VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

ZULMAR ANTONIO FACHIN

MARCIA ANDREA BÜHRING

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcia Andrea Bühring; Rogerio Luiz Nery Da Silva; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-721-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

Cumprindo o compromisso com a promoção da cultura acadêmico-científica jurídica, o Conselho Nacional das Pós-Graduações em Direito - CONPEDI, realizou entre os dias 20 e 24 de junho de 2023, o VI Encontro Virtual do CONPEDI - Direito e Políticas Públicas na Era Digital, seguindo rica programação entre conferências magnas, painéis de debate e apresentações de trabalhos (artigos e posters), classificados pelos mais variados ramos jurídicos e distribuídos por dezenas de Grupos de Trabalho temáticos.

Coube aos professores-doutores Marcia Andrea Bühring (PUC-RS), Zulmar Antonio Fachin (Unicesumar) e Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC e UNIRV) a desafiadora e honrosa tarefa de coordenar os trabalhos do GT CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL I, em cuja sessão plenária logrou-se ver apresentados e postos em discussão variados artigos, da mais elevada qualidade argumentativa, na busca da solução de problemas concretos da realidade jurídica brasileira.

Nesta publicação temos a satisfação de oportunizar ao público leitor em geral para além dos círculos acadêmicos, os conteúdos versados, de modo a fomentar ainda mais efetivamente o debate com a sociedade civil, em busca de uma maior democratização na esfera pública do enfrentamento de questões atuais e que, sistematicamente, se sucedem a desafiar a a vida em sociedade e, notadamente, a chamar os profissionais do direito desafiando-lhes a criar e apresentar respostas capazes de pacificar a vida de relação social, as práticas socialmente desejáveis e o ajustamento de condutas típicas às soluções intercorrentes, desde as menos interventivas às de ultima ratio, conforme a moderna interpretação dos desenhos de tipificação das condutas penalmente reprováveis, a possibilidade de construção de soluções alternativas por meio de políticas criminais mais aptas a promover uma persecução penal atenta à lei e à ordem, mas respeitadora das garantias constitucionais, com vistas à apenação proporcional e à ressocialização dos condenados, de forma atenta à dignidade da pessoa humana, compatível com a capacidade de gestão do sistema penitenciário pelo Estado e com os ditames de uma sociedade livre, justa e solidária.

A todos desejamos uma excelente leitura!

Profa. Dra. Marcia Andrea Bühring - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS)e Universidade Franciscana de Santa Maria (UFN)

Prof. Dr. Zulmar Antonio Fachin - Centro Universitário de Maringá (Unicesumar)

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva - Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC) e Universidade do Rio Verde (UNIRV)

REINTEGRAÇÃO SOCIAL E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS: EM BUSCA DE UMA EXECUÇÃO PENAL COOPERATIVA.

SOCIAL REINTEGRATION AND COMPENSATORY MEASURES: IN SEARCH OF A COOPERATIVE PENAL EXECUTION.

Pedro Paulo Mendes Martins [1]

Resumo

A função da pena está conectada a como se enxerga o fenômeno do crime. Com Émile Durkheim se conclui que o crime é um fato social normal, e não um mal absoluto ou patologia que necessita de tratamento em busca de cura/correção. É importante ressignificar o discurso de ressocialização, chegando ao conceito de reintegração social, como ensinou Alessandro Baratta. Isso porque o abandono desse ideal pode ser apontado como uma estratégia neoliberal, voltada a enxergar as penitenciárias como meros depósitos, espécie de controle social orientado a gerir os excluídos, sem qualquer preocupação de reintegração social. Para tanto é necessário identificar quais os fatores que prejudicam o alcance deste ideal, como o da superlotação carcerária, e apontar possíveis soluções. O artigo demonstra que há medidas compensatórias aplicáveis dentro da Execução Penal para auxiliar a reintegração social, dentre elas o indulto e a contagem em dobro do período de cumprimento de pena como maneiras de atenuar os danos causados por cárceres superlotados.

Palavras-chave: Ressocialização, Reintegração social, Superlotação, Medidas compensatórias

Abstract/Resumen/Résumé

The function of the penalty is connected to how the phenomenon of crime is seen. With Émile Durkheim, it is concluded that crime is a normal social fact, and not an absolute evil or pathology that needs treatment in search of cure/correction. It is important to reframe the resocialization discourse, reaching the concept of social reintegration, as taught by Alessandro Baratta. This is because the abandonment of this ideal can be seen as a neoliberal strategy, aimed at seeing penitentiaries as mere deposits, a kind of social control aimed at managing the excluded, without any concern for social reintegration. Therefore, it is necessary to identify the factors that hinder the achievement of this ideal, such as prison overcrowding, and point out possible solutions. The article demonstrates that there are compensatory measures applicable within the Criminal Execution to help social reintegration, among them pardon and double counting of the sentence serving period as ways to mitigate the damage caused by overcrowded prisons.

