

FACULDADE EDUFOR
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MAGNO SODRÉ AMORIM FILHO

**SISTEMA PENAL BRASILEIRO *VERSUS* ABOLICIONISMO PENAL: os percalços
do sistema penal e a (in)viabilidade de um país sem prisões**

São Luís, Maranhão
2023

MAGNO SODRÉ AMORIM FILHO

**SISTEMA PENAL BRASILEIRO *VERSUS* ABOLICIONISMO PENAL: os percalços
do sistema penal e a (in)viabilidade de um país sem prisões**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito, da
Faculdade EDUFOR, como requisito
parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientadora: Ma. Laryssa Queiroz

São Luís, Maranhão

2023

A524s Amorim Filho, Magno Sodré

Sistema penal brasileiro versus abolicionismo penal: os percalços do sistema penal e a (in)viabilidade de um país sem prisões / Magno Sodré Amorim Filho — São Luís: Faculdade Edufor, 2023.

23 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (DIREITO) — Faculdade Edufor - São Luís, 2023.

Orientador(a) : Laryssa Saraiva Queiroz

1. Abolicionismo penal. 2. Direito Penal do Inimigo. 3. Garantismo penal. 4. Reincidência. 5. Ressocialização. 6. Sistema de justiça criminal brasileiro. I. Título.

FACULDADE EDUFOR SÃO LUÍS

CDU 343

RESUMO

O sistema penal brasileiro é considerado um aparato proveniente do direito de soberania do Estado que tem por finalidade a garantia da paz social por meio do uso de medidas repressivas, como as sanções previstas em lei correspondentes as práticas dos crimes e contravenções penais. Porém, afere-se que a situação do sistema carcerário no Brasil é precária e que precisa ser revista, isso porque existem apontamentos sobre a ineficácia do sistema prisional, bem como da finalidade da pena. Razão pela qual buscou-se analisar os estudos e debates acerca da teoria do abolicionismo penal, que busca a deslegitimação da ideia punitivista ante às práticas delituosas, assim como a própria estrutura do sistema carcerário. Nesse sentido, questionou-se como foco principal desta pesquisa, se o abolicionismo penal é uma alternativa viável de superação do sistema de justiça criminal brasileiro? Para este fim, utilizou-se do método indutivo e da abordagem qualitativa, pois partiu-se da análise da estrutura e funcionamento do sistema de justiça criminal e da teoria do abolicionismo penal para constatações mais gerais a respeito da (in)viabilidade da implementação da referida teoria no Brasil. Dessa forma, a pesquisa foi exploratória e descritiva, pois amparou-se em bibliografias, revistas jurídicas, Constituição Federal, Legislação Penal, Lei de Execução Penal (LEP), assim como no uso de doutrinas.

Palavras-chave: Abolicionismo penal; Direito Penal do Inimigo; Garantismo penal; Reincidência; Ressocialização; Sistema de justiça criminal brasileiro.

ABSTRACT

The Brazilian penal system is considered an apparatus arising from the State's sovereign right that aims to guarantee social peace through the use of repressive measures, such as the sanctions provided for by law corresponding to the practice of criminal crimes and misdemeanors. However, it is clear that the situation of the prison system in Brazil is precarious and needs to be reviewed, because there are notes about the ineffectiveness of the prison system, as well as the purpose of the sentence. This is why we sought to analyze the studies and debates surrounding the theory of penal abolitionism, which seeks to delegitimize the punitive idea in the face of criminal practices, as well as the structure of the prison system itself. In this sense, the main focus of this research was the question whether criminal abolitionism is a viable alternative for overcoming the Brazilian criminal justice system? For this purpose, the inductive method and qualitative approach were used, as it started from the analysis of the structure and functioning of the criminal justice system and the theory of criminal abolitionism for more general findings regarding the (in)feasibility of implementing the mentioned theory in Brazil. Thus, the research was exploratory and descriptive, as it was supported by bibliographies, legal journals, the Federal Constitution, Criminal Legislation, the Penal Execution Law (LEP), as well as the use of doctrines.

Keywords: Penal Abolitionism; Emeny Criminal Law; Criminal Guarantee; Recidivism; Resocialization; Brazilian penal system.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 O SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	8
2.1 O Sistema Penal Brasileiro e a sua formação.....	8
2.1.1 O Estado Penal e a função da pena: teorias retributiva, preventivas e mista.....	10
2.2 A (in)eficácia do Sistema Penal Brasileiro.....	12
2.2.1 Ressocialização.....	12
2.2.2 População carcerária e reincidência.....	14
3 O ABOLICIONISMO PENAL.....	17
3.1 A Teoria do Abolicionismo Penal: um país sem prisões.....	17
3.2 O Abolicionismo Penal e as classes subalternas.....	21
4 O SISTEMA PENAL E O ABOLICIONISMO PENAL NA REALIDADE BRASILEIRA.....	23
4.1 O Direito Penal do Inimigo e o Garantismo Penal.....	23
4.2 Sistema de justiça criminal brasileiro <i>versus</i> Abolicionismo Penal....	26
5 CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

O sistema penal é uma estrutura, quer dizer, não se trata apenas de um conjunto de normas ou um apanhado de teorias. Pelo contrário, ele é composto por todo um instrumental condizente com os valores sociais, com a formação do judiciário e das instituições prisionais do país, por exemplo.

Suscintamente, a sua principal função é manter a harmonia da sociedade e garantir a proteção dos bens jurídicos fundamentais, como a vida, o patrimônio, a honra, dentre outros. Para tal, foram estabelecidas leis assegurando os direitos e deveres de cada indivíduo dentro de uma sociedade, como também prevendo as condutas que não devem ser praticadas e as devidas sanções aplicadas ao sujeito que viole a lei.

Ocorre que, conforme entendido pela teoria abolicionista, historicamente, o sistema prisional brasileiro sempre atuou na criminologia e na repressão das classes subalternas, pasmem, em tornar visível algumas ilegalidades e reprimir algumas irregularidades. Ademais, essa teoria acrescenta que não se está combatendo a criminalidade, isso, levando em conta a finalidade da prisão/pena no Brasil.

Por isso, o movimento abolicionista estuda muitas raízes da justiça restaurativa, na qual não se leva em consideração meramente o evento criminoso, mas todos os problemas que levaram àquele evento, ou seja, trata-se de um movimento reformista, não busca humanizar ou mudar a forma como as prisões são administradas, procura acabar com as prisões, de modo que não se dependa delas para lidar com pessoas que cometam crimes. Tendo em vista que, esta teoria frisa que as prisões não funcionam, já que elas não reabilitam o sujeito para ser reinserido na sociedade.

Dessa forma, este trabalho teve como principal questionamento, se o abolicionismo penal é uma alternativa viável de superação do sistema de justiça criminal brasileiro?

Assim, levantou-se como hipótese desta pesquisa que apesar dos empecilhos enfrentados no que toca a ressocialização, reincidência administração penitenciária, bem como a insatisfação social perante o funcionamento do sistema de justiça criminal, o abolicionismo não teria viabilidade no Brasil, visto que a referida teoria traz um ideal utópico e pouco

funcional.

Logo este trabalho possui como objetivo geral a análise do Sistema Prisional Brasileiro e da Teoria do Abolicionismo Penal. Além de que têm como objetivos específicos avaliar a eficácia do Sistema Penal Brasileiro, especialmente, no que confere a finalidade da prisão/pena no Brasil, ademais, compreender a Teoria do Abolicionismo Penal e a sua aplicabilidade, e, por fim, constatar o Sistema Penal Brasileiro com Teoria do Abolicionismo Penal, tencionando concluir as vantagens e desvantagens de cada um deles e se o Abolicionismo Penal teria viabilidade no Brasil.

Com isso, a metodologia desta pesquisa baseou-se no método indutivo e da abordagem qualitativa, pois partiu-se da análise da estrutura e funcionamento do sistema penal brasileiro e da teoria do abolicionismo penal para constatações mais gerais a respeito da viabilidade da implementação da referida teoria no Brasil. Dessa forma, a pesquisa foi exploratória e descritiva, pois amparou-se em bibliografias, revistas jurídicas, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal, Lei de Execução Penal (LEP), assim como no uso de doutrinas.

