

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Gabriela Emanuele de Resende

**A DESPERSONALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO PENAL: um estudo à luz da
pesquisa realizada na APAC feminina de Belo Horizonte**

Belo Horizonte

2023

Gabriela Emanuele de Resende

**A DESPERSONALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO PENAL: um estudo à luz da
pesquisa realizada na APAC feminina de Belo Horizonte**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Viana Pereira.

Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania.

Linha de pesquisa: Intervenção Penal e Garantismo.

Belo Horizonte

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

R433d Resende, Gabriela Emanuele de
A despersonalização na execução penal: um estudo à luz da pesquisa realizada na APAC feminina de Belo Horizonte / Gabriela Emanuele de Resende. Belo Horizonte, 2023.

132 f. : il.

Orientador: Henrique Viana Pereira
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Brasil. Lei de execução penal (1984). 2. Associação de Proteção e Assistência ao Condenado (Belo Horizonte, MG). 3. Direito penal - Brasil. 4. Execução penal. 5. Sistema penitenciário - Brasil. 6. Tratamento de preso. 7. Despersonalização. I. Pereira, Henrique Viana. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 343.81

Gabriela Emanuele de Resende

**A DESPERSONALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO PENAL: um estudo à luz da
pesquisa realizada na APAC feminina de Belo Horizonte**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Viana Pereira.

Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania.

Linha de pesquisa: Intervenção Penal e Garantismo.

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira – PUC Minas (Orientador)

Prof^a Dr^a Klelia Canabrava Aleixo – PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof^a Dr^a Camila Martins de Oliveira – Escola Superior Dom Helder Câmara
(Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2023.

*A minha família,
inesgotável fonte de inspiração.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela intimidade que compartilhamos.

Aos meus pais, sem os quais não chegaria até aqui. Eliana, cuja ternura e cuidado encantam sobremaneira, você é o meu primeiro amor da vida. João, com sua capacidade infinita de mudança que inspira orgulho e admiração. Vocês são o meu maior presente.

Aos meus irmãos, que me motivam a continuar. Lívia, bondade e apoio incondicional. Queria eu poder me ver com tamanha admiração como você o faz. Augusto, de carisma inigualável capaz de tornar qualquer dia mais feliz. É imensurável o meu amor por vocês.

A Artur, pelos sete anos de companheirismo e lealdade. É muita sorte encontrar o amor em tão tenra idade. À Cristina e a Alexandre, por me acolherem com tamanho afeto. Igualmente as suas respectivas famílias, Mello e Drummond, pelo indescritível carinho.

Aos meus padrinhos, Wilson, Isabel e Rosely, sem os quais não seria quem sou. Aos meus amados primos, criados como se meus irmãos fossem; Gabriel, Jonas, Phelipe, Nathália e Bianca. Cada encontro nosso é um retorno à infância. E, também, à melhor família não sanguínea que eu poderia ter. Adriana e Nazaré, eu amo vocês até o céu.

As minhas amigas de longa data: Stefany e Gabriela. Que possamos envelhecer juntas e compartilhar muitas décadas de imensa cumplicidade. Minha casa será sempre a de vocês.

Aos meus amigos queridos Renan e Bernardo. Rene, que mesmo distante se faz presente em cada passo, em cada gesto. Os meus dias são mais felizes com você. Bê, que possui o dom de aparecer sempre que preciso de alento.

Aos meus fiéis amigos do porão, os quais merecem ser também nominalmente discriminados. Bárbara, Clarissa, Lorena, Rhana, Ana Luíza, Ana Clara e Augusto, é impossível quantificar a falta que sinto de compartilhar meus dias com vocês. Mas cada encontro nosso é fôlego para continuar. Igualmente, aos outros amigos da graduação, cuja falta também permeia meus dias: Daniela, Mariana e Maria Fernanda.

À Toddy, por me ensinar um amor que desconhecia. À Lara, minha fiel companheira. É muito bom compartilhar a vida com você, obrigada por me escolher.

Às amigadas que construí no mestrado. Vocês fizeram o caminho ser mais fácil, e eu sou grata por isso. “Desesperados” e “Migues” foram pontos fundamentais de apoio e de resiliência. Agradeço, especialmente, à Mari Cardoso, que me auxiliou, diariamente, na construção desta dissertação.

À Carol, que exerce seu papel com indescritível empatia responsável por trazer conforto aos meus dias.

Ao meu orientador Prof. Dr. Henrique Viana Pereira, que brilhantemente me instruiu até aqui. Obrigada pela paciência, respeito, apoio e dedicação. À Profª Drª Klelia Canabrava Aleixo, por quem nutro profunda admiração. Espero, algum dia, ter ao menos um pouco da excelência que possuem. Vocês são o que há de melhor na academia.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES), Código de Financiamento 001. Ter a possibilidade de me dedicar por completo aos estudos é, em um país de tamanha desigualdade como o nosso, certamente um privilégio. Além do suporte dos meus pais, não conseguiria tal feito sem o financiamento da CAPES, pelo qual sou imensamente grata.

Por fim, aos funcionários da APAC feminina de Belo Horizonte, que me acolheram com confiança. Ainda, às mulheres que se dispuseram a compartilhar um pouco de suas vidas comigo. Eu estarei sempre na torcida por vocês. Espero que possam encontrar o melhor caminho para continuar.

“Aquí aparece un elemento de lo personal que me parece relevante: la *necesidad*. A lo estrictamente personal no se puede renunciar sin dejar de ser uno mismo”
(Marías, 1997, p. 29).

RESUMO

A partir de uma revisão bibliográfica das obras que se referem ao Direito Penal e à criminologia, percebe-se a escassez de pesquisas destinadas ao estudo da despersonalização na execução penal. Não obstante o assunto seja permeado por alguns autores, a maioria dos trabalhos se ocupam de criticar as condições materiais e de assistência nas penitenciárias, como a superlotação e a insuficiência dos serviços de saúde. Em virtude da relevância do tema e do baixo número de pesquisas que lidam com prisão e subjetividade, foi escolhido, como objeto desta dissertação, a despersonalização na execução penal. O foco da análise foi direcionado ao método apaqueano a partir da pesquisa empírica realizada. Como objetivos gerais, apresentam-se: avaliar em que medida o discurso positivista criminológico contribui para a despersonalização no cárcere; analisar, na prática, a partir de uma pesquisa qualitativa realizada na Associação de Proteção e Assistência ao Condenado (APAC) feminina de Belo Horizonte, o fenômeno da despersonalização. A hipótese adotada foi a de que o discurso correcionalista imperante contribui para a despersonalização no cárcere. Diante disso, há a necessidade de se considerar alternativas para o tratamento administrativo direcionado àqueles que cumprem pena privativa de liberdade. Acerca da metodologia, a pesquisa pertence à grande área crítico-metodológica, enquanto a grande vertente consiste na jurídico-sociológica. Por seu turno, o raciocínio utilizado foi, precipuamente, indutivo. Os resultados foram obtidos a partir de uma junção entre as pesquisas teórica e empírica desenvolvidas. Sobre esta última, optou-se por entrevistas de conteúdo semiaberto do tipo história de vida. Foram adotados, como marcos teóricos principais, a teoria agnóstica da pena, na perspectiva de Eugenio Raúl Zaffaroni, e o conceito de pessoa elaborado por Julián Marías. Como resultados, percebeu-se que as pessoas presas nas APACs gozam de uma liberdade para o exercício de sua personalidade demasiadamente maior que no sistema comum de execução penal. O que, contudo, não significa que o método não requeira melhorias. A prevalência do positivismo criminológico na visão terapêutica da pena retira o ser humano como centro da norma penal e o coloca como objeto de alcance dos falaciosos fins preventivos. E é, também, a partir dessa objetificação humana que se evidencia a perda da legitimidade do sistema penal.

Palavras-chave: execução penal; despersonalização; teoria agnóstica da pena; APAC.

ABSTRACT

A bibliographical review of works that refer to Criminal Law and criminology, reveals a lack of research aimed at studying depersonalization in criminal execution. Despite the subject being permeated by some authors, the majority of works are concerned with criticizing the material and assistance conditions in penitentiaries, such as overcrowding and insufficient health services. In virtue of the relevance of the topic and the low number of researches dealing with prison and subjectivity, depersonalization in criminal execution was chosen as the object of this dissertation. The focus of the analysis was directed to the APAC method based on the empirical research carried out. The general objectives are: to evaluate the extent of criminological positivist discourse contributes to depersonalization in prison; to analyze, in practice, based on qualitative research conducted within the female APAC (Association for the Protection and Assistance of Convicts) of Belo Horizonte, the phenomenon of depersonalization. The hypothesis adopted was that the prevailing correctionalist discourse contributes to depersonalization in prison. In view of this, it's necessary to consider alternatives for the administrative treatment aimed at those serving a custodial sentence. In terms of methodology, this research falls within the broad domain of critical methodology, while the main aspect consists of the legal-sociological one. In turn, the reasoning used was, primarily, inductive. The results were obtained through a combination of theoretical and empirical research. Regarding the latter, interviews with semi-open content of the life story type were chosen. The agnostic theory of penalty, from the perspective of Eugenio Raúl Zaffaroni, and the concept of person elaborated by Julián Marías were adopted as main theoretical frameworks. As a result, it was observed that people incarcerated in APACs experience significantly more freedom to exercise their personality than in the common criminal execution system. This, however, does not mean that the method does not require improvements. The prevalence of criminological positivism in the therapeutic vision of penalty removes the human being as the center of the penal norm and places it as an object within the reach of fallacious preventive purposes. And it is also from this human objectification that the loss of legitimacy of the penal system becomes evident.