---

[1] Mestrando em Direito pela UFPR.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Resocialization, Social reintegration, Prison overcrowding, Compensatory measures

1. INTRODUÇÃO.

Revisitar os discursos acerca das funções da pena, bem como refletir sobre o próprio sistema penitenciário, parece ser tarefa sempre adequada. Este artigo pretende problematizar o que se espera da aplicação da pena, *i.e*, quais são os objetivos da punição — ao menos os declarados —, a partir de uma longínqua definição sociológica para, então, contextualizá-la com uma tradição criminológica mais recente e progressista, quiçá ressignificando o ideal de reintegração social.

Na tradição sociológica o texto de Émile Durkheim acerca das regras relativas à distinção entre normal e patológico, capítulo do livro *As regras do método sociológico* (1894), permite notar que dentro do tema controle social o fenômeno do crime sempre foi objeto de grande atenção.

Durkheim pretende avaliar os fenômenos sociais a partir de critérios de normalidade/generalidade em oposição aos de patologia, fazendo inclusive analogias com a saúde do corpo humano durante seu texto. Diz que a generalidade caracteriza exteriormente os fenômenos normais e se aprofunda na explicação disso: o caráter normal de um fenômeno será mais incontestável se demonstrado que não é aparente, mas fundado na natureza das coisas (ou em suas razões).

Adverte, contudo, que um fenômeno pode ter apenas aparência de normalidade, sendo que essa dificuldade é específica da sociologia, se comparada com a biologia, de modo que o sociólogo pode ter dificuldades para saber se um fenômeno é verdadeiramente normal ou não. Propõe então um método para superar essa dificuldade — <u>tomar como critério de normalidade a generalidade dos fenômenos</u> —, com um pressuposto: o método exige a determinação das causas dos fenômenos e só é viável se o tipo normal estiver constituído.

As regras de seu método são as seguintes (DURKHEIM, 1894: 65):

> "1) Um fato social é normal para um tipo social determinado, considerado numa fase determinada de seu desenvolvimento, quando ele se produz na média das sociedades dessa espécie, consideradas na fase correspondente de sua evolução.
>
> 2) Os resultados do método precedente podem ser verificados mostrando-se que a generalidade do fenômeno se deve às condições gerais da vida coletiva no tipo social considerado.
>
> 3) Essa verificação é necessária quando esse fato se relaciona a uma espécie social que ainda não consumou sua evolução integral".

Aplicando essas regras, Durkheim chega à conclusão de que o crime é um fenômeno normal. Somente seria patológico/mórbido quando ultrapassasse, para cada tipo social, determinado nível (exagero). Diz, ademais, que uma sociedade sem crimes seria impossível, pois o reforço da consciência comum quanto ao "dever" de não os cometer ocorreria com o reforço de punições a violações menores, já que se a consciência comum é mais forte, será também mais sensível e mais exigente, reagindo com força aos menores desvios, marcando-os como criminosos. Ou seja, o crime nunca desapareceria, apenas mudaria de forma (DURKHEIM, 1894: 66-71).

Essa conclusão permite ao autor enxergar duas características no fenômeno criminoso: necessidade — está em toda e qualquer vida social — e utilidade — o crime permite uma espécie de evolução ou mesmo atualização da consciência moral (DURKHEIM, 1894: 71).

Se o criminoso é um agente regular (útil) da vida social e se o crime é um fenômeno normal, não se pode ver a pena como um remédio/curativo de uma patologia; sua função deve ser buscada em outro lugar. O autor resume com feliz brevidade a sua conclusão (DURKHEIM, 1894: 73):

> "Desse ponto de vista, os fatos fundamentais da criminologia apresentam-se a nós sob um aspecto de todo novo. Contrariamente às ideias correntes, o criminoso não mais aparece como um ser radicalmente insociável, como uma espécie de elemento parasitário, corpo estranho e inassimilável, introduzido no seio da sociedade; ele é um agente regular da vida social. O crime, por sua vez, não deve mais ser concebido como um mal que não possa ser contido dentro de limites demasiado estreitos; mas, longe de haver motivo para nos felicitarmos quando lhe ocorre descer muito sensivelmente abaixo do nível ordinário, podemos estar certos de que esse progresso aparente é ao mesmo tempo contemporâneo e solidário de alguma perturbação social. Assim, o número de agressões e de ferimentos jamais cai tanto como em tempos de penúria. Ao mesmo tempo e por via indireta, a teoria da pena se mostra renovada, ou melhor, por renovar. Com efeito, se o crime é uma doença, a pena é seu remédio e não pode ser concebida de outro modo; assim, todas as discussões que ela suscita têm por objeto saber o que ela deve ser para cumprir seu papel de remédio. Mas, se o crime nada tem de mórbido, a pena não poderia ter por objeto curá-lo e sua verdadeira função deve ser buscada em outra parte". (sem grifos no original)

As observações acima reproduzidas permitem iniciar uma aproximação de análise do discurso das funções (declaradas) da pena, bem como refletir sobre o próprio sistema penitenciário, notadamente em realidades periféricas como a brasileira. Sabe-se, afinal, que o

discurso de ressocialização/reabilitação ainda é muito presente, apesar da longínqua advertência de Durkheim ainda no século XIX — e ainda que no momento neoliberal alguns apontem que o ideal reabilitador tenha sido abandonado, como se demonstrará mais à frente.