A partir do que foi exposto é possível afirmar que está pesquisa é importante academicamente para os estudantes da área e adjacentes, bem como para a sociedade, visto que pode auxiliar nas discussões manifestas para além do corpo acadêmico, tendo em vista que tanto o Sistema Penal quanto o Abolicionismo Penal podem ser vistos de maneiras positivas e pejorativas.

Sendo assim, optou-se pelo tema, por haver uma necessidade de debater os conflitos que permeiam a temática, para que assim, seja possível adotar medidas capazes de suprir as lacunas frisadas que evidenciam o descontentamento sobre os resultados obtidos pelo sistema punitivo brasileiro.

2 O SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Tem-se como foco principal deste capítulo a compreensão a respeito do que é o sistema penal brasileiro, a sua função e como ele é formado, para isso, há o esclarecimento de como estão divididos os sistemas processuais penais, que seja: inquisitorial, acusatório e o misto. Além do entendimento acerca do que é o Estado penal, bem como a função da pena tencionada pelo sistema penal com base nas teorias: retributiva, preventivas e mista. E, por fim, averiguar a eficácia do Sistema Penal Brasileiro, abordando, sobretudo, as seguintes questões: ressocialização, população carcerária e reincidência.

2.1 O Sistema Penal Brasileiro e a sua formação

Entende-se que a função de um sistema é coordenar uma atividade ligada em cadeia que seja resultante da própria atividade processual. Dito isso, cabe salientar que na seara do Direito, o sistema é considerado essencial para que ocorra o desenvolvimento, bem como a construção das teorias e doutrinas.

Nesse interim, há uma junção da Constituição Federal e de outros códigos, princípios, doutrinas e jurisprudências. E, com base na organização desses elementos emerge a identificação de preceitos inerentes ao exercício da atividade processual penal, de modo a identificar, solucionar ou coibir a questão judicial (COSTA; RUSSI, 2018).

A priori, vale salientar quais os três sistemas processuais penais que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. Para tal, Aury Lopes Jr. (2019) enuncia que é necessário considerar, além do Estado, o tempo que é aplicado a estruturação desse processo, tendo em vista que por se tratar de uma ciência, o Direito se adequa as modificações do corpo social com o intuito de atender suas demandas durante o percurso.

Logo, são relevantes as formas que são aplicados os sistemas processuais penais, compreendendo a existência de uma lacuna entre Estados democráticos e autoritários no que tange os seus vieses jurídicos. Compreendendo que cada país desenvolve seus sistemas processuais e seu uso para a resolução dos conflitos.

A respeito dos sistemas processuais, o ordenamento jurídico pode

refletir os seguintes sistemas: inquisitorial, acusatório e o misto. Sendo assim, sobre o sistema inquisitorial, Lima (2020) explica que esse sistema era intrínseco a países totalitários. Desse modo, atesta que toda demanda fica a cargo do juiz inquisidor, não existindo a imparcialidade e/ou o contraditório do julgador. Portanto, o sujeito é somente um partícipe do processo ao invés de um sujeito de direitos e por isso este sujeito era utilizado como objeto de tortura para que se chegasse à veracidade dos fatos, cumpre lembrar que por este fato possuir aparato legal, o juiz tem o poder de prolatar qualquer sentença, ainda que esta possua vícios da atividade probatória, por exemplo, levando em conta que o magistrado é considerado o detentor da verdade.

Já no sistema acusatório, as partes possuem funções distintas e o juiz é imparcial, visto que o seu interesse é apenas processual. Assim, em contraposição do sistema inquisitorial, o juiz não age de ofício. Dito isto, no decurso do processo, por meio do devido processo legal e princípios constitucionais (como o contraditório e ampla defesa), o acusado tem oportunidade de provar ser inocente. Nesta senda, as partes da lide são convidadas ao juízo para fornecer suas provas, e resguardando os direitos fundamentais, o juiz deve analisar todo material, para que então possa oferecer a decisão judicial (CAPEZ, 2020).

Em se tratando do sistema misto, ele traz a subsunção dos sistemas supracitados, quer dizer, a sua operacionalização se dá por intermédio da investigação preliminar na primeira fase (semelhável ao sistema inquisitorial), onde o juiz busca a verdade dos fatos por meio da materialidade e autoria, e se remete, em momento seguinte, ao sistema acusatório no qual as partes da lide se apresentam e o juiz no papel de terceiro julga (PACELLI, 2021).

Ou seja, sugere, então, uma primeira fase processual de instrução preliminar, investigativa, com orientação predominantemente inquisitiva, e uma fase posterior, judicial, de viés acusatório e garantista. Cumpre lembrar que tanto a fase de instrução preliminar quanto a fase judicial estão sob a responsabilidade e presidência de um magistrado.

A respeito do sistema processual penal brasileiro, vale destacar que alguns autores, como Pacheco (2006) e Nucci (2010) defendem que o Brasil adota o sistema misto, alegando que a persecução penal no Brasil é composta por uma fase pré-processual de caráter inegavelmente inquisitivo, além de que

elucidam que no Código de Processo Penal, há traços do modelo inquisitivo, tendo como exemplo as normas que autorizam ao juiz a produção de provas *ex officio*.

No entanto, o sistema penal brasileiro não é misto, mas sim acusatório. Levando em conta que apesar de que a persecução penal brasileira pode ser iniciada – e via de regra se inicia – com investigações preliminares de nítido conteúdo inquisitivo, trata-se de uma fase pré-processual, ou seja, prévia ao início da ação penal, em que a participação do juiz se limita a garantir o devido respeito às liberdades públicas e aos direitos do investigado aplicáveis nessa etapa preambular da atuação do Estado.

Sendo assim, a fase inquisitiva no Brasil é classificada como pré-processual, justamente para que não seja confundida com o processo que, esse sim, deve ser analisado para dele se extrair as características que possam, efetivamente, indicar qual a sistemática processual penal vigente no país.

2.1.1 O Estado Penal e a função da pena: teorias retributiva, preventivas e mista

A prisão sempre esteve presente enquanto método punitivo, durante os diversos períodos históricos. Nesse viés, entende-se que a prisão trata-se “apenas uma expressão da instituição maior e mais abrangente chamada de punição” (GENELHÚ; SCHEERER, 2017, p. 60). Em razão disso, tais relações estabelecidas entre a pena, o Estado e o processo de definição da sociabilidade humana e da culpabilidade.

No que corresponde a pena, a sua necessidade e função, é entendido que tem por finalidade uma espécie de “missão” e forma de fazer justiça, na compreensão pública, solidificando, assim, a ideia de que ao Estado é a responsabilidade por punir.

Segundo Bitencourt (2004) as teorias relacionadas à função da pena foram sendo construídas. Logo, memora que no Estado Absolutista, a pena se assentava na função de imputar o castigo que se baseava na necessidade de expiação do mal, considerado o pecado.

Sendo assim, essa teoria Absolutista ou Retributiva da pena, presume o livre-arbítrio dos homens, ou a capacidade destes para distinguir

entre o justo e injusto, porém, com por meio dessa percepção, a pena possui o caráter de retribuir o mal praticado pelo delinquente com a prática institucionalizada de outro mal, a própria pena, que teria, portanto, o fim em si mesma, “com a aplicação da pena consegue-se a realização da justiça, que exige, diante do mal causado, um castigo que compense o mal e retribua, ao mesmo tempo o seu autor” (BITENCOURT, 2004, p. 107).

Nesse diapasão, é válido mencionar que conforme as teorias retributivas foram sendo deflagradas, foram construídas as teorias preventivas gerais da pena, tendo como alicerce: “inibir, tanto quanto possível, a prática de novos delitos [...] a partir da ideia da intimidação ou utilização do medo e a ponderação da racionalidade do homem” (BITENCOURT, 2004, p.124).

Em continuidade, vale destacar que as teorias preventivas se dividem em: prevenção geral e prevenção especial. A respeito da prevenção geral, tem como objetivo a intimidação, com a aplicação penal, os demais cidadãos, de modo a evitar o cometimento de crimes (ALBERGARIA, 1996). Enquanto que a prevenção especial, tem como foco o indivíduo que não seguiu a lei, e não a coletividade, como no caso da primeira prevenção citada. Isso, porque possui como finalidade que o indivíduo “desviante/penalizado” não cometa novos crimes e, por consequência, esteja apto para reingressar a sociedade (JESUS, 2000).