Keywords: criminal execution; depersonalization; agnostic theory of penalty; APAC.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Opções religiosas das entrevistadas	93
Gráfico 2 – Acompanhamento ginecológico	95

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Relatos sobre religião e crença	93
Quadro 2 – Obrigações religiosas	94
Quadro 3 – Relatos sobre os direitos reprodutivos	97
Quadro 4 – Sexualidade e visitas íntimas	98
Quadro 5 – Relatos sobre sexualidade	100
Quadro 6 – Relatos sobre o CSS	102
Quadro 7 - Julgados favoráveis.....	103
Quadro 8 – Julgados desfavoráveis	104

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APAC	Associação de Proteção e Assistência ao Condenado
APACs	Associações de Proteção e Assistência ao Condenado
Art.	Artigo
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
Coord.	Coordenador (es)
CSS	Conselho de Sinceridade e Solidariedade
CTC	Comissão Técnica de Classificação
Des.	Desembargador (a)
Dr.	Doutor
Dr ^a	Doutora
Ed.	Edição
LEP	Lei de Execução Penal
LGBTQIA+	Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, <i>queer</i> , intersexuais, assexuais, mais
Min.	Ministro (a)
N. ou nº	Número
org.	Organizador (es)
P.	Página (s)
Prof.	Professor
Prof ^a	Professora
V.	Volume

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	O POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO.....	22
2.1	A Escola Clássica do Direito Penal e o surgimento do positivismo criminológico.....	22
2.2	O homem delinquente e a pena terapêutica	30
2.3	A criação dos monstros.....	36
3	TEORIAS DA PENA	42
3.1	O retribucionismo da pena	42
3.2	Teorias relativas da pena.....	46
3.2.1	<i>Teorias preventivas gerais</i>	<i>47</i>
3.2.2	<i>Teorias preventivas especiais</i>	<i>50</i>
3.3	Teorias unificadoras	54
3.4	Teoria agnóstica.....	56
3.4.1	<i>Tobias Barreto.....</i>	<i>56</i>
3.4.2	<i>Eugenio Raúl Zaffaroni.....</i>	<i>58</i>
4	O MÉTODO APAQUEANO E A PESQUISA QUALITATIVA NA APAC FEMININA DE BELO HORIZONTE	62
4.1	A valorização humana.....	64
4.2	Sexualidade e direitos reprodutivos.....	72
4.3	Disciplina	77
4.4	Saúde mental	83
4.5	O método e a espiritualidade	86
5	A DESPERSONALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO PENAL	90
5.1	O método apaqueano e a docilização das pessoas presas.....	90
5.1.1	<i>O papel da religião</i>	<i>91</i>
5.1.2	<i>Direitos reprodutivos e sexualidade da pessoa presa</i>	<i>95</i>
5.1.3	<i>Tratamento disciplinar.....</i>	<i>101</i>
5.2	O exame criminológico	105
5.3	Pena privativa de liberdade na APAC e despersonalização.....	109
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	118
	REFERÊNCIAS.....	124

1 INTRODUÇÃO

O tema desta dissertação é a despersonalização na execução penal, ao passo que o problema de pesquisa é definido pela seguinte pergunta: considerando a influência do positivismo criminológico sobre a execução penal brasileira, de que forma ocorre o fenômeno da despersonalização no cumprimento da pena privativa de liberdade? O problema foi analisado à luz do que propõe o método apaqueano¹, objeto da pesquisa qualitativa desenvolvida.

Os motivadores para a escolha do tema surgiram a partir do tratamento questionável direcionado às pessoas presas que se pôde observar em uma visita acadêmica ao Complexo Penitenciário Público-Privado de Ribeirão das Neves, Minas Gerais, no ano de 2019. Por se tratar de penitenciária cuja construção e administração resultaram de uma parceria público-privada, as condições estruturais do local eram adequadas. Ao tempo da visita, não havia superlotação, mau cheiro ou comidas estragadas. A higiene era perceptível e as instalações destinadas ao trabalho eram perfeitamente aceitáveis.

Um ponto, no entanto, chamou atenção: a forma como os homens presos eram tratados pelos policiais penais durante a visita. Não era permitido que mantivessem qualquer tipo de contato com os discentes visitantes. Ao serem escoltados pelo corredor, eram obrigados a abaixar a cabeça. E, se por ventura se deparassem com aqueles que visitavam o local, a escolta era interrompida e aquele já privado de liberdade era, também, obrigado a virar para a parede e abaixar a cabeça. Em que pese não oferecessem ameaça alguma, uma vez que se encontravam algemados durante a escolta, nem mesmo o contato visual era permitido.

A infraestrutura adequada da penitenciária, mas desprovida de um tratamento humanizado, seria, então, suficiente para garantir a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana? Esse questionamento persistiu até o ano de 2022, quando ganhou forma a partir da construção desta dissertação. Inicialmente, a proposta de se realizar uma pesquisa qualitativa na Associação de Proteção e

¹ O método apaqueano consiste em um modelo de cumprimento de pena privativa de liberdade cujo principal pilar é a valorização humana. Em linhas gerais, suas características basilares são a ausência de policiamento, o baixo quadro de funcionários e a relação de confiança estabelecida com as pessoas presas, ficando à encargo destes últimos grande parte das tarefas de administração, de fiscalização e de manutenção do local.

Assistência ao Condenado (APAC) feminina de Belo Horizonte era a de estabelecer o método apaqueano como modelo de respeito à personalidade e à autonomia da pessoa presa. Ao longo da investigação, contudo, percebeu-se que se tratava de instituição igualmente passível de críticas, ainda que com um balanço positivo superior à execução penal comum.

Concluída a exposição dos motivadores pessoais da pesquisa, tratar-se-á, doravante, da relevância acadêmica de seu desenvolvimento. Ainda durante a fase de elaboração do projeto de pesquisa, observou-se, durante a revisão da literatura, a escassez de trabalhos que lidam diretamente com o tema da despersonalização nas prisões. De forma pontual, alguns autores como Eugenio Raúl Zaffaroni e Salo de Carvalho fazem menção ao tema, utilizando, por vezes, outros nomes como prisionização.

Por outro lado, inúmeras são as obras que se dedicam a criticar o sistema penal brasileiro, fazendo apontamentos, em muitos casos, de natureza unicamente material. Critica-se a superlotação, a baixa qualidade dos alimentos e a falta de higiene das penitenciárias, mas raramente se debruça sobre assuntos atinentes à subjetividade. De certo modo, o método apaqueano representou um giro copernicano no âmbito prático desse assunto.

Postos de lado os motivos religiosos de seu surgimento, as melhorias inauguradas nas APACs não se restringiram à qualidade estrutural do local. Entre os seus fundamentos, destaca-se a valorização humana. Para o alcance desse fim, o método preza pela escuta da história de vida daqueles que intitula como recuperandos; promove o reforço dos vínculos familiares; dá cumprimento à previsão da Lei de Execução Penal (LEP) quanto ao direito ao tratamento nominal e estabelece uma relação de confiança entre funcionários e pessoas presas.

Todos os apontamentos supramencionados fazem parte de uma ordem subjetiva ou psicológica da execução penal. Para além das garantias materiais, há, no geral, uma preocupação da instituição com o bem-estar daqueles que se encontram privados de liberdade. Inobstante, toda construção humana é passível de melhorias. Quanto às críticas realizadas ao longo da pesquisa, serão exaustivamente trabalhadas nos capítulos ulteriores, sobretudo nos capítulos quarto e quinto desta dissertação.

Como objetivos gerais da pesquisa, enumeram-se os seguintes:

- a) avaliar em que medida o discurso positivista criminológico contribui para a despersonalização no cárcere;
- b) analisar, na prática, a partir de uma pesquisa qualitativa realizada na APAC feminina de Belo Horizonte, o fenômeno da despersonalização.

Por sua vez, pontuam-se como objetivos específicos:

- a) realizar uma pesquisa qualitativa na APAC feminina de Belo Horizonte através de entrevistas de conteúdo semiaberto para a investigação do problema proposto;
- b) reunir as principais ideias dos autores que trabalham as teorias da pena, com foco nas teorias agnóstica e preventiva especial positiva;
- c) estabelecer um recorte criminológico da Escola Clássica do Direito Penal ao despontar do positivismo criminológico;
- d) estudar o método APAC nos pontos que tocam à despersonalização;
- e) reunir os dados levantados na pesquisa qualitativa à pesquisa bibliográfica realizada.

A hipótese adotada para o desenvolvimento da dissertação foi a de que o discurso correccionalista imperante na execução penal brasileira, com foco no método apaqueano, contribui para a despersonalização no cárcere. Diante disso, há a necessidade de se considerar alternativas para o tratamento administrativo direcionado àqueles que cumprem pena privativa de liberdade, objetivando garantir o maior respeito possível à personalidade das pessoas presas, em observância aos princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade das penas.

Em complemento ao destacado no parágrafo anterior, propõe-se, de antemão, como alternativas viáveis: a) a valorização do indivíduo a partir do tratamento nominal adequado; b) a liberdade de crença no cumprimento da pena; c) a liberdade de vestimentas; d) o respeito à sexualidade; e) a ocupação da pessoa presa como sujeito de direitos em detrimento de sua instrumentalização.

Quanto à metodologia adotada, a dissertação faz parte da grande área crítico-metodológica. No que concerne à grande vertente teórico-metodológica escolhida, optou-se pela jurídico-sociológica. As escolhas são justificadas pelo fato de a investigação proposta partir de uma análise crítica da realidade carcerária em comunhão ao constante questionamento do discurso preventivo especial positivo da pena.

O raciocínio utilizado foi, precipuamente, indutivo. As considerações obtidas partiram de um somatório entre levantamento bibliográfico e os dados empíricos colhidos. Certamente, seria impossível realizar uma pesquisa qualitativa que abrangesse todas as APACs no espaço de tempo disponível, razão pela qual os resultados alcançados partiram do levantamento feito através do grupo focal situado na APAC feminina de Belo Horizonte e da análise do Regulamento Disciplinar da APAC, que se aplica a todas as unidades, chegando a conclusões aplicáveis ao método apaqueano como um todo. Assim, formou-se um pensamento condizente com o método da indução.

Em suma, a investigação feita foi igualmente teórica, por meio da ampla pesquisa bibliográfica realizada, e empírica, em virtude da pesquisa qualitativa desenvolvida. Em que pese os dois últimos capítulos de desenvolvimento (4 e 5) mencionem alguns julgados, registra-se que não foi realizada uma pesquisa científica jurisprudencial, com recorte temporal e análise de uma vasta gama de decisões. O que se pretendeu foi, somente, a enumeração de alguns julgados à guisa de exemplo, sem o devido rigor científico de uma pesquisa jurisprudencial.

No que concerne à pesquisa qualitativa, sua execução ocorreu na APAC feminina de Belo Horizonte, localizada na Rua Eugênio Ricaldoni, n. 440, bairro Gameleira, com a devida aprovação do Comitê de Ética da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, o que se comprova pelo número de registro CAAE 63463922.9.0000.5137. Seu desenvolvimento ocorreu nos meses de abril a maio de 2023. O grupo focal foi composto por 10 mulheres presas, ao tempo de realização das entrevistas, nos regimes fechado e semiaberto. A escolha de quais mulheres seriam ouvidas ficou a encargo da administração do local, não possuindo a pesquisadora qualquer autonomia nessa decisão.

A abordagem deste trabalho é de cunho transdisciplinar, abrangendo áreas como Direito, Sociologia, Filosofia e Psicologia. Dentro da esfera jurídica, foram exploradas, em graus distintos de aprofundamento, as seguintes disciplinas: Direito Penal, Direito Processual Penal, Criminologia, Filosofia do Direito e Direito Constitucional.

No que concerne à natureza dos dados, atuaram como fontes primárias a Constituição Federal e as legislações infraconstitucionais, em especial o Código Penal e a Lei de Execução Penal, bem como as obras bibliográficas fundamentais para o

tema proposto. Serviram, também, como fontes primárias o Regulamento Disciplinar da APAC e os dados obtidos a partir da pesquisa qualitativa realizada. Como fontes secundárias, registram-se as teses e dissertações correlatas à proposta da investigação, bem como artigos científicos publicados em periódicos que tocam o assunto estudado.

Considerando a complexidade e a interdisciplinaridade do tema proposto, optou-se pela escolha de duas ideias principais de áreas distintas como marcos teóricos desta dissertação, quais sejam: a teoria agnóstica da pena, na perspectiva do jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, e o conceito de pessoa, elaborado pelo filósofo Julián Marías.

Zaffaroni trabalha a perda da legitimidade do sistema penal, precipuamente, em sua obra “Em busca das penas perdidas”, que serviu como referência para este trabalho. Em linhas gerais, existe uma profunda dissonância entre o “dever ser” do discurso jurídico-penal e o “ser” que é definido pela operacionalidade do sistema penal. Grande parte da razão disso é atribuída, pelo autor, à importação de discursos dos países centrais que são inaplicáveis à realidade dos países marginais. Esse assunto, porém, será aprofundado no terceiro capítulo desta dissertação, precisamente no subtópico 3.4.2.