Antes, contudo, parece necessário expor mais algumas ideias sobre as teorias de Durkheim, para depois retornarmos à questão das funções da pena e da "natureza" do crime.

Esse autor, como se sabe, é um sociólogo do século XIX, influenciado pelo positivismo de Augusto Comte, movido então por ideais de progresso social ordenado. Preocupado com a coesão e integração social[1], apresentou os conceitos de solidariedade mecânica/por semelhança e orgânica. Aquele tipo seria comum nas sociedades com baixo grau de diferenciação entre os indivíduos, já a solidariedade orgânica almeja coerência/consenso exatamente da diferenciação de seus integrantes — aqui cada um dos indivíduos exerce uma função própria, em analogia com os órgãos de um ser vivo (ARON, 1999). O primeiro tipo seria comum nas sociedades primitivas, tradicionais e predominantemente religiosas. O segundo seria correspondente ao das sociedades industrializadas/modernas, laicas e formadas por indivíduos (MORAES e BERLATTO).

À Durkheim também era muito caro o conceito de consciência coletiva, definido como o conjunto de crenças e sentimentos comuns à média dos membros de uma sociedade. Este conjunto formaria um sistema determinado, que tem vida própria, evolui segundo suas próprias leis, não sendo apenas a expressão ou o efeito das consciências individuais. É o tipo psíquico da sociedade. Fica claro, portanto, de que nessa concepção o indivíduo nasce da sociedade, e não de que a sociedade nasce dos indivíduos (ARON, 1999).

Esses conceitos permitiram a Durkheim, segundo a lição de ARON (1999), pensar o direito em duas grandes frentes. No viés da consciência das sociedades de solidariedade mecânica a razão do direito seria repressiva, de punição às faltas e crimes. Já numa base de solidariedade orgânica, a chave do direito seria restitutiva/cooperativa, onde a essência não seria mais a punição, mas sim repor as coisas em ordem quando uma falta foi cometida, ou organizar a cooperação entre os indivíduos.

[1] Conforme MORAES e BERLATTO: "Se houver uma questão que perpassa toda a obra de Émile Durkheim, ela diz respeito ao processo que mantém a sociedade coesa e às dificuldades de manutenção da *coesão social*. Estamos novamente diante da clássica questão da *ordem* e das formas de regulação e controle que as sociedades, em sua dinâmica, mantêm e produzem. Conduzimos-nos, assim, a outro problema clássico: o da *integração social*."

Ocorre que mesmo sendo a solidariedade orgânica superior à mecânica, a coesão social não estaria garantida; estariam sempre presentes os riscos de desagregação e anomia.

Essas preocupações de coesão social fizeram com que Durkheim fosse interpretado por muitos como conservador, moralista ou até mesmo reacionário. De acordo com ALVAREZ (2004:169), Durkheim buscava pesquisar os fenômenos/instituições que fortalecessem a integração e reafirmassem a ordem social quando esta estivesse ameaçada, com um acento conservador evidente, pois procurava entender muito mais as raízes da ordem social do que condições de transformação/mudança social[2].

Ocorre que essa interpretação não é unânime. Pedro Rodolfo Bodê de Moraes e Fábia Berlato explicam que:

> "Durkheim experimentou um longo processo de mudanças cujo resultado, para ele, teria sido um grau de desorganização social sem precedentes na História humana. Considerando a *mudança social,* assim como a *tendência à ordem*, um elemento intrínseco à vida social, Durkheim acreditou ser possível mudar com menos *efeitos colaterais* se soubéssemos como fazê-lo. Nesse caso, às Ciências Sociais caberia conhecer as regularidades, a estrutura, os elementos (segundo Augusto Comte, relativos à *dinâmica social*) que são passíveis de mudança e aqueles (relativos à *estática social*) cuja mudança deveria acontecer de forma mais *orgânica*." (MORAES e BERLATTO)

De qualquer modo, é cristalino que o texto de Durkheim incitava há muito tempo a reflexões sobre as funções da pena. Há que cuidar, contudo, especialmente com a análise brasileira, pois aqui em boa medida nunca houve *efetiva* implementação do projeto reabilitador/ressocializador, ainda que formalmente se tenha buscado a reprodução do ideal — AGUIRRE (2009, p.18) ensina que a penitenciária de São Paulo inclusive chegou a ser rebatizada como "Instituto de Regeneração" no início do século XX.