Desse modo, a prevenção se daria a partir da adoção de medidas que considerassem a “ressocialização e reeducação do delinquente, à intimidação daqueles que não necessitavam se ressocializar e a neutralização dos considerados incorrigíveis” (ROSAL; VIVES, 1999, p. 688).

Em relação a teoria mista, também conhecida como unificadora ou eclética – que é a teoria adotada pelo Brasil – elucida que, não se deve fazer uso somente da teoria retributiva ou das teorias preventivas (geral e especial), mas sim, da junção dessas teorias, tendo em vista que, “a pena justifica-se, ao mesmo tempo, pela retribuição da culpabilidade do agente, pela necessidade de promover a sua ressocialização, bem como pela intenção de prevenção geral, [...]” (GALVÃO, 2007, p.32).

Uma vez que, o próprio Código Penal Brasileiro, disserta sobre isso em seu artigo 59, *caput, in verbis*:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (BRASIL, 1940) (grifo meu).

Dito isto, Albergaria (1996) disserta que na teoria mista, cumprem-se funções distintas em cada estágio da pena, isto é: no momento da ameaça da pena é decisiva a prevenção geral; já no momento da aplicação da pena, predomina a ideia de retribuição; no momento da execução da pena, prevalece a prevenção especial, visto que então, se pretende a reeducação e socialização do delinquente.

2.2 A eficácia do Sistema Penal Brasileiro

Dentre os empecilhos que envolvem o funcionamento e a eficácia das prisões no Brasil há uma série de discussões, especialmente, envolta da ressocialização e da reincidência dos presos, assim, no primeiro momento foi far-se-á uma análise a respeito dos discursos contrários e favoráveis a “Função Ressocializadora da Pena”, E, em sequência serão demonstradas as estimativas da população carcerária no Brasil, assim como a reincidência.

2.2.1 Ressocialização

A respeito da ressocialização no Brasil, há discursos contrários e favoráveis a chamada “Função Ressocializadora da Pena”, em primeiro plano, é válido destacar o que imprimi o artigo n°. 1° da Lei de Execuções Penais – n° 7.210/1984: “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” (BRASIL, 1984).

Ou seja, trata do preparo do condenado para retornar à sociedade com liberdade, e considerando o teor da função social da pena proposta pelo ordenamento jurídico brasileiro.

De início, as discussões que frisam a não eficácia da ressocialização no Brasil, discursam sobre essa ineficácia semear um grande desalento, tendo em vista que os presídios brasileiros não favorecem ao condenado um retorno

tranquilo à sociedade, devido aos fatores negativos inerentes ao ambiente carcerário, consoante ao entendimento de Bitencourt (2011).

Nesse contexto, Mirabete (2008, p. 35) disserta que:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microssomo no qual se reproduzem e se agravam as graves contradições que existem no sistema social exterior (...). A pena privativa de liberdade não ressocializa o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. **A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de denominação** (grifo meu).

Ainda nessa conjuntura, Muñoz Conde (1979, p. 76) ratifica que:

Ninguém em sã consciência ignora que não há nada mais distante da ressocialização do que a prisão. Basta destacar os novos hábitos que o recluso deve adquirir ao ingressar na prisão, tais como vestimenta, horários para todas as atividades pessoais, formas determinadas de andar pelos pátios, a observação do “código do preso”: em resumo, a assimilação de uma nova cultura, a cultura prisional.

Quer dizer, para os críticos da ressocialização no Brasil, existe uma clara lacuna entre o que pretende a Lei de Execuções Penais e a realidade reproduzida nas penitenciárias brasileiras, de modo que a “Função Ressocializadora da Pena” assegurada pelo ordenamento jurídico brasileiro não cumpre aquilo que propõe, sendo assim, o que estaria ocorrendo seria uma espécie de “ilusão” de ressocialização dos infratores que deixam as cadeias e voltam para a sociedade, porém sem estarem, de fato, ressocializados.

Por outro lado, as discussões que se mostram favoráveis a ressocialização no Brasil, expõem que com as propostas de reintegração social, não se almeja imposição de procedimentos ou valores. Uma vez que o que se pretende é um melhor acolhimento e reinserção do infrator, cuidando, também, dos direitos desses indivíduos como sujeitos de direitos, conforme exigido pela própria Constituição Federal de 1988, no seu preâmbulo, *in verbis*:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução**

pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 1988) (grifo meu).

Pois, sabe-se que a finalidade de ressocialização, e reintegração do preso é diretamente ligada à execução das penas privativas de liberdade, tal como o Estado Democrático de Direito deve exercer a prevenção em benefício e sob o controle de todos os cidadãos (ALVIM, 2015).

Compreendendo que a reintegração do condenado, por sua reeducação dentro dos estabelecimentos penitenciários, já demonstra um tratamento de educação tardia do encarcerado. E, justamente por isso, não se pode abandonar o condenado ao cárcere pela própria falha do sistema cultural e educativo do país.

Sendo assim, consoante ao que discerne Bitencourt (2011) não é relevante simplesmente punir, tendo em vista que o que poderá fazer diferença é ofertar ao apenado a oportunidade de evoluir e estar apto para retornar ao convívio com os demais na sociedade de maneira pacífica, e que agindo desta forma passe ser viável e que a prática de delitos seja ao menos amenizada. Dado que a ressocialização é vista como uma possibilidade fornecida ao detento para que este tenha condições de se reerguer, e ao voltar à sociedade não torne a cometer crimes.

Com base no exposto, entende-se que na tentativa do cumprimento da “Função Ressocializadora da Pena” existem percalços, de modo que, as estratégias e formas que visem essa melhoria sejam implementadas, no entanto, apesar da demanda e das dificuldades, deve-se primar pelo seu melhoramento a fim de atingir a finalidade pretendida pelo ordenamento jurídico brasileiro, porém não abdicando-se desse instrumento.

2.2.2 População carcerária e reincidência

O sistema prisional brasileiro é tido como sendo um dos pilares da segurança pública. De modo que o enfrentamento ao crime e a violência requer um sistema prisional eficaz e eficiente, ou seja, que possua a capacidade de elaborar diagnósticos precisos e propor soluções que sejam pautadas em evidências. Para tal, importa evidenciar os dados acerca dos internos e

egressos do sistema prisional (CNI, 2021).

De acordo com o levantamento internacional feito pelo Instituto de Pesquisa de Política Criminal da Universidade de Londres, o Brasil, no ano de 2021, detinha a 3ª maior população carcerária do mundo. Este mesmo estudo apontou que o Brasil ocupava a 26ª posição em um *ranking* de 222 países, quando consideradas as taxas de encarceramento por 100 mil habitantes, no lugar do número absoluto de detentos (CARRILLO; SAMPAIO; BRITTO *et al*, 2022).

Todavia, a posição do Brasil nos *rankings* penitenciários é compreensível, parcialmente, pelo seu tamanho populacional – 214 milhões de habitantes - sendo o 6º maior país do mundo em termos de população, no ano de 2021 (World Bank, 2022). Além do mais, o número de presos no Brasil é crescente a cada ano, em 2002, país continha cerca de 232.755 presos, mas chegou a 744.261 detentos em 2018 (World Prison Brief, 2022).

Nesse cenário, houve um aumento da população carcerária devido, principalmente, ao aumento populacional do país no ano de 2016 – cresceu cerca de 17%. Nesta lógica, com o crescimento populacional é esperado ocorra o aumento da população carcerária (SANTOS, 2017).

No que tange à reincidência, a doutrina costuma apresentar dois tipos de reincidência: a ficta e a real, nestes termos:

[...] duas são as espécies de reincidência: a real, que ocorre apenas quando o agente cumpriu a pena correspondente ao crime anterior, e a ficta, que existe com a simples condenação anterior. Foi esta a adotada por nossa legislação (MIRABETE; FABRINI, 2011, p.45).