Já no campo filosófico, Julián Marías tentou, principalmente por meio de sua obra “*Persona*”, traçar um esboço do que seria a pessoa. Para isso, alguns critérios foram elaborados, os quais serão trabalhados com mais profundidade no quinto capítulo deste trabalho, especificamente no tópico 5.3.

Contudo, é necessário, de antemão, fazer algumas considerações acerca da despersonalização para que os capítulos subseqüentes a este sejam inteligíveis para o leitor. Inicialmente, cumpre destacar que despersonalização não se confunde com o princípio da individualização das penas. O respeito à personalidade da pessoa presa, aqui explorado, vai além do que propõe o referido princípio.

A partir de uma dimensão filosófica do que é pessoa, considera-se que a despersonalização promove a anulação do pessoal, minimizando características do indivíduo que o definem. Trata-se de fenômeno que também pode ocorrer extramuros, no entanto, é condição corriqueira na execução penal. Para que ocorra, perde-se, abrupta ou paulatinamente, o direito à autodeterminação. Isso abrange aspectos como

o tratamento nominal, as vestimentas, a liberdade de crença e outros fatores que serão, ao longo da pesquisa, explorados.

Partindo para um resumo do que será trabalhado, como já visto, o primeiro capítulo desta dissertação se dedica à introdução da pesquisa. O segundo capítulo, por seu turno, objetivou promover um recorte da criminologia, com a ressalva de não configurar um amplo estudo histórico-evolutivo. O período, brevemente analisado, foi da insurgência da Escola Clássica do Direito Penal ao despontar do positivismo criminológico, debruçando-se sobre as obras dos autores fundantes dos respectivos movimentos. Não foram estudados com exatidão todos os autores existentes à época, tão somente aqueles que se considerou necessários para atingir os objetivos do capítulo.

O tópico 2.1 se dedicou ao estudo da Escola Clássica do Direito Penal e do positivismo criminológico subsequente, apontando suas respectivas raízes e motivadores. Objetivou-se, também, questionar o surgimento da criminologia como ciência e a permanência do discurso positivista.

Em sequência, o tópico 2.2 tentou promover um estudo pormenorizado da teoria lombrosiana de delinquência. Para tanto, foi analisada a obra “O homem delinquente”, com o fito de melhor compreender o pensamento daquele que foi autor precursor do positivismo criminológico.

O tópico 2.3 pretendeu associar o discurso da não pessoa ao legado positivista, tendo como base a teoria da inversão dos direitos humanos de Franz J. Hinkelammert. Nessa diretiva, dedicou-se ao exame de obras de autores que percorrem a temática - de forma contrária ou não ao proposto por Hinkelammert - como Eugenio Raúl Zaffaroni e Günther Jakobs.

O terceiro capítulo da dissertação abordou as teorias da pena, com a ressalva de não avaliar, com exatidão, todas as teorias existentes em suas variadas manifestações. O foco foi direcionado às teorias relativas (3.2), com destaque para as preventivas especiais, e à teoria agnóstica da pena (3.4), na visão, primeiramente, de Tobias Barreto e, em seguida, de Eugenio Raúl Zaffaroni. No entanto, também foram trabalhadas, de forma menos específica, as teorias retributivas (3.1), unificadoras (3.3) e preventivas gerais.

O quarto capítulo reuniu uma análise do método das Associações de Proteção e Assistência ao Condenado aos levantamentos obtidos a partir da pesquisa

qualitativa realizada na APAC feminina de Belo Horizonte, inaugurada no ano de 2020. Importante ressaltar que não foram trabalhadas todas as normas que versam sobre a execução penal ou que compõem o método apaqueano. Optou-se pelo estudo somente daquelas necessárias ao objeto desta pesquisa.

O tópico 4.1 tratou da valorização humana, premissa basilar do método APAC. Em sequência, o tópico 4.2 trabalhou a sexualidade e os direitos reprodutivos das pessoas presas, enquanto o tópico 4.3 se dedicou à disciplina. O tópico 4.4 abordou o tema da saúde mental no cárcere e o 4.5 estabeleceu um comparativo entre o método e a espiritualidade.

Como último capítulo de desenvolvimento, o quinto capítulo tratou de reunir os dados obtidos na pesquisa qualitativa realizada e os aspectos teóricos levantados, na tentativa, ainda, de esboçar um conceito de pessoa à luz do que propõe Julián Marías, autor de um dos marcos teóricos principais desta dissertação.

O tópico 5.1 trabalhou um paralelo entre o método apaqueano e a docilização dos corpos. Por sua vez, o tópico 5.2 traz um tema que não se restringe ao método APAC: o exame criminológico. Embora não abrangido pela pesquisa qualitativa realizada, seu estudo foi primordial enquanto expressão do positivismo criminológico e demonstração da permanência desse discurso na execução penal. Por fim, o tópico 5.3, apesar das dificuldades do assunto, objetivou traçar um esboço do que seria o conceito de pessoa, para, então, explicar o fenômeno da despersonalização.

O último capítulo se dedicou às considerações finais da pesquisa. É inviável chamar de conclusão, uma vez que não é possível que um tema dessa complexidade se esgote em uma dissertação. A ausência de uma conclusão não retira, todavia, a importância das considerações pontuadas na tentativa de se garantir o respeito à personalidade da pessoa presa em consonância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Por seu turno, como considerações finais preliminares, existem dois pontos que representam as dificuldades sumárias desta pesquisa, um de ordem teórica e outro de natureza empírica. Primeiro, a insuficiência do Direito para lidar com aspectos mais subjetivos do ser humano. Dessa forma, foi necessário recorrer à Filosofia na tentativa de elucidar um conceito de pessoa, e, ainda assim, encontrar um autor que lidasse diretamente com esse assunto foi uma tarefa árdua.

Em segundo lugar, a impenetrabilidade do sistema penal para a realização de pesquisas empíricas. Isso porque foram longos meses de muita insistência e de construção de uma relação de confiança até que fosse autorizada a realização da pesquisa qualitativa na APAC feminina de Belo Horizonte. Existe uma resistência muito grande para a autorização desse tipo de pesquisa.

Cumprido, também, destacar as lacunas que permanecem para serem investigadas e os produtos da pesquisa que possuem relevância social. Quanto a este último, a maior relevância está na inclusão do direito ao exercício da personalidade como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, compreendendo que o bem-estar da pessoa presa não se restringe aos aspectos físicos e estruturais das penitenciárias. Somam-se a esses as necessidades de qualidades subjetiva e psicológica, como a autodeterminação.

Quanto às lacunas que permanecem, persiste o questionamento de como garantir o máximo respeito à personalidade da pessoa privada de liberdade sem que a disciplina seja comprometida. Em teoria, concluiu-se que não é adequada a instrumentalização humana a partir da despersonalização com a finalidade disciplinar. Resta, porém, o questionamento de como atrelar essa conclusão teórica à prática administrativa na execução penal.

2 O POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO

Este capítulo não tem a pretensão de oferecer uma ampla análise da evolução criminológica. Destina-se tão somente a um breve recorte da criminologia, objetivando estudar a insurgência da Escola Clássica do Direito Penal e o despontar do positivismo criminológico. Nessa toada, limita-se ao destaque de obras e de autores fundantes dos respectivos movimentos.

A relevância deste capítulo se justifica pela necessidade de avaliação do positivismo criminológico para que, então, seja possível, em outros capítulos, verificar qual a influência desse pensamento na execução penal. O estudo da Escola Clássica do Direito Penal se faz imprescindível enquanto movimento anterior ao positivismo, sobretudo considerando as discussões em torno do marco de surgimento da criminologia. Já a construção dos monstros, no tópico 2.3, visa ao esclarecimento de uma das faces do positivismo, sob uma perspectiva hodierna.

2.1 A Escola Clássica do Direito Penal e o surgimento do positivismo criminológico

A criminologia, assim como a história, não é traçada em linha reta. Por esse motivo, não se objetiva esboçar, neste tópico, uma análise pormenorizada da criminologia como um todo. Pretende-se, tão somente, promover um recorte criminológico apto a estudar, brevemente, o surgimento da Escola Clássica do Direito Penal e do positivismo subsequente, considerando a influência deste último na execução penal brasileira:

A nossa história não é linear, nem evolutiva; ela é feita de rupturas e de permanências. Se a história da criminologia é uma acumulação de discursos, podemos ver o positivismo como uma grande permanência: transfigurado em funcionalismos, estruturalismos e outros ismos, mas sempre lá, como um corpo teórico, uma maneira de pensar e pesquisar que sempre nos afastou do nosso povo (Batista, 2012, p. 17).

Ainda que não seja possível traçar uma linha evolutiva precisa do positivismo criminológico, é evidente sua permanência, sobretudo no que concerne à operacionalidade dos sistemas penais latino-americanos. Antes, todavia, de analisar

com afincos as características do positivismo, faz-se mister uma abordagem acerca da insurgência da Escola Clássica² do Direito Penal.

O liberalismo despontado no período iluminista trouxe em seu bojo a necessidade de limitação do poder punitivo proveniente do Antigo Regime. À época, não se preceituava a pena como forma de correição. Logo, sua importância surgia da defesa social em face dos crimes praticados. Os limites em pauta surgiram de um princípio basilar: a legalidade. Princípio esse que se consolidou a partir de expoentes como Beccaria, Fierbich e Bentham (Batista, 2012).

Pondo termo, ainda que formalmente, ao conteúdo aflitivo e cruel das penas, Beccaria (2017), adepto das teorias contratualistas, serviu, por meio de um pensamento crítico evocado pela obra “Dos delitos e das penas”, como um verdadeiro divisor de águas para o Direito Penal. Na visão do autor, “[...] só as leis podem fixar as penas de cada delito e [...] o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social” (Beccaria, 2017, p. 10).

Beccaria (2017) aduz, pois, a imprescindibilidade de que apenas o legislador seja capaz de tipificar condutas e cominar penas, haja vista a responsabilidade a esse conferida a partir do depósito de confiança proveniente do contrato social. O Direito Penal é, portanto, justificado pelo consentimento proferido por todos em virtude do contrato social vigente, desde que haja limitações para a sua atuação³.

A despeito de outras contribuições trazidas por Bentham, sua importância advém da criação do modelo panóptico, amplamente divulgado por Foucault (1987) na obra “Vigiar e Punir”. O panoptismo pode ser resumido na construção de um anel com uma torre ao centro, cujas janelas são voltadas para o interior do anel, proporcionando a vigia constante daqueles que ocupam as celas dispostas às margens (Foucault, 1987). Tratou-se de mecanismo disciplinar que influenciou o que

² Tratou-se de termo trabalhado por Alessandro Baratta (2021) no primeiro capítulo de sua obra “Criminologia crítica e crítica do Direito Penal”, capítulo intitulado “A escola liberal clássica do Direito Penal e a criminologia positivista”.