---

[2] Em outro momento o autor explica por que, em sua visão, Durkheim privilegiava preocupações com a manutenção da ordem social: "Não é novidade afirmar que a Sociologia de Durkheim privilegia os problemas relativos à manutenção da ordem social. Esta preocupação está presente tanto nas formulações metodológicas mais gerais, como no livro *As Regras do Método Sociológico* (Durkheim, 1978), quanto em conceitos que desenham um diagnóstico acerca da sociedade moderna, como por exemplo o conceito de "anomia". No entanto, Durkheim se detém igualmente em fenômenos como o crime e a pena, que dizem respeito aos mecanismos empregados pela sociedade no momento em que alguém desobedece as normas sociais e ameaça a ordem social. Se o crime "ofende certos sentimentos coletivos dotados de uma energia e de uma clareza particulares" (Durkheim, 1978:120), a pena é a reação coletiva que, embora aparentemente voltada para o criminoso, visa na realidade reforçar a solidariedade social entre os demais membros da sociedade e, conseqüentemente, garantir a integração social" (ALVAREZ, 2004: 169).

2. O IDEAL REABILITADOR REVISITADO. EM BUSCA DA REINTEGRAÇÃO SOCIAL.

O ideal reabilitador, contudo, ainda que pouco efetivamente realizado no país, está presente há muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro, tanto na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) como em Pactos Internacionais dos quais o Brasil é signatário (Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica), bem como é largamente presente na jurisprudência nacional. Veja-se:

> Lei de Execução Penal, Art. 1º: A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica **integração social do condenado** e do internado.

> Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 5º — Direito à integridade pessoal: 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. 3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente. 4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas. 5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. 6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a **readaptação social dos condenados**.

Na jurisprudência nacional também se percebe, cotidianamente, uma série de referências ao ideal de ressocialização/reintegração dos condenados, em ambos os Tribunais Superiores. Veja-se:

> EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. REMIÇÃO DE PENAS. LEITURA. POSSIBILIDADE. ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. RECOMENDAÇÃO N. 44/2013 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DESTE STJ. PRESENÇA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de

> habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem admitido que o art. 126 da **Lei de Execução Penal**, ao possibilitar a abreviação da pena, **tem por objetivo a ressocialização do condenado**, sendo possível o uso da analogia in bonam partem, que admita o benefício em comento em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal, como no caso, a leitura e resenha de livros, nos termos da Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça. Precedentes. III - Ademais, importa registrar que mesmo que o estabelecimento penal assegure acesso a atividades laborais e à educação formal, não há o impedimento de que se obtenha também a remição pela leitura, que é atividade complementar, mas não subsidiária, podendo ocorrer concomitantemente. Precedentes. IV - In casu, o eg. Tribunal a quo ratificou o decisão proferida pelo d. Juízo das execuções que indeferiu o benefício ao paciente. Flagrante ilegalidade presente. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, cassando as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, a fim de determinar ao d. Juízo das execuções que proceda à remição da pena do paciente em razão da execução de estudo de leitura, caso preenchidos todos os requisitos necessários, conforme previsto no art. 126 da Lei de Execução Penal e nos termos da Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça.
>
> (HC - HABEAS CORPUS - 527446 2019.02.42273-7, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), **STJ** - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/11/2019 ..DTPB:.)

> Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Exame criminológico. Lei n.º 10.792/2003. Discricionariedade do juízo competente. Decisão Fundamentada. 3. Recorrente que se encontra, desde o dia 2.10.2008, cumprindo pena no regime semiaberto. **Necessidade de se preservar a almejada ressocialização do apenado.** 4. Recurso ao qual se dá parcial provimento a fim de que o recorrente possa aguardar a realização do exame criminológico no regime semiaberto.
>
> (RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 103735000122011, GILMAR MENDES, **STF**, 2ª TURMA, DJE DATA: 05/10/2010)

Sabe-se, contudo, que referidos ideais, de reabilitação/reintegração social pouco foram alcançados desde que surgiram, especialmente nos países de realidade periférica como a brasileira, podendo-se apontar, outrossim, um declínio geral do ideal a partir do final do século XX, em razão de vários possíveis fatores, a seguir apontados.

a) crítica normativa/filosófica: valorização da autonomia do sujeito; crítica à atitude paternalista do Estado; separação entre direito e moral; princípio da proporcionalidade (pena pautada pelo direito penal do fato *vs* ideia de cura do autor);

b) neoretributivismo (1980, 1990): movimento importante anglo-saxão, não muito divulgado no Brasil; defesa do ideal de proporcionalidade contra a ideia de indeterminação tratamental;

c) crítica empírica: sociologia das prisões. Não há *re*, só socialização. Socializa-se onde se está. Movimento que destacou os processos de erosão de identidade e que teve em Ervin Goffman um de seus expoentes;

d) slogan do *nothing works*: pesquisa instrumentalizada pelo governo Reagan (EUA); levou à política criminal atuarial, que só está interessada em neutralização;

e) declínio do *welfare state*.

A pergunta que queremos propor é: ainda que Durkheim tenha advertido que o ideal reabilitador talvez não fosse o melhor para o enfrentamento das questões em torno do crime e da pena (pois em muitos aspectos carrega a premissa de que o crime é um mal que precisa ser curado), não seria ele melhor que o cenário atual de abandono/prisão-depósito/neutralização defendidos pelo controle social neoliberal?

Com BARATTA (1990) entendemos que sim, propondo um conceito crítico de *reintegração social* do condenado, importante inclusive para fins estratégicos diante do avanço da ordem neoliberal e de seus discursos. Na prática forense, sabe-se, referido ideal ainda é uma arma de redução de danos.