Levando em conta que a reincidência ficta é a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, cabe sublinhar que nela basta haver a sentença condenatória transitada em julgado, não tendo a necessidade de que o agente cumpra integralmente a pena do crime anterior para que se tenha a caracterização da reincidência. Em suma, os pressupostos da reincidência, são: a sentença condenatória transitada em julgado por infração anterior e o cometimento de nova infração.

Aponta-se que a taxa de reincidência no Brasil varia de 33,5% - 37,6% dos egressos que reincidem em até 5 anos (CARRILLO; SAMPAIO; BRITTO *et al*, 2022). Com isso, tem-se que é necessária uma boa e confiável medida de

reincidência criminal ou penitenciária capaz de propiciar um indicador de eficácia da capacidade da execução penal e das políticas públicas voltadas ao egresso de forma a proporcionar sua reintegração social e uma trajetória de vida futura distante do sistema de justiça criminal (IPEA, 2015).

Sobre a reincidência, cumpre mencionar que, existe uma série de razões para as taxas de reincidência serem crescentes, pois, geralmente, alguns ex-prisioneiros enfrentam discriminação perante a sociedade e principalmente, no mercado de trabalho, na habitação e em outras áreas da vida, o que dificulta a obtenção de um trabalho e, por consequência, moradia e/ou outros recursos essenciais para a manutenção da existência digna, o que pode levar à reincidência.

Contudo, importa salientar sobre o Sistema Penal Brasileiro que, existe uma série de medidas que podem ser tomadas para melhorar esse sistema, tendo como exemplo: a diminuição do número de presos por cela; melhorares condições de vida nos presídios, o que inclui além da garantia, a eficácia do acesso à educação, saúde, alimentação, trabalho e lazer, por parte dos detentos; o investimento na profissionalização dos agentes penitenciários, o que acarreta no treinamento e capacitação para que eles possam lidar de forma eficaz com a violência e a corrupção no sistema prisional; o fortalecimento do sistema de justiça criminal, o que implica, inevitavelmente, investir na investigação e no julgamento dos crimes, assim como na punição dos criminosos.

Reconhecendo que, a melhoria do sistema penal brasileiro mesmo que desafiador é fundamental para que o país possa reduzir a violência e a criminalidade de forma eficaz.

3 O ABOLICIONISMO PENAL

Tem-se como foco principal deste capítulo o entendimento sobre a Teoria do Abolicionismo Penal e a reflexão que esta teoria propõe em relação a oclusão das prisões no Brasil, assim como trazer os argumentos utilizados pela teoria abolicionista a respeito disso. Ademais, abordar as ligações que a referida teoria faz acerca das prisões e as classes subalternas, onde há predominância das pessoas, negras e pobres.

3.1 A Teoria do Abolicionismo Penal: um país sem prisões

Conforme o entendimento de Ribeiro (2019), o abolicionismo penal surgiu como uma dentre várias alternativas que buscam a modificação, ou até mesmo a superação, do sistema de justiça criminal. Impondo-se, dessa forma, frente aos altos índices de encarceramento, cuja lógica não se traduziu em uma maior segurança às pessoas, visto que ainda se convive com percentuais elevados de criminalidade.

Dito isso, o abolicionismo penal pode ser entendido como um movimento que visa a abolição do direito penal através de formas diversas de resolução de conflitos que não o castigo. Vale ressaltar que existem várias vertentes do pensamento abolicionista, razão pela qual o entendimento deste assunto por parte dos autores nem sempre é consensual (ZAFFARONI, 2001).

Outrossim, disserta Angela Davis (2018), que poderíamos imaginar uma série de alternativas que fossem implicar em transformações radicais de muitos aspectos da nossa sociedade. Alternativas que não abordam o racismo, a dominação masculina, a homofobia, o viés de classe e outras estruturas de dominação que não irão, em última análise, levar ao desencarceramento.

Ademais, Davis ainda reforça as convergências existentes entre a luta antirracista, a descolonização e o abolicionismo penal. Por isso, aduz que se desejamos erradicar as formas mais endêmicas de violência individual na face da terra, devemos eliminar as fontes institucionais de violência. E esse é um chamado para a abolição do encarceramento, por esta ser a forma dominante de punição. Assim sendo, esse chamado seria para pensarmos em novas formas de abordar aqueles que sofrem com a violência. Essa chamada seria para formas de justiça que não possuem caráter de retribuição vingativa.

Nessa conjuntura, o funcionamento do sistema penal se apoia na necessidade do reconhecimento da culpabilidade de um dos protagonistas envolvidos em uma situação conflituosa e que a inexistência de um culpado não permite ao sistema penal se colocar contra alguém, tornando sua intervenção desnecessária. Portanto, cabe ao sistema penal fabricar culpados cujos erros sejam reconhecidos e condenados (AGUIAR, 2011).

Nesse viés, Hulsman (1979) elucida que as pessoas lidam com as situações-problema que vivenciam fora da esfera da legislação penal. Uma primeira possibilidade de mudança está em deixar de entender um acontecimento como indesejável e passar a entendê-lo como neutro ou mesmo como desejável.

Em alguns casos o comportamento pode deixar de ser crime, sem que qualquer estrutura venha a substituir o falecido sistema penal. Pensa-se, portanto, em tudo aquilo que já foi historicamente definido como crime e que, um dia, deixou de fazer parte dos comportamentos visados pela lei penal.

Vale sublinhar que Hulsman (1979) aponta estratégias para lidar com um evento problemático utilizando outros sistemas que não o penal, tendo como exemplo, o processo de descriminalização, que visa superar o conceito de crime e possibilitar a abordagem de uma situação conflituosa fora dos esquemas punitivos.

Além de uma outra estratégia, que é pautada na utilização do sistema judiciário que faz uso da lei civil, ou por sistemas que promovam assistência social. Uma outra possibilidade se baseia na modificação no ambiente em que a situação-problema está mais propícia a acontecer de maneira a evitar tanto as consequências das ações como sua frequência.

Nesse sentido, há argumentos que se debruçam no entendimento de que a pena de prisão, nada mais é do que um subterfúgio, utilizado para a efetivação da pena de tortura, que na verdade é a sentença que se dá no momento em que se concebe a pena privativa de liberdade como algo a ser vivenciado por qualquer pessoa.

Esse argumento é utilizado com base no conhecimento que se tem a respeito do sistema prisional, de modo que considera-se que diante das condições que a pena de prisão impõe à pessoa, esta tem como intenção precípua a desumanização e a destituição de direitos dos

classificados “inimigos” do Estado, para os quais a prisão serve como meio de vingança/castigo e estigmatização. Em decorrência disso, os críticos do Sistema Penal Brasileiro consideram que a pena privativa de liberdade se coloca em segundo plano, quando na verdade, o que se pretende é proceder com atos violadores de direitos de forma institucionalizada (BUENO, 2021).

Nesse contexto, o sucesso da prisão foi ter difundido no meio social a ideia de que existem categorias de humanos mais perigosos e que, por tal motivo, sua humanidade estaria ameaçada em função da presença de uma delinquência que os transformaria, então, em um sujeito-delinquente. Sendo assim, o crime serviria menos para definir um ato e mais para diagramar um sujeito. De modo que, substituiu-se o crime pelo criminoso: o ato pelo indivíduo; a transgressão pelo transgressor (FOUCAULT, 1997).

No entendimento de Baratta (2002) a finalidade da pena de prisão em promover a ressocialização do autor de um crime fracassou e para tal afirmação, elenca dois motivos cruciais, que sejam: as prisões terem sido originariamente criada para promover a separação entre criminosos e sociedade e também pela interferência dos clamores sociais que provocam a adoção de políticas contrárias a ideias de ressocialização e tratamento penal.

Já na ideia de Karam (2004) ele questiona a própria ideia de ressocialização, alegando que ela é absolutamente incompatível com o fato da segregação do indivíduo. Para tal, sugere a adoção de um mínimo de raciocínio lógico para repudiar a ideia esdrúxula de pretender reintegrar alguém à sociedade, afastando-o dela. Exemplificando da seguinte forma: “pretender ensinar uma pessoa a viver em sociedade mediante seu enclausuramento é algo tão absurdo quanto pretender treinar alguém para jogar futebol dentro de um elevador” (KARAM, 2004, p.81).