³ Do liberalismo de sua época, surge a tentativa de Beccaria de defender um Direito Penal calcado no contrato social. Isso porque “o contrato era a garantia das liberdades que estavam sendo alcançadas e violar esse contrato era seguir na contramão dessas liberdades. A propriedade, não abrangida pela proteção do direito natural, precisava ser respeitada, e a construção desse respeito se deu por intermédio do contrato social” (Valois, 2012, p. 42). De todo modo, a origem das garantias individuais se dá por meio da defesa da propriedade e da própria burguesia, que se via ameaçada pelo poder do Antigo Regime.

Foucault entende como biopoder⁴, isto é, o controle dos corpos pelo medo da vigilância constante.

Como outra contribuição igualmente importante, tem-se o utilitarismo de Jeremy Bentham (Bentham, 1974, p. 10), o qual se traduz “no princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou [...] segundo a tendência a promover ou a comprometer a referida felicidade”. Ao contrário do que propõe Kant através do imperativo categórico como norma universal, Bentham (1974) propõe que se faça um cálculo de utilidade a cada decisão tomada, ainda que o individual seja sacrificado em benefício do todo.

O utilitarismo surgiu, nessa época, como motivador para a defesa da limitação punitiva. Não o fez, pois, por considerar o valor do ser humano por si mesmo, mas sim por sobrepor os valores sociais a qualquer indivíduo. Dessa forma, considerando o amplo encarceramento de sua época, Bentham tratou de conter o poder punitivo com base no cálculo do que seria melhor para o maior número de pessoas (Valois, 2012). Mostrou-se, sobretudo por meio do utilitarismo benthaniano, a importância de limitar o poder punitivo com base na utilidade, distinguindo-se do positivismo subsequente que preconizava a sua expansão.

Em perspectiva contrária à visão determinista do positivismo criminológico, a Escola Clássica parte do crime em detrimento de quem o pratica, acreditando na existência de um livre arbítrio de quem irá delinquir. Restam dúvidas, no entanto, se seria essa a época de surgimento da criminologia. Há autores que defendem seu surgimento anterior, posterior ou a partir da Escola Clássica. Zaffaroni (2018), por exemplo, defende a sua existência desde os primórdios inquisitoriais, considerando os processos envolvidos desde a acusação até o julgamento das ditas bruxas e dos hereges. Rosa del Olmo (2017), por sua vez, considera que a criminologia como ciência remete às últimas décadas do século XIX, com o positivismo sedimentado pela obra “O homem delinquente” de Cesare Lombroso⁵.

⁴ O termo remete aos ensinamentos trazidos por Michel Foucault (1988) na obra “História da sexualidade: a vontade de saber”, sobretudo no que concerne ao capítulo cinco de sua obra, intitulado “Direito de morte e poder sobre a vida”.

⁵ Trata-se de posição compartilhada por Alessandro Baratta (2021), responsável por defender que da tentativa de selecionar critérios antropológicos de criminalidade, característica do positivismo, surge uma disciplina científica que se pode chamar de criminologia.

A problemática envolta na tentativa de descoberta de um marco inicial da criminologia é a influência que esse marco irá exercer sobre os pensamentos posteriores, isto é, se o marco inicial é o positivismo, justifica-se sua permanência como discurso predominante, uma vez que todo pensamento posterior beberia da mesma fonte positivista. Ao contrário, caso se considere a Escola Clássica como período de surgimento, haveria uma ruptura do discurso predominante calcado no positivismo em face da base liberalista inicial de limitação do poder punitivo.

Isso porque o positivismo opera de maneira diametralmente oposta à Escola Clássica, uma vez que o primeiro tem como característica precípua a expansão do poder punitivo ao separar os indivíduos em incorrigíveis e corrigíveis, enquanto o último parte de uma tentativa de limitação do poder punitivo por meio dos princípios por ele preconizados. Ademais, o positivismo se debruça sobre o autor e a Escola Clássica sobre o delito.

Em resumo, o surgimento da criminologia a partir da Escola Clássica configuraria verdadeira divisão entre seu pensamento fundante e o discurso positivista posterior – o qual se mostra permanente – em razão das diferenças existentes entre os dois movimentos. Por outro lado, o surgimento da criminologia a partir do positivismo justificaria a sua permanência, haja vista que todo pensamento posterior viria do positivismo como marco inicial, ainda que se intitule como movimento radical e inovador.

Sobre o assunto, Alessandro Baratta (2021, p. 30) aponta que “não obstante a reação que, dos anos 30 em diante, se seguiu à concepção patológica da criminalidade [...], a matriz positivista continua fundamental na história da disciplina, até nossos dias”. Considerando o positivismo como matriz criminológica e a sua capacidade vanguardista de se organizar como ciência, adotar-se-á, doravante, o positivismo como marco inicial da criminologia.

Em que pese Baratta (2021) defenda, também, a existência de uma criminologia crítica do positivismo em meados dos anos 1930, imperioso questionar se os pensamentos insurgentes à época iam, verdadeiramente, em sentido contrário ao positivismo criminológico e sua influência enquanto marco inicial. Isso porque há uma persistência, ainda atual, do discurso positivista na criminologia e na execução penal.

No entanto, para que seja possível avaliar a prevalência do positivismo na criminologia central⁶, faz-se necessário, antes, analisar as características gerais do positivismo. No tópico ulterior, serão estudadas as bases e os fundamentos do pensamento lombrosiano de criminalidade, haja vista a relevância de Cesare Lombroso para a construção do positivismo criminológico.

Ao contrário do que propõe a Escola Clássica, no positivismo⁷, o objeto de análise é deslocado do delito em si para o seu ator, na tentativa de encontrar as origens e motivações do crime praticado. Buscou-se traçar um comparativo físico e psicológico das características observáveis nos ditos criminosos e nos chamados indivíduos comuns. Em uma clarividente manifestação eugenista, atributos predominantes dos estratos sociais desprivilegiados ou de raças e etnias excluídas eram ordinariamente associados à manifestação da criminalidade.

Através de métodos questionáveis de coleta de dados⁸, as características consideradas atreladas à criminalidade ceifavam qualquer noção de livre arbítrio, imperando um determinismo social e biológico. Conforme será analisado no tópico em sequência⁹, Cesare Lombroso (2016), por meio da obra “O homem delinquente”, tratou de coletar dados físicos e psicológicos de diversas pessoas presas a fim de estabelecer um padrão de criminalidade. Para tanto, foram observados aspectos como a presença de tatuagens, o uso de álcool, o canhotismo, a sensibilidade afetiva e a sensibilidade à dor. Chegou-se à conclusão de que, em geral, a prática de delitos está associada ao atavismo¹⁰.

⁶ Como criminologia central, refere-se, aqui, a um pensamento similar ao desenvolvido por Zaffaroni (2018) na obra “Em busca das penas perdidas”, na qual o autor aponta a prevalência de um discurso jurídico-penal importado dos países centrais em detrimento do desenvolvimento de um saber próprio para o contexto dos países marginais, especialmente os países situados no hemisfério sul global. Nesse sentido, a criminologia dominante – pautada, sobretudo, no positivismo – é derivada, também, de um pensamento particular dos países centrais.

⁷ Cumpre ressaltar que o positivismo criminológico não se confunde com o positivismo jurídico, compreendido como a análise do que é expresso na lei. Ao contrário, o primeiro se inspira no positivismo de Auguste Comte ao “investigar os motivos do crime, em alusão às ciências médicas, que buscam analisar as causas de algum fenômeno” (Gonzaga, 2022, p. 46).

⁸ Para Rosa del Olmo (2017, p. 51), “os estudos da escola italiana não faziam mais do que corroborar ‘cientificamente’ o que se queria demonstrar”. Os dados coletados não possuíam um caráter verdadeiramente científico, uma vez que colhidos de forma arbitrária a fim de confirmar o que era afirmado pelos autores.

⁹ Existem outros autores, discípulos ou não de Lombroso, que contribuíram fortemente para o positivismo criminológico. Considerando, contudo, a brevidade deste capítulo, optou-se por direcionar a análise aos estudos de Cesare Lombroso, devido à importância de seu pensamento fundante do positivismo.

¹⁰ Após receber diversas críticas por atribuir o atavismo como causa única da criminalidade, Lombroso se dedicou à classificação de outras causas, como o clima, a religião, a idade, o sexo, entre outras contribuintes (Anitua, 2008). Todavia, o atavismo permaneceu como causa predominante. Nos

Decerto, houve forte influência do racismo na construção positivista. Buscou-se uma maneira científica de justificar a discriminação racial fruto do colonialismo. Gabriel Anitua (2008) aponta que a tipificação do outro como anormal e inferior – utilizada para embasar a ideia de um delinquente nato – extrapolava o meio científico e atingia o popular, através, por exemplo, dos jornais existentes à época. Por meio deles, eram divulgadas características físicas de pessoas procuradas e acusadas da prática de crimes, sob a escusa de que refletiriam a aptidão à delinquência. O retrato do delinquente nato, no qual se pautava a atividade policial, coincidia, muitas vezes, com indivíduos de traços negroides ou acometidos por doenças mentais.

A etiologia¹¹ do positivismo, fosse derivada dos estudos franceses ou italianos, baseava-se no mesmo objetivo de estabelecer um padrão para o que se considerava delinquente. Enquanto Lombroso adotava o atavismo como causa única, outras vertentes, influenciadas por movimentos como o anarquismo e o socialismo, buscavam causas antropológicas e sociais. O efeito segregador pautado em um forte determinismo, social ou biológico, mantinha-se o mesmo em qualquer vertente.

A relevância do positivismo criminológico surge da tentativa bem-sucedida de construir a criminologia enquanto ciência autônoma. Não obstante as críticas pertinentes ao tema, o positivismo se ergueu como reflexo de seu tempo, quando o discurso jurídico oriundo da Escola Clássica não era suficiente e o poder penal demandava por um poder disciplinar ordenado¹². Destaca-se, também, a tentativa válida de se estabelecer uma pena individualizada, de acordo com as características de cada um. Entretanto, como fruto de sua época baseado no racismo e no eugenismo, mostrou-se incapaz de lidar com as demandas do Direito Penal moderno e, menos ainda, com as existentes na contemporaneidade.

Desprezando as críticas correntes, importou-se o discurso positivista para os países marginais. Antes, no entanto, de discutir a importação feita, cumpre estabelecer a diferença entre discurso jurídico-penal central e os países marginais.

estudos lombrosianos, o atavismo corresponde à transmissão hereditária de características conexas ao crime (Lombroso, 2016).

¹¹ A etiologia é compreendida como o “estudo das causas de algum fenômeno”, e é comumente associada ao positivismo em razão desse “perquirir as causas da criminalidade” (Gonzaga, 2022, p. 46).

¹² Ademais, para Rosa del Olmo (2017, p. 45), “suas formulações sobre a inferioridade física e moral do delinquente contribuíram para reforçar a ideologia dominante para justificar as desigualdades de uma sociedade que proclamava ser fundamentalmente igualitária”. Logo, o eugenismo e o racismo positivistas, não apenas eram reflexos de seu tempo, como possuíam serventia na sociedade que se inseriam.

Eugenio Zaffaroni (2018), em sua obra “Em busca das penas perdidas”, destaca a inexistência de um discurso apto a lidar com a realidade dos países que residem à margem, isto é, aqueles que ocupam o hemisfério sul global e que foram acometidos por um colonialismo incessante. Ao contrário, importa-se um discurso jurídico-penal característico dos países centrais – antes, colonizadores – que se construiu em um “dever ser” que não se aplica à realidade marginal.