Baratta explica que a reforma penitenciária da segunda metade do século XX vista em boa parte do mundo ocorreu sob o prisma de imprimir caráter reeducativo e ressocializador como finalidades da pena. A confiança em que o cárcere pudesse ser meio de ressocialização foi perdida por vários motivos, seja por investigações empíricas, seja por próprias transformações nos objetivos iniciais das reformas, que podem ser identificadas como contrarreformas: de fato, as dificuldades que foram sendo criadas atacaram elementos inovadores das reformas que conectavam mais o cárcere com a sociedade, tais como trabalhos externos, regime aberto, permissões de saída etc., dificultando assim a reintegração social[3]. A criação de penitenciárias de segurança máxima também caminha em sentido contrário aos

[3] Recentemente a Câmara dos Deputados aprovou projeto de lei que extingue as saídas temporárias, acrescenta requisitos para a progressão de regime, inclui mais previsões de monitoramento eletrônico, enfim caminha no sentido contrário da reintegração social do apenado. https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/08/camara-aprova-projeto-que-acaba-com-saida-temporaria-de-presos.shtml

objetivos originais das reformas, pois trabalha com uma ideia de neutralização e não de ressocialização (1990: 1).

Apesar da constatação da realidade, o autor é enfático em dizer que se deve continuar acreditando e defendendo o ideal ressocializador, numa postura estratégica:

> En un encuentro de penalistas alemanes llevado a cabo hace algunos años em Frankfurt, uno de los más prestigiosos estudiosos de este país reconocía abiertamente el fracaso hasta ahora constatado en las acciones de resocialización a través de la cárcel y sostenía al mismo tiempo que, a pesar de eso, era necesario mantener la idea de la resocialización con el objeto de no dar cabida a los sostenedores de las teorías neoclásicas y neoliberales de la retribución y de la neutralización (1990: 2). (sem grifos no original)

O mesmo autor ensina porque prefere o conceito de reintegração social ao de ressocialização ou de tratamento. Segundo ele, tratamento e ressocialização pressupõem um papel passivo do apenado e ativo das instituições, sendo resquícios da criminologia positivista que definia o condenado como "anormal" ou "mau" (BARATTA, 1990: 3). Vê-se aqui alguma aproximação com as ideias de Durkheim, que desde o fim do século XIX defendia a visão de que o crime deixasse de ser visto como algo mórbido, que necessitasse de cura ou tratamento.

Já o conceito de reintegração social requer, segundo Baratta, a abertura de um processo de comunicação e interação entre o cárcere e a sociedade, em que os cidadãos recolhidos ao cárcere se reconheçam na sociedade e em que esta se reconheça naquele (BARATTA, 1990: 3).

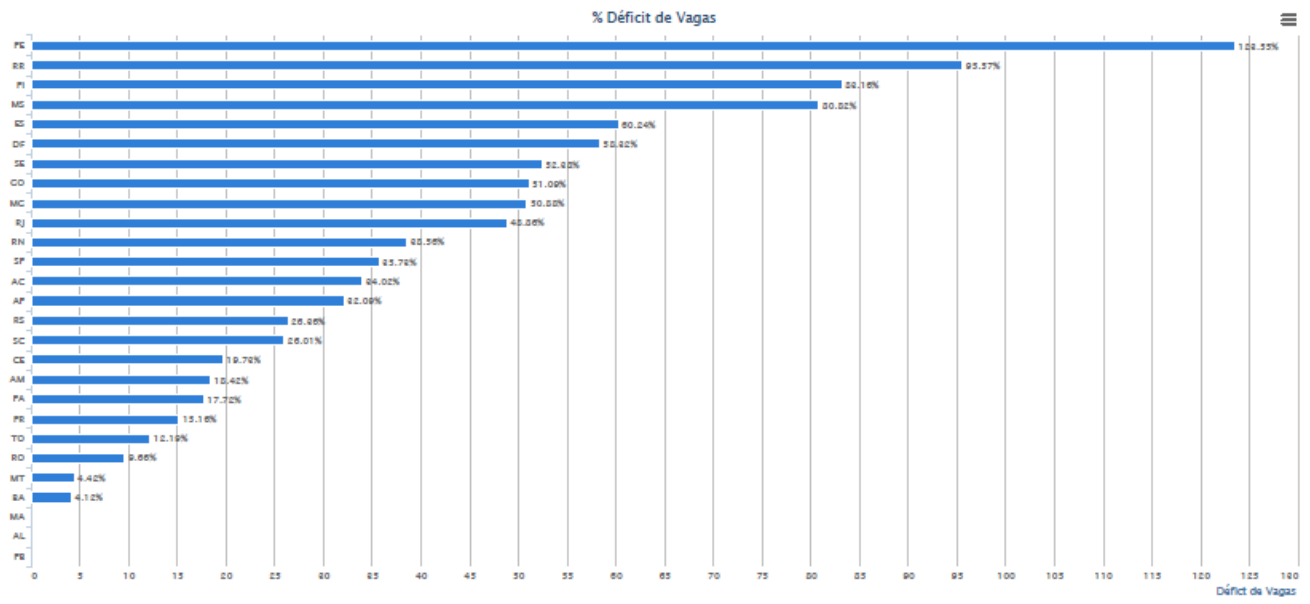
Sabe-se que do ponto de vista prático da Execução Penal o viés proposto por Baratta parece ser importante para enfrentar um problema que ocorre "de largada" na entrada do apenado no sistema penitenciário: ver o crime como doença faz com que ocorra uma classificação do apenado, dentro do sistema, por sua periculosidade/doença (ou pela suposta participação em determinada facção), não pelo crime/fato praticado. As ideias de reforma, tratamento, diagnóstico etc. transformam a penitenciária, instituição de controle social, em espaço fértil para a arbitrariedade, enquanto uma orientação mais voltada para o fato social praticado, numa perspectiva de enfrentamento como algo que faz parte da sociedade[4], em tese contribuiria para uma responsabilização do apenado mais proporcional e determinada.