Sendo assim, esse “declínio do ideal ressocializador” seria apenas a oficialização teórica e discursiva de um projeto que nunca existiu e que sempre se limitou a ser um “mero *slogan* de *marketing* burocrático” (WACQUANT, 2001, p. 119).

Em virtude disso, reforçar o discurso da “ressocialização” dos presos através da prisão, de acordo com a teoria abolicionista é incompatível com a realidade das penitenciárias brasileiras, bem como com o funcionamento do sistema penal no país.

Nesse íterim, o grande desafio abolicionista é fazer a sociedade repensar o seu conceito de punição, pois ele está diretamente ligado à vingança, tal-qualmente a noção de justiça. Repensar o que se entende por crime e o processo de se considerar alguém um criminoso. Com isso, tem-se uma nova narrativa política mais eficaz e racional da que foi imposta até hoje.

O abolicionismo penal busca a modificação, ou até mesmo a superação do sistema de justiça criminal. Logo, a ele interessa saber como reparar as vítimas e compreender os infratores envolvidos em uma ocorrência tida como delituosa. Comparando dois tipos de justiça, a retributiva e a restaurativa, fica evidente os porquês do atual sistema de justiça criminal (retributiva) não obter os resultados que o mesmo evidencia e clama em seus ditos.

Sendo assim, por justiça retributiva, se entende que o crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. Isto é, esse tipo de justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas. Em contraposição, a justiça restaurativa, explicita que o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ou seja, ele cria a obrigação de corrigir os erros. Esse tipo de justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança.

À vista que, o próprio sistema de justiça criminal é dado como um problema por não corroborar com as promessas estabelecidas por ele, urge a necessidade do desenvolvimento de políticas criminais alternativas, as quais, via de regra, deslegitimam as práticas punitivas. Neste cenário, a alteração faz-se ligada à priori, na transformação da própria sociedade com alternativas políticos-criminais para a resolução dos conflitos, visando romper com esse punitivismo que funciona como um instrumento de vingança.

Desta forma, o abolicionismo penal faz questionável a naturalização do castigo, por isso, busca possibilidades diferenciadas para que se estabeleça uma convivência mais harmônica, e dentre essas perspectivas a prisão não seja reputada como sendo o único recurso para a resolução dos conflitos. Em suma, a ideia central do abolicionismo penal é a substituição da prisão por outras formas de controle, e esse controle social continua existindo, mas não se materializa por meio da prisão.

3.2 O Abolicionismo Penal e as classes subalternas

A Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, garantem que diante da lei todos são iguais, independentemente da classe social, raça, cor ou etnia. Contudo, o Direito Penal brasileiro utiliza dessas diferenciações para estigmatizar indivíduos de certas classes sociais, que acabam sendo fadados a prática de delitos.

Antes da origem da escrita e da criação do Estado, existia um Direito Penal primitivo tendo como a particularidade a transmissão oral das regras que eram tradicionalmente conservadas. Nesse período, os direitos eram definidos pelos costumes das tribos, clãs ou etnias, além de serem guiados pela religião, fato este causador da confusão entre direito, moral e religião.

Dando um salto no tempo cronológico em uma ordem linear do tempo e partindo para a independência do Brasil no ano de 1822, onde após o Brasil conquistar a sua autonomia criou a primeira Constituição de 1824 e o princípio da legalidade, no entanto, não ocorreram mudanças significativas no âmbito do direito penal.

Posteriormente foi validado o Código Criminal de 1930, pelo imperador Dom Pedro I, o doutrinador Sbardelotto discorre sobre o primeiro Código Criminal, da seguinte maneira, *in verbis*:

A despeito dos avanços que podem ter sido instalados com o advento do Código de 1830, são apontados vícios inaceitáveis, mormente por estabelecer discriminação entre os criminosos, com tratamento mais rigoroso para os escravos, na medida em que somente a eles ainda aplicava-se a pena de galés e a pena de morte, inobstante a Constituição assegurasse a igualdade de todos perante a lei. Havia, pois, um descompasso em relação ao Código Penal, pois o escravo recebeu nele tratamento desigual (SBARDELOTTO, 2001, p. 27).

É perceptível que desde do período da independência do Brasil já existia um tipo designado a sofrer com as graves punições do primeiro Código Criminal que espelhava a sociedade daquele tempo, no qual uns eram destinados ao senhorio e a maioria era destinada ao escravismo. Com o fim do imperialismo nasce o período da República em 1889, ocorrendo a abolição da escravidão e por consequência a passagem do modelo não-servil.

Essas modificações refletiram diretamente no sistema punitivo, ocorrendo uma reformulação no Direito Penal Brasileiro, entrando em vigor o Código Penal da República, tendo como características penas mais humanizadas. Nesta fase histórica, foi marcada por uma abordagem penal fundamentada na liberdade e na igualdade entre os cidadãos, ou seja, não existia mais distinções entre os homens livres e os escravos.

Portanto, neste contexto foi validado o novo Código Penal, expressado pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que vigora até os dias atuais, possui como reflexo um Direito advindo do retrato social daquela época, com algumas alterações em leis esparsas, nestes termos:

O novo Código Penal é eclético, pois concilia sob seu texto o pensamento neoclássico e o positivismo como bem salientam a exposição de motivos. Nele, os postulados clássicos fazem causa comum com os princípios da Escola Positiva (MARQUES, 1954, p. 24).

Assim, vale mencionar que em se tratando da seletividade penal, tem-se indícios de que há traços marginalizantes apresentados em sede policial, como também na fase judicial. Pois, diante da individualização de condutas e a pluralidade de situações fáticas existentes no processo penal, a fundamentação das decisões judiciais acabam não sendo produzidas sob a obediência e atenção às garantias constitucionais. Contudo, a uniformização e a previsibilidade dos julgados funcionam como instrumentos selecionadores do sistema, a depender do status social e das exigências do poder constituído do acusado. Assim, a igualdade formal aparece como desigualdade real (FREITAS, 2017).

Dessa forma, é possível observar que dado os fatos históricos do Direito Penal brasileiro, sempre foi fadada a desigualdade em relação às classes sociais, onde condutas consideradas graves praticadas por pessoas da alta sociedade não eram devidamente punidas. Em contrapartida, indivíduos de classes subalternas ao praticar qualquer conduta que desagradasse pessoas detentoras de poder, sofriam severas punições.

4 O SISTEMA PENAL E O ABOLICIONISMO PENAL NA REALIDADE BRASILEIRA

Tem-se como foco principal deste capítulo explicitar o que compreende o Direito Penal do Inimigo e o que determina o Garantismo Penal. Para mais, fazer a comparação entre o Sistema Penal Brasileiro e a Teoria do Abolicionismo Penal, para que assim sejam apontadas as vantagens e desvantagens de cada um deles, bem como fazer a discussão de ambas, a fim de que se obtenha, por conclusão, a resposta referente a viabilidade ou não do Abolicionismo Penal no Brasil ao invés do Sistema Penal que vigora em tempos hodiernos, onde, essencialmente, predomina-se o garantismo penal.

4.1 O Direito Penal do Inimigo e o Garantismo Penal

Conforme exposto nos capítulos anteriores, é possível tecer que o Direito Penal comunica a sociedade quais são as regras que devem ser obedecidas e qual a consequência na hipótese de seu descumprimento.

Dessarte, no que concerne o Direito Penal do Inimigo, tem-se que tal teoria tem como objetivo a prática de um Direito Penal que separaria os delinqüentes e criminosos em duas categorias: os primeiros continuariam a ter o *status* de cidadão e, uma vez que infringissem a lei, teriam ainda o direito ao julgamento dentro do ordenamento jurídico estabelecido e a voltar a ajustar-se à sociedade; os outros, no entanto, seriam chamados de inimigos do Estado e seriam adversários, inimigos do estado cabendo a estes um tratamento rígido e diferenciado.