Disto ocorreu a importação do positivismo criminológico que se ocupou de agravar ainda mais a operacionalidade dos sistemas penais marginais, especialmente dos latino-americanos. Essa importação atingiu fortemente o cenário brasileiro através das inúmeras traduções feitas por Bernaldo de Quirós de obras positivistas, principalmente as do autor Nicéforo, responsável por elencar um comparativo antropológico entre delinquência e diferenças econômicas (Anitua, 2008).

Visando estabelecer um compilado, antes inexistente, do surgimento e do desenvolvimento da criminologia na América Latina, Rosa del Olmo (2017) unificou, na obra “América Latina e sua criminologia”, a influência da criminologia central e a tentativa de construção de um saber próprio. A autora menciona que “o que se quer destacar, todavia, são elementos comuns de passado colonial e pertencimento posterior à periferia capitalista, como fatos decisivos no interesse que se vai manifestar em todos os países da América Latina pela nascente criminologia” (Del Olmo, 2017, p. 20). Com efeito, o despontar da criminologia latino-americana, ressaltadas as diferenças existentes entre os países, teve como fonte as vertentes da criminologia central, ou seja, próprias dos países colonizadores.

No que concerne ao positivismo e sua influência, Rosa del Olmo (2017) destaca que o interesse pela nova ciência surgiu, concomitantemente, no Brasil, Argentina e México. Mas, certamente, a obra precursora do positivismo latino-americano foi “*Los hombres de presa*”, de Luis María Drago. Em sua obra, Luis Drago (1888) faz diversas referências a Cesare Lombroso, promovendo, inclusive, estudos próximos aos encontrados em O homem delinquente. A título exemplificativo, é possível observar, no apêndice do livro, a análise de uma pesquisa quantitativa acerca de aspectos como o peso médio do cérebro humano em comparação ao peso médio do cérebro daqueles que o autor menciona como idiotas¹³.

¹³ O autor destaca a inferioridade do peso do cérebro dos, por ele chamados, idiotas em comparação ao peso médio do cérebro de um homem europeu ou de uma mulher europeia. Na perspectiva de Drago (1888, p. 205), o peso médio do cérebro de um homem europeu é de 1403 gramas, e da

Ainda no primeiro capítulo de seu livro, Drago (1888) sintetiza a proposta geral do positivismo criminológico: a tentativa de aplicação de normas científicas à criminalidade – mais especificamente ao autor do crime, assim como se aplicam as leis universais às ciências da natureza:

Se o problema do destino da humanidade, considerado do ponto de vista de sua situação na ordem universal, é daqueles cuja solução está fora do alcance de nossos meios de investigação e somos, por isso mesmo, obrigados a aceitar explicações mais conjecturais ou menos prováveis, não é menos difícil o estudo da personalidade humana considerada isoladamente e sem a referir à sua situação relativa no plano geral da natureza (Drago, 1888, p. 25-26, tradução nossa)¹⁴.

Inferre-se, a partir do trecho supramencionado, que o estudo da personalidade humana de forma isolada seria ainda mais viável que o estudo do destino da humanidade em âmbito universal, uma vez que este último extrapolaria os métodos convencionais de investigação e, portanto, requereria o uso de explicações menos precisas. Resta evidente a defesa do autor da cientificidade no estudo da personalidade humana, sob a escusa de uma viabilidade maior em comparação ao estudo das ciências da natureza.

Em tempo, seguindo o legado lombrosiano, elencou-se a hereditariedade das anomalias que, segundo Drago (1888), são auferidas no delinquente, bem como é mencionada a insensibilidade afetiva ao narrar o crime praticado. Insensibilidade essa que também é estudada por Cesare Lombroso (2016) juntamente do que ele chama de sensibilidade geral – incluindo, aqui, a insensibilidade à dor¹⁵.

As raízes eugenistas e racistas do positivismo criminológico se mantiveram nos anos seguintes, bem como o caráter terapêutico da pena e a classificação dos criminosos. No ano de 1950, realizou-se, em Paris, o II Congresso Internacional de Criminologia, onde os principais trabalhos apresentados por latino-americanos refletiam temas como: “O psicodiagnóstico miocinético nos delinquentes”;

mulher europeia é de aproximadamente 1247 gramas, enquanto dos “idiotas” já registrados iria de 765 gramas a 241 gramas.

¹⁴ “Si el problema del destino de la humanidad, considerado desde el punto de vista de su situación en el orden universal, es uno cuya solución está fuera del alcance de nuestros medios de investigación y estamos, por eso mismo, obligados a aceptar más o menos conjeturales explicaciones probables, no es menos difícil estudiar la personalidad humana considerada aisladamente y sin referirla a su situación relativa en el plan general de la naturaliza” (Drago, 1888, p. 25-26).

¹⁵ Este assunto será mais bem trabalhado no próximo tópico deste capítulo.

“Classificação dos delinquentes” e “Os fatores metapsíquicos no delito” (Del Olmo, 2017, p. 123).

A terceira edição do congresso, ocorrida em Londres no ano de 1955, também contava com trabalhos latino-americanos nomeados “Etiologia e tratamento da reincidência” e “As glândulas e o recidivismo”. O tema do homem delincente ocupou, ainda, o IV Congresso Internacional de Criminologia, que ocorreu em Haia, no ano de 1960 (Del Olmo, 2017, p. 133). Aproximadamente oito décadas separavam a obra de Lombroso dos referidos congressos, mas seu legado permanecia.

É inegável a influência de Cesare Lombroso no positivismo criminológico, ainda que existam outros autores importantes como Ferri e Garofalo. Por este motivo, o tópico subsequente cuidará de promover uma análise pormenorizada dos estudos lombrosianos, sobretudo no que se refere à obra “O homem delincente”. A importância deste capítulo vem da necessidade de se avaliar a construção do positivismo criminológico e sua permanência.

2.2 O homem delincente e a pena terapêutica

Não há a possibilidade de se falar em positivismo criminológico sem antes se debruçar sobre os estudos desenvolvidos por Cesare Lombroso. O positivismo de Augusto Comte ganha força na criminologia a partir dos estudos lombrosianos do século XIX, especialmente por meio da obra “O homem delincente”. Por esse motivo, neste tópico será analisada a referida obra a fim de melhor compreender o contexto de surgimento do positivismo na criminologia.

O objetivo precípua da obra supramencionada é o de estabelecer padrões de criminalidade através da percepção humana, seja física ou psicológica. Motivado pelo positivismo de sua época, Lombroso acreditava que “podia criar uma teoria sobre o crime nos moldes do evolucionismo darwiniano” (Valois, 2012, p. 48), cientista por quem nutria grande admiração.

Como primeiro marco da delinquência, destaca-se a tatuagem¹⁶. A partir de uma análise empírica, Lombroso (2016) estabelece padrões de tatuagem correlatos à

¹⁶ A fim de justificar seu estudo, Lombroso (2016, p. 30) traz que: “Destes homens que concentram no organismo humano tantas anomalias, como nos crimes, tanta constância nas reincidências, pretendo estudar a biologia e a psicologia. E começarei da característica que é mais psicológica que anatômica: a tatuagem”. Para o autor, a criminalidade se manifesta, também, no âmbito estético enquanto reflexo do psicológico do indivíduo.

criminalidade, dividindo-as em categorias como: criminosas, obscenas e múltiplas, sendo esta última correspondente às que ocupam a maior parte do corpo. A tatuagem, então, é associada à vaidade, à tolerância a dor e ao espírito de vingança, aspectos estes, na visão do autor, condizentes com a delinquência. As tatuagens possuem, então, múltiplos motivadores¹⁷. Por isso, a tentativa de relacioná-la à conduta delituosa pode configurar uma falsa premissa¹⁸.

Em outro capítulo, é trabalhada a sensibilidade e sua correlação com o crime. Para tanto, são trazidas pontuações como a sensibilidade geral, tátil, distúrbios na visão e até mesmo o canhotismo. Há, ainda, a sensibilidade à morte. A apatia tanto perante o homicídio como perante a própria morte traz em seu bojo a delinquência: “Em 167 condenados à pena capital na Inglaterra, 164 tinham assistido à última execução. Esta insensibilidade pelas dores próprias e de outros explica como alguns delinquentes possam ter cometido atos que parecem ser de extraordinária coragem” (Lombroso, 2016, p. 56). Mas quem atinge os níveis de insensibilidade e quais riscos oferecem?

Em observância ao fundamento da dignidade da pessoa humana, é questionável a tentativa, no ordenamento jurídico, de estabelecer padrões psicológicos de reincidência, como pretende o exame criminológico. Mais de 150 anos separam a obra de Lombroso da jurisprudência brasileira, no entanto, seu legado ainda incide sobre inúmeros julgados por influência do positivismo por ele preconizado.

A súmula vinculante n. 26¹⁹ foi responsável por sedimentar a possibilidade atual de requisição do exame criminológico como elemento subjetivo para que se conceda a progressão de regime, não bastando, por si só, o preenchimento do requisito objetivo temporal. Fundamentado no positivismo criminológico que prega a

¹⁷ Como exemplo de causa, a religião: “Aqueles que sejam devotos de um santo acreditam que, tendo-o na própria pele, dão-lhe prova de afeto” (Lombroso, 2016, p. 37).

¹⁸ Aqui, partindo do silogismo aristotélico composto pela dedução e a indução. O fato de um indivíduo ou um grupo de indivíduos, os quais possuem tatuagens, praticarem crimes não significa que, necessariamente, todo indivíduo que possua tatuagens irá praticar um crime. Estabelecer esta relação seria uma falsa premissa por partir de duas afirmações particulares para uma conclusão universal que pode ser invalidada por meio de um contraexemplo - a existência de um indivíduo com tatuagens que nunca tenha praticado um crime (Smith, 2009).

¹⁹ A referida súmula dispõe que: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo de execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico” (Brasil, 2009).

reabilitação e a autorização médico-psiquiátrica para que se retorne ao convívio social, o exame criminológico “funciona como mecanismo eficiente para o prolongamento e a indeterminação da pena que está sendo cumprida, e viabiliza uma política criminal que se acredita – equivocadamente – ser a melhor: a de encarceramento” (Aleixo; Penido, 2021, p. 65).

Além de violar o princípio da legalidade²⁰, a exigência do referido exame demonstra o alcance da obra de Lombroso. Por acreditar que existem padrões na criminalidade e na própria reiteração delitiva, proíbe-se o retorno ao convívio social, ainda que tenha sido alcançado o lapso temporal necessário para a progressão. Todavia, cabe questionar: como avaliar quem irá ou não praticar um novo crime? Trata-se de temática que será mais bem avaliada no tópico 5.2 desta pesquisa.

Malgrado os estudos lombrosianos não sejam levados de forma fidedigna à execução penal, subsiste a ideia de degeneração que demanda reabilitação e recuperação. Nas palavras do autor, “a aberração do sentimento é a nota característica dos criminosos, como dos dementes, podendo uma grande inteligência coincidir com uma tendência criminosa e demente, mas nunca com um íntegro sentimento afetivo” (Lombroso, 2016, p. 58). Assemelham-se, portanto, criminosos e dementes, sendo tênue a linha que os separa.

