material, apresenta baixa aplicação no sistema jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- ADORNO, Emillyane Cristiane Silva.; TAVARES, Alex Penazzo; VECHI, Fernando. Reincidência criminal: uma análise sobre suas espécies e efeitos na contemporaneidade. **Revista de Direito**, [S. l.], v. 12, n. 02, p. 01–19, 2020. DOI: 10.32361/2020120210751. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10751>>. Acesso em: 15 jan. 2023.
- ALVES, Ana Catarina Cananão. **Crime, estigma e identidade**: Um estudo de caso no Bairro do Alto da Cova da Moura. Orientador: Carlos Alberto Martins da Silva Poiares e Nuno Caetano Lopes de Barros Poiares. 2021. 163 pp. Dissertação (Mestrado) – Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. Lisboa, setembro de 2021.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 19ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. MJSP. Ministério da Justiça e Segurança Pública. DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. **Reincidência criminal no Brasil**. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>>. Acesso em: 20 jan. 2023.
- CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Tradução de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983.
- COELHO, Luís Carlos Honório de Valois. **Conflito entre ressocialização e princípio da legalidade penal**. Orientador: Professor Alvino Augusto de Sá. 313 pp. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.
- GOFFMAN, Erving. **Estigma - Notas Sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. Tradução de Mathias Lambert. 4ª Ed. Rio de Janeiro. LTC, 2008.
- GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**: Do que se oculta(va) ao que se declara. Orientador: Vera Regina Pereira de Andrade. 381 pp. Tese (Doutorado) – Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, novembro de 2006.
- JULIÃO, Elionaldo Fernandes. **A ressocialização através do estudo e do trabalho no sistema penitenciário brasileiro**. Orientador: Ignácio Cano. 440 pp. Tese (Doutorado) – Centro de Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, agosto de 2009.
- LOPES, Jodascil Gonçalves. **Ineficácia, inconstitucionalidade da pena de prisão perpétua e o princípio da humanidade das penas**: do Direito Penal ao Tribunal Penal Internacional. 2021. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, doi: 10.11606/T.2.2021.tde-26092022-12638. Acesso em: 2022.12.13.

VELHO, Gilberto. **O Estudo do Comportamento Desviante: A Contribuição da Antropologia Social.** In: VELHO, Gilberto (org.) *Desvio e Divergência: uma crítica da patologia social*; Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974.