Por isso, ao propor a teoria do Direito Penal do Inimigo, o jurista alemão Gunther Jakobs, advertiu que, quando um sistema normativo torna-se inoperante, ele carece de efetividade simbólica, desconectando-se da realidade social e tornado-se alheio a ela. Assim, ele reflete sobre a divisão do Direito em: Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo, nestes termos:

O Direito penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra. O primeiro interpela o cidadão, mantendo a vigência da lei, enquanto o segundo excede o texto da lei para combater perigos. Deve-se considerar, no entanto, que essas duas modalidades de direito constituem dois polos ideais que dificilmente subsistiriam em estado puro, de forma claramente discernível. Na prática, elas se interpenetram, compondo duas tendências opostas em um só contexto jurídico-penal (JAKOBS, 2007, p.30).

Nesse interim, cita Greco (2005, p. 25), nestas palavras:

O Direito Penal do inimigo divide a sociedade entre "cidadãos" e "inimigos". Os cidadãos são as pessoas comuns que respeitam a ordem jurídica, atendendo as expectativas normativas vigentes, que mesmo que venham a delinquir, poderão ser reeducados. Os inimigos, por sua vez, são pessoas contrárias à sociedade e ao Direito, que demonstram o seu déficit cognitivo, pelas práticas delituosas, que não poderão ser reintegrados à sociedade e as suas normas regentes, de forma que ameaçam a própria existência do Estado. No inimigo, enxerga-se uma "fonte de perigo para os bens a serem protegidos, alguém que não dispõe de qualquer esfera privada, mas que pode ser responsabilizado até mesmo por seus mais íntimos pensamentos (grifo meu).

Porém, na doutrina existem divergências em relação a Teoria do Direito Penal do Inimigo, tendo em vista que alega-se que, a referida teoria não está em consonância com os preceitos da Constituição Federal, como também, falta observância aos Direitos Humanos.

Dito isto essa teoria não foi aceita pelo Brasil, essencialmente em virtude da falta de harmonia ao que determina o artigo 5º da Carta Magna, isto é, que dispõe que todos são iguais perante a lei sem diferenciação de inimigo ou cidadão (BRASIL, 1988). Todavia, de uma maneira subentendida, essa teoria possui reflexos inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como exemplo o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), visto que com ele é fornecido um tratamento diferenciado aos presos, regulado na Lei de Execução Penal, no artigo 52, como uma sanção disciplinar.

Consoante ao Garantismo Penal, ele é entendido como um meio de segurança dos cidadãos devido ao Estado Democrático de Direito, visto que o poder deriva do ordenamento jurídico, principalmente da Carta Magna, que atua como um mecanismo para minimizar o poder punitivo e garantir, a liberdade dos cidadãos, tanto quanto possível.

Ou seja, o Estado é quem possui o monopólio do uso legítimo da força. Logo, é quem pode restringir legalmente e, em casos de excessos, ameaçar a liberdade dos indivíduos. Dessa forma, uma vez que o âmbito penal é majoritariamente responsável por tais casos de violações de direitos, o garantismo se consolidou como garantismo penal.

Nesse teor, acentua Ferrajoli (2010, p. 65), nestes termos:

O “Garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É consequentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente (grifo meu).

Nessa conjuntura, complementa Novelli (2014, p. 80) a respeito do Garantismo Penal:

[...] garantismo penal como uma política criminal onde prevalece a mínima intervenção do Estado no sistema normativo punitivo, pautado na validade da norma e na sua efetividade – de forma distinta e também, entre si – atuando como uma filosofia política externa que impõe ao Estado e ao direito, o ônus de buscar a finalidade da norma penal. Serve então a teoria do garantismo penal, como um freio ideológico para a atuação indiscriminada do estado na liberdade do cidadão, devendo utilizar o seu poder punitivo como *ultima ratio*. Uma dessas limitações que sofre o poder punitivo estatal está na forma como o Direito é corporificado em nosso sistema normativo.

Em suma, conceituando sobre o garantismo penal e sobre o que ele tenciona, tem-se que, tem a função de cuidado com o poder punitivo estatal. Levando em consideração que o *jus puniendi* (dever de punir) é de competência estatal, vedando, portanto, que se utilizem da própria força na produção e condução da justiça (Lei de Talião – “olho por olho, dente por dente”). Então, a teoria do garantismo penal busca orientar a forma e estabelece os limites da punição pela via estatal, tendo sempre como prevalência a liberdade do indivíduo.

Assim, representa um instrumento de proteção dos direitos fundamentais e contra penas arbitrárias, e que busca, ao mesmo tempo, minimizar a violência na sociedade. E, por violência, entende-se, neste ponto, que a violência considerada pode ser: a criminal, que se manifesta por meio da prática de crimes em sociedade; a institucional, praticada em instituições prestadoras de serviços públicos como nas delegacias ou no judiciário; e a dos aparatos repressivos, quando instrumentos são criados para

conter, deter e punir os indivíduos. De modo geral, a preocupação de todo o arcabouço garantista é com a contenção da violência, seja a advinda dos particulares, seja a produzida pelo próprio Estado (Ferrajoli, 2010).

4.2 Sistema de justiça criminal brasileiro *versus* Abolicionismo Penal

Para Bueno (2021) o Sistema de Justiça Brasileiro foi constituído e, com isso, consolidou a estrutura que coaduna o Direito Penal. Em virtude disso, acaba por concentrar em suas normas e interpretações aspectos que evocam as teorias modernas, evoluções encontradas a partir da criminologia crítica – o que embasa toda a discussão referente ao garantismo penal, conforme visto anteriormente.

No entanto, existe uma batalha travada entre os pensadores abolicionistas e o sistema de justiça criminal. Por um lado, o sistema de justiça criminal promete proteção dos bens jurídicos dos cidadãos por meio do combate à criminalidade, a ser instrumentalizado através de uma pena que, em tese, deve atender à função retributiva, preventiva e ressocializadora, a ser aplicada dentro dos princípios legais. Assim, segundo os abolicionistas, essas promessas produzem apenas uma eficácia simbólica do que o oferecimento da sustentação para a manutenção da lógica deste sistema (RIBEIRO, 2019).

As teorias abolicionistas costumam ser vistas como belas e nobres, porém, não há ânimo quanto a sua praticidade, tendo em vista o enraizamento cultural do uso da prisão como única resposta viável para o indivíduo infrator.

À vista disso, as várias formas de manifestação das teorias abolicionistas têm em comum a busca por um novo olhar para o Sistema de Justiça Criminal, o qual está posto como um problema a ser superado através do uso de novas formas de resolução de conflitos diversas da prisão.

Para esse fim, seria necessária uma mudança de paradigma, haja vista a sociedade ter se acostumado com a prisão como sendo a única forma de resolução de crimes. Quer dizer, vê-se o crime através da lente retributiva. O processo penal, valendo-se desta lente, não consegue atender a muitas das necessidades da vítima e do ofensor. O processo negligencia as vítimas enquanto fracassa no intuito declarado de responsabilizar os ofensores e coibir o crime (ZEHR, 2008).

Cumpra ressaltar que, referente aos direitos fundamentais e humanos, eles devem ser o alicerce para o avanço das relações em sociedade, de modo que ocorra o aperfeiçoamento destes direitos, pois o abolicionismo penal somente pode existir com uma alteração da cultura institucional, assim, modificando as bases e vertentes das ações do Estado, com o fito de alcançar a dignidade da pessoa humana através da eficácia dos direitos fundamentais e humanos.

Sendo assim, para os abolicionistas, em vez de definir a justiça como retribuição, seria definida como restauração, pois já que o crime é um ato lesivo, a justiça deve reparar a lesão e promover a cura. Os atos de restauração, ao invés de mais violação, deveriam contrabalançar o dano advindo do crime.

O primeiro objetivo da justiça deveria ser, portanto, reparação e cura para as vítimas. Essa cura implica num senso de recuperação, numa forma de fechar o ciclo. No qual a vítima deveria voltar a sentir que a vida faz sentido e que ela está segura e no controle. E o ofensor deveria ser incentivado a mudar.

Como já visto, o Direito Penal Brasileiro é um sistema jurídico complexo e multifacetado que tem como objetivo proteger a sociedade de crimes e punir os criminosos, para isso, ele é baseado na ideia de que a pena é um mal necessário que deve ser usado para deter o crime e proteger a sociedade.