Para Lombroso (2016), o delinquente-nato é dividido em delinquente moral e delinquente-demente, incluindo neste último a figura do demente moral²¹. Há, em sua obra, a análise dos dementes morais sob aspectos como peso, crânio, fisionomia e outros pontos destinados à ordem psicológica, como a sexualidade, o senso moral e a afetividade. Na ordem física, verificou-se a “constituição robusta e a boa nutrição”, bem como a presença de crânios menores, atribuindo a microcefalia à “perversão dos afetos do senso moral” (Lombroso, 2016, p.196).

As chamadas, pelo autor, de “anomalias físicas” são mais visíveis no criminoso nato do que no delinquente-demente. Nos primeiros, há um tipo físico constituído por mandíbulas robustas, ausência de barba, orelhas ressaltadas e olhos

²⁰ Isso porque a decisão de exigir o exame criminológico de forma complementar partiu do Supremo Tribunal Federal por meio da súmula já mencionada, enquanto o legislativo optou, em momento anterior, pela supressão dessa exigência do texto legal (Aleixo; Penido, 2021).

²¹ Sobre o demente moral, Lombroso (2016, p.195) traz que “a escassez dos dementes morais nos manicômios e a sua abundância nos cárceres são enfim uma prova indireta da identidade da criminalidade com a demência moral, unida à presença de todos os seus sistemas no decurso de muitas doenças mentais”. Não por coincidência, o autor infere, por diversas vezes, a criminalidade como uma doença. É deste cenário que surge, posteriormente, a pena como medida de tratamento.

desiguais. Enquanto nas mulheres se destacam as características faciais masculinizadas (Lombroso, 2016, p. 197). Embora em menor proporção, as anomalias físicas também são observadas nos dementes morais:

Em nossas tabelas fotolitográficas do álbum germânico observar-se-á que 4 entre 6 dos dementes morais têm verdadeiro tipo criminal. Menores são talvez as anomalias no crânio e na fisionomia dos idiotas, em confronto com os criminosos, o que se explicaria pelo maior número de dementes morais, ao menos no manicômio, surgidos na idade tardia, motivada por tifo, etc. Para estes, a fisionomia não teve tempo para tomar feição sinistramente, como nos réus natos (Lombroso, 2016, p. 197).

Por vezes, a figura do demente²² e do criminoso nato se confundem na obra. O autor é incapaz de estabelecer uma distinção clara entre os dois. Nessa toada, aquele que pratica um crime pode ser, facilmente, confundido com um demente, fortalecendo, assim, a concepção positivista da pena enquanto medida de tratamento.

Existe, ainda, a força irresistível que induz o demente moral à prática delituosa: “desta pervertida afetividade, deste ódio excessivo sem causa ou insuficiência de freios, desta tendência hereditária múltipla deriva a irresistibilidade dos atos dos dementes morais” (Lombroso, 2016, p. 217). Desse pensamento é possível observar que aquele que pratica um crime - o qual facilmente se confunde com a figura do demente - não possui vontade própria, estando condicionado à delinquência.

Do conteúdo da vontade irresistível, há quem defenda que Lombroso, na verdade, tentou retirar a responsabilidade daquele que pratica um crime. Na presente pesquisa, todavia, observa-se o contrário. O fortalecimento de uma figura estereotipada de criminoso - seja ele considerado, na perspectiva lombrosiana, demente ou não - persiste no positivismo que apresenta reflexos hodiernos. Disto, surge a criação de monstros a serem combatidos²³, o que impacta diretamente na seletividade penal.

O autor não desconsidera a existência do livre-arbítrio. Esse, no entanto, encontra-se restrito aos intitulados sãos. Isso porque quando existem motivações para atos que se chocam com o bem-estar social, surgem formas de limitá-los, seja pelo

²² Pretendeu-se, neste tópico, ser fiel às anotações de Lombroso, de forma que as palavras “delinquente”, “demente”, e suas variações configuram a reprodução dos termos adotados pelo próprio autor ao longo da obra.

²³ No tópico subsequente (2.3), será analisado o discurso de criação de monstros, fortalecido pela política sacrificial, na perspectiva de Hinkelammert (1999).

temor à sanção, à religião ou por hábitos prudentes já existentes. Aos dementes, pelo contrário, resta a força que os motiva a novas práticas delituosas, uma vez que não podem ser cerceados pelos limites já mencionados (Lombroso, 2016).

Lombroso (2016) estabelece um comparativo entre a delinquência e a inteligência. Apesar de, para o autor, as anomalias dos delinquentes se encontrarem mais presentes no campo da afetividade, também se manifestam na inteligência dos indivíduos. As defasagens intelectuais advêm, em sua maior parte, da preguiça de se desenvolver um trabalho mental contínuo²⁴.

O objeto dos estudos lombrosianos não era neutro, como pretendido, e nem mesmo seu observador o era. A coleta de dados não era correta e, por isso, as informações obtidas são questionáveis (Valois, 2012). Ainda assim, o autor insistia, obstinadamente, na busca por elementos comprobatórios para a teoria de que o crime é transmitido de forma atávica. O seu método empírico de análise não possui, portanto, validade científica.

O capítulo 10 da obra descarta a possibilidade de completa inexistência de sentimentos naqueles que cometem crimes, ainda que lhes falte alguns destes. De todo modo, a característica comum é a instabilidade das emoções. Ora muito intensas e excessivas, ora escassas (Lombroso, 2016).

Destaca-se, ademais, a presença excessiva da vaidade. Isso porque “satisfazer a própria vaidade e brilhar no mundo é o que mal se chama ‘figurar’; é a causa mais comum dos modernos delitos” (Lombroso, 2016, p. 114). Por outro lado, imperioso questionar se o excesso de vaidade se encontra presente tão somente naqueles que cometem delitos, afinal, como bem expõe o autor, trata-se de traços que também se manifestam em artistas e galanteadores.

Outras características são igualmente mencionadas como encontradas nos delinquentes natos, como a vingança e a crueldade. Para Lombroso (2016, p. 116), “natural consequência de uma vaidade ilimitada, de sentimento desproporcional da própria personalidade, é a própria inclinação à vingança por causas mínimas”.

Inevitável que aspectos como a vingança e a crueldade sejam avaliados quando se depara com um crime, sobretudo os que envolvem violência. Não obstante,

²⁴ Trata-se, novamente, de uma falsa premissa que pode ser contestada por um contraexemplo, uma vez que a existência de atos delituosos que demandam intenso trabalho intelectual invalida a afirmação em questão.

são inexistentes os meios confiáveis de análise comparativa entre esses sentimentos naqueles que cometem crimes e em quem não comete. Não há definição quanto a linha que os separa.

Em somatória, existe a paixão por álcool e jogos. O autor declara que “depois do prazer da vingança e a vaidade satisfeita, o delinquente não encontra deleite maior que o vinho e o jogo” (Lombroso, 2016, p. 118). Quanto ao primeiro, uma vez que a adicção configura assunto de saúde pública, observa-se, novamente, o caráter terapêutico da pena nos estudos lombrosianos.

Por fim, entre as outras tendências à criminalidade, encontram-se a mesa, o erotismo e a dança. Ao mencionar a mesa, Lombroso (2016, p. 121) se referiu a algo semelhante à gula que se manifesta excessivamente no delinquente: “nove entre dez ladrões tornaram-se tais por serem seduzidos pelos mais velhos com a oferta de frutas ou de pão”. Apesar de o autor declarar que esse dado independe da classe social de quem cometeu o crime, indaga-se a procedência dessa informação. Afinal, os comumente existentes furtos famélicos advém senão da desigualdade social.

A teoria lombrosiana do delinquente nato parte da incorreção desse, isto é, não há pena capaz de recuperar o delinquente incorrigível, uma vez que “o tratamento não poderia ser a pena de prisão reeducativa, mas sim algum remédio que a ciência não conhecia” (Valois, 2012, p. 48). Trata-se de teoria, atualmente, mitigada, mas que ainda impacta os sistemas penais. Permanece a ideia de recuperação, sobretudo no que concerne à teoria preventiva especial positiva, a qual encontra respaldo no artigo 1º da Lei n. 7.210/84 (Brasil, [2022]).

A teoria ressocializadora parte “da reforma ou da emenda. A perspectiva da emenda é concebida nos primórdios do Direito Penal e fundamenta-se na ilusão da *poena medicinalis*, que é utilizada pelo Estado para reeducar os homens” (Galvão, 2017, p. 80). A pena terapêutica é, portanto, a figuração do positivismo criminológico iniciado por Cesare Lombroso. Não mais se admite a pena de morte – a qual era indiretamente defendida pelo autor -, salvo em alguns países, mas permanece a ideia do delinquente nato enquanto pessoa doente que carece de tratamento por meio da execução penal.

2.3 A criação dos monstros

A idealização de um inimigo no Direito Penal não figura um assunto novo. Datado dos primórdios inquisitoriais - quando os inimigos, em suma, eram o pagão e a mulher²⁵ – ou, posteriormente, do período nazista de perseguição aos judeus, há sempre um monstro a ser combatido. Ainda que formalmente não mais seja aceita a perseguição declarada, trata-se de tema que vez ou outra ressurge.

Da tentativa franca de formalização do assunto, surge a obra de Günther Jakobs (2007), intitulada “Direito Penal do inimigo”, na década de 1990. A fim de promover a segurança jurídica²⁶, o autor pretendeu à formulação de um discurso divisor entre o Direito Penal do cidadão e o Direito Penal do inimigo, não obstante soubesse que essa realidade não se refletiria de modo puro.

O Direito, para Jakobs (2007, p. 25), corresponde ao “vínculo entre pessoas que são titulares de direitos e deveres, ao passo que a relação com um inimigo não se determina pelo Direito, mas pela coação”. O que possibilita, no entanto, a criação de um Direito Penal do inimigo é o fato de a coação ser autorizada pelo próprio Direito.

Deste modo, distingue-se o cidadão do inimigo pelas próprias finalidades do Direito Penal. Ao primeiro, restaria a função de contradição ao crime praticado, cabendo ao segundo a eliminação de um perigo. As bases deste pensamento são contratualistas, partindo do princípio que, respaldado pelo preconizado por Rosseau, em tese todo aquele que delinque é um inimigo. Todavia, de forma a manter as expectativas normativas, utiliza-se do contratualismo de Hobbes para defender a permanência do status de cidadão àquele não desviante (Jakobs, 2007).

Ainda assim, os meios de defesa da segurança jurídica elencados por Jakobs são questionáveis à luz dos direitos humanos. O autor destaca essa crítica ao dispor que atualmente se encontra “a suposição corrente de que em todo o mundo existe

²⁵ Sobre o assunto, Zaffaroni (2021) destaca que por muito tempo a imposição da pena às mulheres se deu de forma mais branda, por considerá-las, equivocadamente, como incapazes de compreender a ilicitude de seus atos. Com a chegada da inquisição, no entanto, as mulheres foram transformadas em inimigos pela fraqueza de seu gênero favorecer com que sucumbissem à vontade de satanás, um inimigo ainda maior. Disto, resultou a intensa perseguição misógina sob o pretexto de considerá-las bruxas.