[4] Baratta é enfático ao demonstrar que a sociedade deve assumir que a reintegração do condenado é um problema dela também: "Reintegración social (del condenado) significa, antes que transformación de su mundo separado, transformación de la sociedad que reasuma aquella parte de sus problemas y conflictos que se encuentran

2.1. A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA COMO OBSTÁCULO À REINTEGRAÇÃO SOCIAL. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM BUSCAR SOLUÇÕES. INDULTO E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS.

Sabe-se que a condição primária para que o apenado possa ter direitos — para que então se possa falar em reintegração social — é a de não estar cumprindo pena em um ambiente superlotado. A superlotação carcerária brasileira é absoluta realidade, conforme atestam dados obtidos através do portal conhecido como "GEOPRESÍDIOS – CNJ[5]", onde é possível conferir, de forma atualizada, que quase todos os estados da federação possuem déficit de vagas, alguns em patamar elevadíssimo. Veja-se:

Déficit de vagas no sistema penitenciário – Geopresídios/CNJ



"segregados" en la cárcel. Si observamos la población carcelaria, su composición demográfica, nos damos cuenta de que la marginación carcelaria es, para la mayor parte de los detenidos un processo secundario de marginación que interviene después de un proceso primario." (1990: 3).

[5] GEOPRESÍDIOS. CNJ, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em abril de 2023.

Segundo Reinaldo ALVES (2016:2) o quadro de superlotação carcerária brasileira possui natureza estrutural e sistêmica, pois o sistema tem um mau funcionamento crônico e isso não ocorre de forma pontual/local, de modo que soluções de curto e médio prazo (v.g., construção de novos presídios) são meramente paliativas e incapazes de gerenciar o aumento progressivo do déficit de vagas. É necessária uma política que busque o desencarceramento, caso realmente se deseje buscar o ideal de reintegração social.

O estado do sistema penitenciário brasileiro é conhecido pela Administração Pública brasileira há muito tempo — inclusive a própria ineficácia das penas privativas de liberdade já foi reconhecida em documento oficial da Presidência da República[6]. Conforme aponta ALVES, em 2007 houve a instalação de uma CPI no âmbito da Câmara dos Deputados, cujos resultados foram divulgados em 2008, apontando que "a superlotação é a mãe de todos os problemas carcerários" (2016: 26). O InfoPen, outrossim, demonstra a evolução do encarceramento em porcentagem, ano a ano desde 1990, tendo concluído em relatório divulgado em 2014 que a taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais brasileiros está entre as mais altas do mundo, em torno de 160% (2016: 29). O mesmo relatório aponta que a taxa de aprisionamento vem crescendo a cada ano (2016: 31).

É mandatório, portanto, que a Administração Pública busque e use de medidas que possam atenuar o quadro de superlotação carcerária presente no país. O indulto[7], por exemplo, pode ser uma delas. Por meio dele se pode extinguir totalmente a pena de um condenado ou fazê-lo de modo apenas parcial, quando também pode ser chamado de comutação.

---

[6] Veja-se o que constou na mensagem de veto a alguns dispositivos da Lei 9.714/1998: "Senhor Presidente do Senado Federal, Como é do conhecimento de Vossa Excelência, o Projeto de Lei nº 2.684, de 1996 (nº 32/97 no Senado Federal), de iniciativa do Poder Executivo, teve sua concepção normativa inspirada na vertente filosófica defendida pelas modernas escolas de Direito Penal, cuja tônica doutrinária centra-se, nuclearmente, no amadurecimento e na sustentação da tese de que as penas privativas de liberdade, instituídas com a finalidade preponderante de promover a ressocialização da pessoa do delinqüente, estudada a sua aplicação prática ao lume de métodos científicos de política criminal, revelaram-se inadequadas e inábeis a propiciar a reintegração do detento ao convívio social, sobretudo porque, no ambiente prisional em que são ministrados, perdem eficácia os diversos programas de orientação e de desenvolvimento social do preso. Constatada, cientificamente, a inadequação das penas privativas de liberdade para atender aos fins a que se destinam, o Direito Penal evoluiu no sentido de que novos métodos de repressão ao crime deveriam ser instituídos, mediante a previsão de sanções de natureza alternativa, que ao juiz seriam facultadas impor ao condenado, em caráter substitutivo às penas de detenção e de reclusão, desde que atendidos alguns requisitos relacionados com a pessoa do delinqüente e com o ilícito por ele perpetrado." Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1998/Mv1447-98.htm.