Nessa senda, importa mencionar o entendimento de Christie (1998, p. 13), a respeito da ideia de pena/punição: “encontrar o nível adequado de dor não é uma questão de utilidade, de controle da criminalidade, ou de ver o que funciona. É uma questão de padrões baseados em valores. É uma questão cultural”. Quer dizer, é possível encontrar respostas aos problemas existentes no sistema penal, mas para isso necessita-se encontrar o equilíbrio entre a punição e a vingança, entre a lei e as demais instituições culturais.

Por conseguinte, faz-se importante mencionar que apesar do objetivo da sanção penal encontrada na justiça penal tradicional (aquela onde prioritariamente se trabalha no âmbito de uma ação penal – tipicamente conflitiva – com necessária intervenção do magistrado), há também a existência da justiça penal consensual (negociada) que tem sido uma realidade no país desde a década de 90, em decorrência da Lei dos Juizados Especiais Criminais (JECRIM) – nº 9.099/95, que trouxe a possibilidade de as partes – no

momento pré-processual – de as partes pudessem de alguma forma chegar a um acordo de forma consensual, houve, portanto, o ingresso da conciliação e transação penal na fase pré-processual, com base nos artigos 72 a 76 da lei em comento e o sursis processual, no curso da ação penal, tendo como fulcro o artigo 89 da lei (BRASIL, 1995).

Mais adiante, com a Resolução n°. 183 de 2018, houve a positivação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), que é uma medida despenalizante, e que com a vigência da Lei Anticrime – n°. 13. 964/19, mais especificamente com a inclusão do seu artigo 28-A no CPP, houve a reprodução quase que fielmente da resolução em questão, nestes termos:

Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: [...] (BRASIL, 2019) (grifo meu).

À vista disso, resta evidente que o intuito do modelo de justiça consensual (negocial), é reservar à justiça penal conflitiva apenas o processamento e julgamento de infrações penais graves ou aqueles em que qualquer possibilidade de acordo entre as partes resulte infrutífera.

Isso tudo, tendo como foco: a redução do número de presos, a mais rápida satisfação da vítima quanto à reparação dos danos sofridos, a economia de recursos financeiros do aparato estatal destinado à persecução penal, dentre outros benefícios.

Logo, o Sistema Penal Brasileiro já vem adotando para o melhoramento do seu sistema e que resvalam, conseqüentemente, no sistema prisional, seja pelas melhorias na persecução penal ou mesmo na resolução do conflito antes mesmo do surgimento de uma ação penal, o que implicaria, por exemplo, na redução de presos.

Nessa perspectiva, ao analisar os Sistema Penal Brasileiro e o que propõe o Abolicionismo Penal, aferiu-se as vantagens e desvantagens de cada um deles. Desse modo, as vantagens do Sistema Penal Brasileiro seriam o fato de que, trata-se de um sistema de prevenção do crime e de punição dos criminosos. Dessa forma, ele é visto como um instrumento de justiça, sabendo

que ele também é um sistema que deve garantir, também, os direitos dos acusados.

No entanto, esse sistema também possui algumas desvantagens. Tendo em vista que ele pode ser muito severo e pode levar à prisão de pessoas que não são realmente perigosas para a sociedade. Além de que, o Sistema de Justiça Criminal é visto como sendo um sistema que não cumpre com a sua finalidade, isso, a encargo, principalmente, da “ilusão” da “Função Ressocializadora da Pena”, do aumento da população carcerária e da taxa de reincidência, como averiguado e também em relação a ocorrência da seletividade penal (IBCCRIM, 2020).

Porém, vale ressaltar que com a justiça penal consensual tem-se chegado em uma melhoria desse sistema, apesar de que ainda não se faz suficiente e eficaz na resolução de todas as demandas.

Quanto ao Abolicionismo Penal, foi visto que se trata de um movimento que defende a abolição do Sistema Penal, já que os abolicionistas argumentam que o Sistema Penal é injusto, ineficaz e caro. Eles acreditam que existem outras maneiras de lidar com o crime, como a educação, a saúde mental e a economia, por exemplo.

Logo, algumas vantagens do Abolicionismo Penal, debruçam-se na ideia de ser mais justo e eficaz, visto que não puniria as pessoas por seus crimes, mas sim, resolveria os problemas que levaram ao crime. Além disso, ele seria mais barato, pois não precisaria manter um Sistema de Justiça Criminal (CHRISTIE, 1998).

No entanto, sobre as desvantagens do Abolicionismo Penal, entende-se que, ele seria difícil de ser implementado, pois exigiria mudanças radicais e estruturais na sociedade. Além de que, ele poderia não seria eficaz em lidar com os crimes mais graves, tendo como exemplo: assassinato e estupro. Assim, a ideia de justiça seria algo ainda mais desafiador por parte das vítimas a quem o criminoso atingisse, bem como para toda a coletividade, visto o pensamento estruturado da pena como retributiva e preventiva.

5 CONCLUSÃO

No presente estudo, o principal objetivo foi analisar o Sistema Prisional Brasileiro e a Teoria do Abolicionismo Penal. Assim, foi possível concluir que o Direito Penal, serve como instrumento de controle social, de modo a estabelecer leis que fornecem o controle do corpo social para uma boa convivência, tendo assim, o papel ressocializador e humanístico.

No entanto, os mecanismos do sistema penal criminal não têm funcionado. Haja vista que, em um contexto geral, a função da pena não é cumprida, conforme foi analisado a respeito da chamada “Função Ressocializadora da Pena”, bem como o aumento da população carcerária e da taxa de reincidência, por exemplo.

Nesse cenário, foi visto que a sistemática do Abolicionismo Penal surge como sendo uma alternativa de mediar o caos estabelecidos na sociedade, ademais, acaba por desvelar os reais motivos do ostracismo no que tange a não ressocialização almejada, ou seja, as raízes que vem traçando tais resultados.

Quer dizer, a teoria abolicionista surge questionando e desconstruindo paradigmas relacionados ao punitivismo que é disseminado pelo mundo ao longo dos tempos, para tal propondo um modelo de justiça baseado na mediação e conciliação visando a solução dos conflitos pelos próprios envolvidos, sem que haja a intervenção total do Estado.

Assim, sugere que seja priorizado o diálogo entre as partes, alegando que pode ser percebido que a função que se dá à pena é uma das principais responsáveis pela crise atual do sistema criminal, tendo em vista que a ressocialização proposta se dá por meio da segregação dos indivíduos, reforçando as desigualdades sociais, por agir de forma seletiva, atingindo com maior rigor as camadas subalternas.

Ademais, foram abordados, também a Teoria do Direito Penal do Inimigo, como também o Garantismo Penal. Dessas questões, extraiu-se que, o Direito Penal do Inimigo não foi recepcionado pelo Brasil, uma vez que os seus fundamentos colidem com as garantias constitucionais trazidas pela Constituição Federal de 1988, todavia, percebeu-se que, apesar disso, há indícios dessa teoria projetados no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como exemplo o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), onde visto é fornecido um

tratamento diferenciado aos presos.

A respeito do Garantismo Penal, constou-se que ele atua como um mecanismo para minimizar o poder punitivo e garantir, a liberdade dos cidadãos, tanto quanto possível. Quer dizer, funciona como um instrumento de proteção dos direitos fundamentais e contra penas arbitrárias, e que busca, ao mesmo tempo, minimizar a violência na sociedade. Dessa forma, ele acaba por designar um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade”.

Compreendeu-se também sobre as diferenças da justiça penal tradicional e a justiça penal consensual (negociada), onde a tradicional implica ausência de acordo entre as partes, ou seja, há persecução penal pela necessidade da intervenção judiciária para a resolução do conflito. Enquanto que na justiça consensual, por intermédios dos institutos da conciliação, transação penal, sursis processual e até mesmo do ANPP, sugere-se que haja a resolução do conflito com o acordo realizado entre as partes, a fim de trazer melhorias ao Sistema Penal Brasileiro, especialmente em se tratando da diminuição dos presos, levando em consideração os requisitos para que seja possível a contemplação da justiça penal consensual.