²⁶ Embora os meios de contenção do poder punitivo defendidos na obra sejam questionáveis, é correto inferir que o objetivo sumário da obra é o de promover a segurança jurídica, uma vez que “um Direito Penal do inimigo, claramente delimitado, é menos perigoso, desde a perspectiva do Estado de Direito, que entrelaçar todo o Direito Penal com fragmentos de regulações próprias do Direito Penal do inimigo” (Jakobs, 2007, p. 49-50).

uma ordem mínima juridicamente vinculante no sentido de que não devem tolerar-se as vulnerações dos direitos humanos elementares, independentemente de onde ocorram” (Jakobs, 2007, p. 45). Logo, sustenta-se a existência de uma linha que, se transposta, justificaria a violação dos direitos humanos, desde que o destinatário dessas violações seja compreendido como o inimigo.

Esse raciocínio é fortemente criticado por Franz J. Hinkelammert (1999), sob a perspectiva de inversão dos direitos humanos. O autor, cuja base de pensamento é teológica e filosófica, parte da análise da criação dos monstros como instrumento de inversão dos direitos humanos. Em síntese, ao idealizar um arquétipo de inimigo a ser aniquilado, pretende-se justificar a violação dos direitos humanos daquele que, eventualmente, tenha violado os direitos humanos de outrem, na sua clara inversão.

A retomada do autor deste tópico latente na história das sociedades advém da observação das chamadas intervenções humanitárias datadas, sobretudo, do fim do século XX e início do século XXI. Nessa toada, “a história das últimas décadas, com suas intervenções humanitárias, cada vez mais é uma história de construção de monstros para combater” (Hinkelammert, 1999, p. 141, tradução nossa)²⁷. Isso porque, de forma recorrente, elenca-se um inimigo a ser combatido a fim de se garantir a paz e a consolidação dos direitos humanos, como exemplo do que ocorreu no Afeganistão:

Sua expressão secular aparece com a declaração formal dos direitos humanos, que tem em John Locke seu principal autor. Podemos falar, deste momento, de uma inversão dos direitos humanos. Locke declara universalmente os direitos humanos burgueses para, em seguida, sustentar que aqueles que não o aceitam de bom grado são animais selvagens, para os quais estes mesmos direitos não valem (Hinkelammert, 1999, p. 140, tradução nossa)²⁸.

A base desta inversão é, portanto, o pensamento lockeano, proveniente do contratualismo do século XVII, cujo legado consiste na afirmação formal dos direitos humanos. Referida afirmação surgiu da tentativa de defesa dos direitos da burguesia, sobretudo no que toca aos direitos patrimoniais. Todavia, define-se como animais

²⁷ “La historia de las últimas décadas, con sus intervenciones humanitarias, a la vez es una historia de la construcción de monstruos por combatir” (Hinkelammert, 1999, p. 141).

²⁸ “Su expresión secular aparece con la declaración formal de los derechos humanos, que tiene em John Locke su principal autor. Poder hablar, desde este momento, de una inversión de los derechos humanos. Locke declara universalmente los derechos humanos burgueses para, em seguida, sostener que aquellos que no los aceptan de buena gana son animales salvajes, para quienes estos mismos derechos no valen” (Hinkelammert, 1999, p. 140).

selvagens aqueles que rompem com as prerrogativas do contrato social ao ameaçar os direitos humanos, aos quais não caberão os mesmos direitos.

A máscara da não pessoa independe de quais direitos são mantidos e quais são violados. Isso porque “não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia” (Zaffaroni, 2007, p. 18). A essência responsável por definir o outro como inimigo baseia a privação de direitos, ainda que certos direitos não sejam tocados.

Retomando o tópico anterior deste capítulo, imperioso destacar que a criação de monstros a partir da inversão dos direitos humanos, conforme defende Hinkelammert (1999), deságua no positivismo criminológico. Da leitura dos estudos lombrosianos é perceptível a tentativa de criação de um tipo de delinquente, por meio da análise de características físicas e mentais comuns. Seja a criação de monstros através da inversão dos direitos humanos ou a definição médico-científica de delinquência proveniente do positivismo criminológico, ambos os modelos bebem de uma fonte comum: a construção de um inimigo.

É a criação de monstros, independentemente de sua causa ou origem, que gera o estigma do criminoso degenerado. É por meio da máscara da não pessoa que aquele que cumpre pena se torna um objeto dessa, carecendo, portanto, de tratamento e de recuperação. Se for considerado não tratável, exclui-se o indivíduo, separa-o do meio social a partir de sua inocuização indefinida como fruto de arranjos jurídicos em contradição aos princípios fundamentais²⁹

Ao destinatário da pena como tratamento, são mantidos alguns direitos. Todavia, conforme visto anteriormente, isso não retira a sua característica de inimigo e de ente perigoso, uma vez que a essência do criminoso degenerado parte de sua definição como não pessoa. O sujeito restrito de liberdade - no melhor dos cenários, livre de maiores violações - não é tratado como indivíduo adulto e capaz de fazer

²⁹ Vide os casos que envolvem medida de segurança, cujo prazo era indeterminado, “perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade” (Brasil, [2023b]). Existiram autores que defenderam a não recepção pela Constituição Federal do artigo 97, § 1º, do Código Penal, “em obediência aos princípios constitucionais limitadores do jus puniendi, basilares do Estado Democrático de Direito” (Jareño, 2016, p. 93). Trata-se, atualmente, de tema pacificado pela súmula 527 do Superior Tribunal de Justiça que define o tempo da medida de segurança como aquele que não ultrapassa a pena abstratamente cominada (Brasil, 2015). O assunto, no entanto, perdurou por vários anos, fazendo com que muitos cumprissem a medida de segurança além do tempo que cumpriam de pena.

escolhas básicas como o que vestir ou a que horas acordar. O fenômeno da prisionização, como traz Zaffaroni (2018), insere a pessoa em uma verdadeira cultura de cadeia onde adultos são tratados como se crianças fossem.

A violência em face da pessoa presa ocorre, muitas vezes, de forma velada sob o pretexto de tratamento e de recuperação. Afinal, acredita-se que somente a disciplina e a obediência irrestrita serão capazes de prevenir a reiteração delitiva após o término de cumprimento da pena. Ainda que de forma mascarada, “não é possível pretender que esse tratamento diferenciado possa ser aplicado a um ser humano sem afetar seu caráter de pessoa” (Zaffaroni, 2007, p. 19).

Decerto, este é o tipo de tratamento destinado aos chamados entes perigosos, como fruto não apenas do positivismo criminológico, mas da criação de monstros mencionada por Hinkelammert (1999). Permite-se, então, de forma institucionalizada, a violação dos direitos humanos daqueles que os ameaçam, como exemplo de sua inversão.

Mas como se escolhe quais direitos e de quais pessoas serão violados? De acordo com Salo de Carvalho (2020), há uma política sacrificial em vigor na política criminal brasileira. Isto é, o encarceramento dos países do hemisfério sul do globo está ligado a uma política sacrificialista “que se materializa cotidianamente no uso desmedido da força pelas polícias, sobretudo as polícias militares, constantemente convocadas para agir em nome da segurança pública e no combate às drogas” (Carvalho, 2020, p. 102).

Hinkelammert (2010), por sua vez, sustenta que a origem do sacrifício é religiosa, seja nos antigos mitos ou no cristianismo primitivo. Como exemplo, registra-se o mito de Ifigênia que foi dada em sacrifício por seu próprio pai em prol de uma tomada bem-sucedida de Troia. Tratou-se de sacrifício bem-visto e essencial para a vitória de seu exército³⁰. No que toca ao cristianismo, existem duas figuras marcantes: o pedido de sacrifício de Isaque, filho de Abraão, e o sacrifício de Jesus Cristo para a salvação da humanidade.

O sacrifício é essencial, altruísta e virtuoso. Atua sempre em prol de todos. Portanto, sob uma ótica utilitarista, sacrifica-se um para que os demais sejam

³⁰ Em resumo, a história diz respeito a Agamémnon e o sacrifício de sua filha Ifigênia. No caminho para conquistar Troia, o exército grego se viu paralisado em razão da ausência de vento. Agamémnon, então, questionou a deusa Artemis, a qual respondeu que haveria vento novamente se Ifigênia fosse sacrificada. Agamémnon, após calcular a utilidade do sacrifício, mandou sacrificar sua filha (Hinkelammert, 2010).

vitoriosos. Para o autor, o capitalismo é o resultado de uma transformação do cristianismo, razão pela qual o sacrifício cristão também é aplicado sob a ótica capitalista:

Neste caso, não somente o capitalismo é produzido por uma transformação do cristianismo, mas toda a modernidade – como surge a partir do século XVI – resulta da transformação do cristianismo. Assim, tanto no capitalismo como também a crítica do capitalismo e a busca de novas formas de organizar a sociedade, que aparecem com os movimentos socialistas, são transformações do cristianismo. A própria divisão da sociedade moderna resulta, então, na transformação de um cristianismo dividido de maneira muito parecida (Hinkelammert, 2010, p. 146, tradução nossa).³¹

O sacrificialismo nas sociedades modernas surge, pois, como meio de expurgar os excedentes do próprio capitalismo, isto é, de extirpar – como exemplo do que ocorre na letalidade policial – ou de retirar do meio social todo excedente populacional que não se encaixa no modelo capitalista em vigor. Isso porque, ao contrário do que ocorria nos mitos antigos ou no cristianismo primitivo, não há mais uma seleção arbitrária de quem será sacrificado. O sacrifício, para que não configure assassinato, deve ser útil e muito bem calculado (Hinkelammert, 2010).

Em suma, “uma das principais razões pelas quais o neoliberalismo opera dispositivos mítico-teológicos sacrificiais é a sua pretensão de organização total das sociedades a partir da lógica de mercado”. Destarte, ocorre a transformação do cristianismo a fim de promover uma organização social neoliberal, o que inclui a necessidade de se decidir sobre a morte (Aleixo, 2021, p. 163).

A morte é institucionalizada, dotada de uma falsa legalidade sob a escusa de combate à criminalidade. E ainda que não ocorra a morte em seu sentido literal, a execução penal, nos termos em que opera, trata de aniquilar qualquer noção de ser humano. Como dito anteriormente, abre-se brecha para que os direitos humanos daqueles que ameaçam os direitos humanos sejam também violados.

³¹ “Em este caso, no solamente el capitalismo es producido por una transformación del cristianismo, sino que toda la modernidad – como surge a partir del siglo XVI – resulta ser transformación del cristianismo. Así, tanto el capitalismo como también la crítica del capitalismo y la búsqueda de nuevas formas de organizar la sociedad, que aparecen sobre todo con los movimientos socialistas, son transformaciones del cristianismo. La propia escisión de la sociedad moderna resulta, entonces, transformación de un cristianismo escindido de una manera muy parecida” (Hinkelammert, 2010, p. 146).

Ao contrário do que propõe o Direito Penal do inimigo, não há uma linha que, se ultrapassada, justificaria a violação dos direitos humanos. Em consonância ao que traz Hinkelammert (2010) em sua obra “*Yo vivo si tú vives*”, o ser humano deve definitivamente figurar como centro dos direitos humanos, sem que haja a possibilidade do manejo deste último em benefício do mercado. Mostra-se urgente a “necessidade de transformar a vida humana e suas condições de existência³² como instância fundamental de toda a racionalidade, inclusive da política criminal” (Aleixo, 2021, p. 159).