[7] Causa de extinção da punibilidade, conforme art. 107, II do Código Penal, que atualmente depende da edição de decretos pelo Governo Federal, de acordo com a competência do Presidente da República estabelecida no art. 84, XII, CF

O histórico de edição dos decretos de indulto pela Presidência da República desde a Constituição da República de 1988 demonstra uma orientação, na maior parte das vezes, progressista. De um modo geral se pode perceber que, com exceção de alguns períodos (início do século XXI e no mandato presidencial 2019-2022 de notório cariz menos democrático), o indulto vem sendo utilizado como instrumento auxiliador na busca do ideal de reintegração social. Veja-se a análise de ALVES (2016: 166-167):

> "(...) após uma tendência de endurecimento no início do século XXI, em particular nos anos de 2000, 2001 e 2003, as hipóteses de incidência do indulto foram bastante alargadas e os requisitos necessários à concessão do benefício foram relativizados, o que demonstra, para alguns, injustificável afrouxamento na execução da pena e, para outros, excelente política criminal de humanização da pena e de desencarceramento, indispensável no sistema penitenciário brasileiro. No tocante ao requisito subjetivo, por exemplo, houve época em que se exigia o exame criminológico à concessão de indulto para condenados por crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. Em alguns anos, o indulto foi concedido de maneira condicional. Atualmente, porém, a análise é realizada tão somente nos últimos doze meses anteriores à publicação do decreto, sendo que o requisito subjetivo só é afastado quando há a prática de falta grave devidamente homologada pelo juiz da execução". (p.166-167).

E com razão tem sido assim. Entende-se que, como ato administrativo-político, o espaço de liberdade do chefe do Executivo para a escolha de indultar não é tão amplo no atual estágio de compreensão do Estado Democrático de Direito. Afinal, há tempos os paradigmas do Estado de Direito clássico, onde a Administração Pública praticamente não tinha deveres prestacionais, foram superados.

Portanto, sendo a reintegração social dos condenados um objetivo da Execução Penal, passa a ser dever da Administração Pública fazer as escolhas que se mostrem mais adequadas ao alcance daquele ideal.

Outra possibilidade de auxílio no alcance do ideal reintegrador está nas chamadas medidas compensatórias, estas mais voltadas à atividade do Poder Judiciário. Basicamente, trata-se de reconhecer, por decisão judicial, que uma pena privativa de liberdade cumprida em ambiente de cárcere além da capacidade de lotação está em desacordo com o objetivo reintegrador e os mandamentos legais, de modo que é razoável atenuar seu tempo de cumprimento, antecipando o retorno do condenado ao convívio social.

É algo que a doutrina já reivindicava há muito tempo, convocando os operadores do direito a conhecer de que modo a pena, na execução, pode se tornar mais gravosa. Dessa forma se pode avançar na construção de um saber compensatório ou atenuador dos danos da execução da pena real/concreta quando, por exemplo, se tornar cruel ou desumana em virtude de superlotação ou em razão de descumprimento de outros standards de direito local e internacional (VACANI, 2019: 109,114).

No Judiciário vem crescendo o número de decisões que endossam o entendimento acima exposto. A Corte Constitucional brasileira teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema no final do ano de 2022, por ocasião do julgamento do HC 208.337 que buscava a contagem em dobro do tempo de pena cumprido por detentos no Complexo do Curado/PE, em razão de decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos que deliberou sobre a situação dessa penitenciária e determinou ao Brasil, em resolução de 28 de novembro de 2018, uma série de medidas, dentre elas que *"se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no Complexo de Curado, para todas as pessoas ali alojadas que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 118 a 133 da presente resolução."*[8]

Na decisão do Supremo Tribunal Federal o Ministro Relator Edson Fachin assentou que as decisões da CADH têm caráter vinculante e obrigatório no país, determinado ao Juízo da Execução que realizasse o cômputo do período de cumprimento de pena pelo paciente na forma da resolução, ou seja, em dobro[9].

No Superior Tribunal de Justiça há registro sobre outro caso que foi analisado pela CADH, qual seja, o do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, cujo julgamento restou assim ementado:

> AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE. IPPSC (RIO DE JANEIRO). RESOLUÇÃO CORTE IDH 22/11/2018. **PRESO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES**. **CÔMPUTO EM DOBRO DO PERÍODO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE**. **OBRIGAÇÃO DO ESTADO-PARTE**. SENTENÇA DA CORTE. MEDIDA DE URGÊNCIA. EFICÁCIA TEMPORAL. EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS. PRINCÍPIO PRO PERSONAE. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO INDIVÍDUO, EM SEDE DE APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

[8] Item 6 (p.37) das resoluções constantes na decisão da CIDH, acessado em abril de 2023: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf

[9] Conforme notícia divulgada em https://www.conjur.com.br/2022-dez-21/pena-complexo-curado-contada-dobro-fachin . Acessado em abril de 2023.