Por fim, restou claro que o Abolicionismo Penal não é a solução para os problemas existentes no Brasil quanto a situação da criminalidade, não sendo, portanto, uma alternativa viável para a superação do sistema de justiça criminal brasileiro, tendo em vista que as suas propostas, no geral, carecem de viabilidade, porém, importa citar que, mesmo a teoria não sendo totalmente viável, alguns de seus pontos podem/devem ser analisados e abordados, tendo como exemplo a tentativa de fretamento das condutas que “levam” ao fato criminoso, logo, uma reeducação social, a fim de minimizar as condutas criminosas por parte dos indivíduos.

Em conclusão, o Direito Penal Brasileiro e o Abolicionismo Penal têm suas vantagens e desvantagens. Porém, deve-se atentar ao fato de que a melhor opção para o Brasil depende de uma série de fatores, não somente a eficácia do Sistema Penal, o custo para a sua manutenção e a justiça.

Assim, embora o Sistema Penal Brasileiro enfrente problemas, como a superlotação, violência, corrupção e muitas vezes a falta de condições dignas de vida para os presos, ainda assim, é uma melhor opção para o Brasil quando

comparado ao que propõe a Teoria abolicionista, entendendo que ela não apresenta viabilidade prática.

Porém, resta claro o entendimento de que o Sistema Penal Brasileiro deve ser melhorado em todos os aspectos possíveis para que, deste modo, seja possível concretizar todos as funções estipuladas pelo próprio sistema.

Logo, a hipótese desta pesquisa foi atingida, já que apesar dos empecilhos enfrentados no que toca a ressocialização, reincidência administração penitenciária, bem como a insatisfação social perante o funcionamento do sistema penal prisional, o abolicionismo não possui viabilidade no Brasil, visto que a referida teoria, em grande parte, traz um ideal utópico e pouco funcional.

Portanto, faz-se imprescindível a continuidade das questões pautadas nesta pesquisa, principalmente, no que confere a teoria do Abolicionismo Penal, visto as nuances que ela atinge – são muitas e ensejam uma série de questões que para serem respondidas ou terem aplicabilidade, necessitam de uma série de fatores – como os vistos na pesquisa, sobretudo, de tempo. Assim, a fim de uma maior validação e para que haja fomentação de novas discussões que possibilitem um maior entendimento, bem como novas ideias que possibilitem melhorias no Sistema Penal Brasileiro, tencionando concretizar um sistema eficaz “justo”, é importante que ocorra uma continuidade da pesquisa.

REFERÊNCIA

AGUIAR, Anamaria. **Louk Hulsman e o abolicionismo Penal**. 24. ed. São Paulo: PUC, 2011.

ALBERGARIA, Jason. **Das Penas e da Execução Penal**. 3 ed. Belo Horizonte: DelRey, 1996.

ALVIM, Wesley Botelho. **A ressocialização do preso brasileiro**. Direito Penal, 20/10/2006. Disponível em: www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2965/A-ressocializacao-do-presobrasileiro2015 Acesso em : 02 ago. 2023

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. Ed. Rev., ampl. E atual. De acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012

BUENO, Cibelle Doria da Cunha. O Estado penal, o sistema prisional e a crise do humanismo. **Revista Katálysis**. Universidade Estadual do Ceará – Centro de Estudos Sociais Aplicados – Mestrado Acadêmico em Serviço Social Trabalho Questão Social. Fortaleza: Ceará, 2021. Disponível em: www.scielo.br/j/rk/a/NG9nNzsgFZT6fLxXGxwdymP/#. Acesso em: 04 ago. 2023.

BRASIL (1940). **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04 ago. 2023.

BRASIL (1984) **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execuções Penais (LEP)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

BRASIL (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – Constituição Federal**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 ago. 2023.

BRASIL (1995). **Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995 – Lei dos Juizados Especiais Criminais (JECRIM)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL (2019). **Lei nº. 13.964 de, 24 de dezembro de 2019 – Lei Anticrime**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2019/lei/L13964.htm. Acesso

em: 17 out. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. ed. 27^a. São Paulo: Saraiva Educação, 2020

CARRILLO, Bladimir; SAMPAIO, Breno; BRITTO, Diogo *et al.* Reincidência Criminal no Brasil. **GAPPE – Grupo de Avaliação de Políticas Públicas e Econômicas**, 2022. Disponível em:

C:/Users/WINDOWS%2010/Downloads/Reincid%C3%Aancia%20Criminal%20no%20Brasil%20-%202022.pdf. Acesso em: 08 ago. 2023.

COSTA, Juan Felipe Gomes; RUSSI, Leonardo Mariozi. SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO. **Revista Científica Eletrônica de Ciências Aplicadas da Fait**, Itapeva, p. 1-12, maio 2018. Disponível em: fait.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/4auo4ONwMkvoVGg_2020-7-23-16-19-16.pdf. Acesso em: 02 ago. 2023.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**. Trad. Luís Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CNI. Retratos da Sociedade Brasileira - Ano 10, n.55 (março, 2021). Technical Report, Confederação Nacional da Indústria, Brasileira, Brazil 2021.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** 4. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 2010.

FOUCAULT, Michel. **Col. Ditos e Escritos - Segurança, Penalidade e Prisão**. vol. 8. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. Garantismo Penal para quem? O discurso Penal Liberal frente à sua desconstrução pela Criminologia. **Articles**. Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, 2017. Disponível em: www.scielo.br/j/seq/a/xY33FT6CgXQBw9dvNMXxzvH/#. Acesso em: 05 ago. 2023.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. 2 ed. Belo Horizonte: DelRey, 2007.

GENELHÚ, R.; SCHEERER, S. **Manifesto para abolir as prisões**. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

GRECO, Luís. Sobre o chamado Direito Penal do Inimigo. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Ano VI, N° 7, 2005.

HULSMAN, Louk. **Um paradigme criminologique et la recherche sur la catégorie du crime**. In Dans Le Fonctionnement de La Justice Pénale, Paris: Éditions du C.F.R.S, 1979.

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. Abolicionismo penal.

Escolas penais, 2020. Disponível em: ibccrim.org.br/noticias/exibir/7475/. Acesso em: 14 out. 2023.

IPEA. Reincidência Criminal no Brasil. Technical Report, IPEA: Rio de Janeiro, Brazil, 2015.

JAKOBS, G. Prólogo (2007). In: JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JESUS, Damásio E. De. **Penas Alternativas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

KARAM, M. L. **Pela abolição do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11. Ed. Revisada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MUÑOZ CONDE, F. **La resocialización de delincuente: análisis y crítica de um mito**. CPC, Madrid, n. 7, 1979.

NOVELLI, Rodrigo Fernando. A Teoria do Garantismo Penal r o Princípio da legalidade. **Revista Jurídica UNIGRAN**. V. 16, n. 31, 2014. Disponível em: www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/31/artigos/artigo06.pdf. Acesso em: 05 ago. 2023.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

PACHECO, D.F. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2006.

RIBEIRO, Flora Diane Santos. O abolicionismo penal e a justiça restaurativa: modelos lastreados pelos direitos fundamentais e humanos. **Revista transgressões - Ciências criminais em debate**. v. 7, n. 1, junho de 2019. Disponível em: [C:/Users/WINDOWS7/Downloads/18007-Texto%20do%20artigo-57050-1-10-20190609%20\(1\).pdf](C:/Users/WINDOWS7/Downloads/18007-Texto%20do%20artigo-57050-1-10-20190609%20(1).pdf). Acesso em: 02 ago. 2023.

ROSAL, M. C. D.; VIVES, T. **Derecho Penal: Parte General**. Spanish: Tirant Lo Blanch Paperback, 1999.

SANTOS, Thandara. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Technical Report, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal no Estado Democrático de Direito: perspectivas (re) legitimadoras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça - justiça restaurativa**. Palas Athena, 2008.

WACQUANT, L. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

World Bank. Total Population. World Bank Data, 2022. Disponível em: data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL?most_recent_value_desc=true 2022. Acesso em: 05 ago. 2023.

World Prison Brief. Prison Studies Brazil, 2022. Disponível em: [www.prisonstudies.org/ country/brazil](https://www.prisonstudies.org/country/brazil) 2022. Acesso em: 05 ago. 2023.