> EM ÂMBITO INTERNACIONAL (PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE - DESDOBRAMENTO). SÚMULA 182 STJ. AGRAVO DESPROVIDO.
>
> (RECURSO EM HABEAS CORPUS N.º 136.961-RJ, RELATOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ, QUINTA TURMA, 15/06/2021).

Vê-se, assim, ser plenamente possível que tanto o Poder Executivo como o Poder Judiciário usem instrumentos que possam auxiliar no alcance do objetivo de reintegração social, cuidando para que nenhum condenado cumpra pena em ambiente superlotado — causa que parece ser a primária no agravamento das condições carcerárias. Mas os exemplos de compensação penal no processo de execução penal não param por aí, podendo ser citadas a redução compensatória com detração e remição, suspensão do encarceramento, antecipação proporcional da concessão de progressão de regime e de livramento condicional, bem como a prisão domiciliar, entre outros.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

É possível conectar antigas ideias de Durkheim com pesquisas mais recentes do campo criminológico. Dentre as que foram aqui apresentadas nos pareceu de especial pertinência aquela a apontar que em sociedades mais complexas, de alto grau de diferenciação entre os indivíduos, a chave do direito — dentre eles o Direito Penal e Execução Penal — deve ser a de restituição/cooperação, e não meramente de repressão.

Se a chave deve ser a cooperativa, torna-se ainda mais estratégico defender o conceito de reintegração social, que exige a mudança da visão de tratamento do apenado para a de serviço, redefinindo os conteúdos dos seus direitos para que seja um sujeito com direito a serviços (educação, saúde, instrução etc.) e não um objeto de tratamento, que devem ser a ele oferecidos como oportunidade de reintegração, e não como um aspecto da disciplina carcerária (BARATTA, 1990: 4), pois não se trata de punir por punir, mas sim de reintegrar, restituir e cooperar.

Nesse sentido, tem-se que é dever do Estado buscar o ideal de reintegração social, proporcionando ambientes carcerários dignos e dentro das capacidades de lotação. Não se pode coadunar com cárceres superlotados. Nessa hipótese cabe à Administração Pública, e também

ao Poder Judiciário, a utilização de instrumentos que possam reparar os danos sofridos pelos condenados, atenuando ou abreviando o tempo de duração do cumprimento de pena.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARON, Raymond. *As Etapas do Pensamento Sociológico*. 5ª Edição. Martins Fontes: São Paulo, 1999.

AGUIRRE, C. "Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940". In: MAIA, C.; SÁ NETO, F.; COSTA, M.; BRETAS, M. L. (org.). *História das prisões no Brasil*, vol. I. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, p. 35-77.

BARATTA, Alessandro. *Resocialización o control social: por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado*. Ponencia presentada en el seminario "Criminología crítica y sistema penal", organizado por Comisión Andina Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, en Lima, del 17 al 21 de Septiembre de 1990.

MORAES, Pedro Rodolfo Bodê; BERLATTO, Fábia. Controle Social (Verbete). In: TEIXEIRA, Francisco (coord.). Dicionário Básico de Sociologia. São Paulo: Global. No prelo.

MORAES, P. R. B.. Émile Durkheim: para uma sociologia do mundo contemporâneo. In: Adriano Nervo Codato. (Org.). Tecendo o presente - oito autores para pensar o século XX. Curitiba: Sesc/PR, 2006.

SOUZA, A. T. ; Camargo, G. M. ; BODÊ DE MORAES, Pedro R. . Punimos bem para punirmos sempre e agradecemos à preferência!. In: Guilherme Moreira Pires. (Org.). Abolicionismos e sociedades de controle: entre aprisionamentos e monitoramentos. 1ed. Florianópolis: Habitus, 2018, v. 1, p. 153-164.

DURKHEIM, Émile. "Cap. 3 – Regras relativas à distinção do normal e do patológico". *As regras do método sociológico*, 1894.

ALVAREZ, Marcos. "Controle social: notas em torno de uma noção polêmica". *São Paulo em Perspectiva*, 18 (1), 2004, p. 168-176.

MELOSSI, D. "Superando a crise na criminologia crítica: para uma teoria material do etiquetamento". Artigo, tradução Matheus Hatschbach, previsão de publicação na *Revista de*

Estudos Criminais, 2022. Leitura complementar: *El estado del control social*. México: Siglo Veinteuno, 1992.

ALVES, Reinaldo Rossano. Punir e perdoar: análise da política pública na edição dos decretos de indulto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VACANI, Pablo. "Elementos para una teoria de la ejecución penal: condiciones carcelarias, tempo de prisón e indeterminación punitiva". In: VACANI, Pablo (org.). *La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal: nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales*. Buenos Aires:Ad-Hoc, 2019, p. 97-124.