Destacam-se como condições de existência, na execução penal, a manutenção do caráter de pessoa. Como dito outrora, a configuração do inimigo independe de quais direitos são violados e de quais são mantidos, desde que sua essência seja a de combater a não pessoa. Logo, ainda que sejam preservados direitos como a integridade física, a saúde e a educação, os direitos humanos permanecem sendo violados se a condição de pessoa também é. A violação do direito de ser quem é, durante a aplicação da pena privativa de liberdade, advém senão da posição que se ocupa como inimigo no Direito Penal.

Ao Estado é lícito que prive de sua liberdade aquele que viola a norma penal posta, “porém isso não implica que esteja autorizado a privá-lo da condição de pessoa, ou seja, de sua qualidade de portador de todos os direitos que assistem a um ser humano pelo simples fato de sê-lo” (Zaffaroni, 2007, p. 19). A essência dos direitos humanos reside na própria condição de ser humano, não sendo legítima a sua inversão objetivando combater um monstro estrategicamente criado.

A teoria preventiva especial positiva, em sua faceta ressocializadora, propõe o tratamento do violador da norma penal para que seja considerado apto a retornar ao convívio social. Nessa diretiva, a importância deste tópico parte da necessidade de demonstrar as raízes da pena como tratamento e a influência exercida pela condição de inimigo na execução penal sob a escusa ressocializadora.

³² Existe, aqui, uma relação entre as condições de existência, sobretudo no que toca à personalidade, e o princípio da humanidade, considerando que quaisquer tentativas de reforma da personalidade da pessoa presa resultariam em uma violação ao princípio da humanidade por ferir o direito à livre manifestação de consciência (Aleixo; Penido, 2021).

3 TEORIAS DA PENA

Não se pretende, por meio deste capítulo, abordar com exaustão todas as teorias da pena existentes em suas variadas manifestações. O recorte objetiva trazer à tona uma análise sobre as principais teorias. O foco é direcionado às teorias relativas, com destaque para as teorias preventivas especiais, e a teoria agnóstica da pena, na visão, primeiramente, de Tobias Barreto e, em seguida, de Zaffaroni.

A importância deste capítulo surge da imprescindibilidade de avaliação de um esboço geral das teorias da pena para que seja possível averiguar qual ou quais teorias prevalecem na execução penal brasileira. Ademais, o tópico destinado às teorias preventivas especiais, sobretudo no que toca a sua face positiva, complementa o capítulo 2 desta dissertação que trabalha o positivismo criminológico. Outrossim, a teoria agnóstica da pena, que na proposta elaborada por Zaffaroni figura como um dos marcos teóricos desta pesquisa, proporcionará a fundamentação adequada para que, posteriormente, sejam analisadas as normas de execução penal e sua operacionalidade.

3.1 O retribucionismo da pena

Não obstante a teoria agnóstica da pena, na perspectiva elaborada por Eugenio Raúl Zaffaroni, sirva como um dos marcos teóricos para a presente pesquisa, antes de abordá-la, urge uma breve análise no que diz respeito às teorias legitimadoras. Para tanto, serão estudados autores que se chocam com as vertentes deslegitimadoras da pena, mas que são imprescindíveis para a compreensão das teorias que as antecedem.

Em razão do limite deste estudo, serão abordados, tão somente, os autores principais ou fundantes das respectivas teorias. Com a ressalva de que a ideia defendida por eles não necessariamente reflete o objeto e a pretensão desta pesquisa. Ademais, cabe mencionar que, dada a extensão do tema, o estudo das teorias da pena se limitará apenas a algumas teorias, não contemplando todas as existentes.

A retribuição confere à pena a característica de fim em si mesma, a qual prescinde de quaisquer finalidades sociais – razão pela qual o retribucionismo compõe

as chamadas teorias absolutas da pena³³. Pune-se porque houve a prática de uma conduta delituosa, e a razão da punição se extingue aí. Não se pune a fim de promover a reintegração social ou de reestabelecer as expectativas sociais, tão pouco se pune para que a inocuização alcance os fins preventivos.

O esgotamento dos fins ou finalidades da pena na mera retribuição ecoam os ensinamentos kantianos de combate ao utilitarismo. O autor, calcado em seu imperativo categórico e na construção de uma norma universal, opõe-se à utilização do ser humano como meio de alcançar outros objetivos. Logo, seria igualmente condenável outra função da pena senão a retributiva:

A pena judicial (poena forensis) (...) nunca pode servir meramente como meio para fomentar outro bem, seja para o próprio delinquente, seja para a sociedade civil, mas sim tem de ser infligida contra ele apenas porque ele cometeu o crime. Pois o homem nunca pode ser manipulado como mero meio para os propósitos de um outro, nem ser contado entre os objetos do direito real, sendo protegido contra isso por sua personalidade inata mesmo quando possa ser condenado a perder a civil. Antes que se pense em extrair algum proveito dessa pena, para ele mesmo ou para seus concidadãos, ele tem de ser considerado punível. A lei penal é um imperativo categórico, e aí daquele que se arrasta pelos caminhos sinuosos da doutrina da felicidade em busca de algo que, pela vantagem prometida, o eximisse da pena ou de uma parte dela, conforme o ditado fariseu: “é preferível que um homem morra a que pereça todo o povo”. Pois, se perece a justiça, então não tem mais qualquer valor que os homens vivam sobre a Terra (Kant, 2013, p. 331).

A norma penal, enquanto imperativo categórico³⁴ que o é, não pode se sujeitar ao cálculo da utilidade, o qual se resume na busca da felicidade para o maior número possível de pessoas. Se assim fosse, seria, na visão do filósofo, desvirtuado o real propósito de justiça.

Em continuidade, o autor aborda a temática da pena de morte. Se imposta em virtude da prática de um crime, deverá ser efetivamente cumprida, sem a possibilidade de substituição por outro tipo de penalidade ou de sua inaplicação. Ele traz o exemplo da proposta de conservação da vida do condenado, caso aceitasse se submeter a

³³ Coadunando com a assertiva, Ferrajoli (2002, p. 204) defende que as teorias absolutas são “todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como ‘castigo’, ‘reação’, ‘reparação’ ou, ainda, ‘retribuição’ do crime, justificada por seu, intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento”.

³⁴ Em Kant (2013, p. 31-32), o imperativo categórico é sintetizado em: “aja conforme a uma máxima que possa valer ao mesmo tempo como uma lei universal”. O objetivo é que a ação seja avaliada a partir de seus princípios subjetivos, os quais também deverão ser válidos objetivamente, de tal modo que possa ser qualificada como uma norma universal. A necessidade dessa ação, todavia, esgota-se em si mesma, não sendo cabível sua validade conforme o cálculo de utilidade.

experimentos médicos, o que traria benefícios à comunidade. No entanto, referida proposta deveria ser rechaçada, haja vista que “a justiça deixa de ser justiça quando se entrega por um preço qualquer” (Kant, 2013, p. 331).

O retribucionismo reflete o axioma A1 de Luigi Ferrajoli (2002): *nulla poena sine crimine*. De forma simplificada, “segundo o princípio enunciado por este primeiro axioma, a pena só poderá ser aplicada a uma pessoa quando da condenação por uma prática de uma conduta considerada delituosa, sendo uma consequência jurídica de resposta ao fato” (Pereira; Miranda, 2018, p. 2). O axioma A1 remete ao princípio da legalidade inaugurado pela Escola Clássica do Direito Penal, conforme trabalhado no tópico 2.1 desta pesquisa.

Assim como o faz Günther Jakobs (2007) no desenvolvimento do Direito Penal do inimigo³⁵, a visão retributiva pode, a partir de um caminho tortuoso, visar à segurança jurídica e à limitação do poder punitivo. Ao defender o retribucionismo, em consonância ao axioma A1, Ferrajoli (2002), enquanto expoente do garantismo penal, não pretende a um revanchismo descabido ou à promoção de vingança pública:

A garantia do caráter retributivo da pena - em virtude da qual só se pode ser punido pelo que se fez (e não pelo que se é) - serve precisamente para excluir, à margem de qualquer possível finalidade preventiva ou de qualquer outro modo utilitarista, a punição do inocente, ainda quando seja considerado de per si mau, desviado, perigoso, suspeito ou propenso ao delito etc (Ferrajoli, 2002, p. 295).

Limita-se o poder punitivo a partir do momento em que se reforça que a pena, na expressão da retribuição, apenas pode ser aplicada àquele que realmente praticou o delito, desde que observados, também, outros requisitos para a sua aplicação – como os elementos da teoria do delito. Impende, contudo, destacar que a essência do retribucionismo kantiano não se confunde com o que apregoa Ferrajoli (2002, p. 205), uma vez que a origem, para esse, se pauta em “um certo nexos necessário entre culpa e punição”³⁶, enquanto Kant (2013) enxerga a pena como consequência do crime.

Sob outra perspectiva, a limitação punitiva ocorre também por meio da culpabilidade que se infere do retribucionismo. Uma vez que a pena corresponde à retribuição a um mal causado pela prática de um crime, deverá ser proporcional a esse

³⁵ Esse assunto foi trabalhado no tópico 2.3 desta pesquisa.

³⁶ A mesma afirmação se aplica, para o autor, à essência do retribucionismo hegeliano, que também não se confunde com a retribuição defendida por Ferrajoli.

mal, no limite da culpabilidade. Em resumo, “se a penalidade deve ‘corresponder’ à magnitude da culpa, é proibido em qualquer caso dar um exemplo por meio de uma penalidade drástica em casos de culpabilidade leve”³⁷ (Roxin, 1997, p. 84, tradução nossa). A pena deve ser aplicada, pois, na medida da culpabilidade do autor.

Os estudos hegelianos endossam o coro de defesa do retribucionismo penal, inobstante a fundamentação seja distinta da proposta kantiana. Através do seu método dialético, o autor assevera que a pena seria a negação da negação do Direito, isto é³⁸, “a norma (tese) é violada (antítese), e a sanção (síntese) restaura sua vigência” (Brito, 2014, p. 14).

A afirmativa supramencionada é extraída da compreensão hegeliana do crime como violação do Direito que carece de ser restaurado. Hegel (1997), portanto, retira o conteúdo ético do crime, antes defendido pela proposta kantiana, e coloca-o na posição de violador da norma, de forma que “a violação só tem existência positiva como vontade particular do criminoso. Lesar esta vontade como vontade existente é suprimir o crime, que, de outro modo, continuaria a apresentar-se como válido, e é também a restauração do Direito” (Hegel, 1997, p. 87-88). Conclui-se que o crime é fruto da vontade, e lesar essa vontade consiste na supressão do crime e, conseqüentemente, na restauração do Direito.

A despeito da fundamentação de seus defensores, as teorias retributivas possuem críticos. Claus Roxin (1997) pontua a inaplicabilidade científica do retribucionismo, tendo em vista a finalidade precípua do Direito Penal de proteção de bens jurídicos. Destarte, “para o cumprimento desta tarefa, não é permitido que se faça uso de uma pena que expressamente dispensa todos os fins sociais” (Roxin, 1997, p. 84, tradução nossa)³⁹. O autor esclarece, ainda, a impossibilidade de o Estado cumprir a função metafísica de justiça, razão pela qual a aplicação da pena expiatória seria desprovida de legitimidade social.

³⁷ “Si la pena debe “corresponder” a la magnitud de la culpabilidad, está prohibido en todo caso dar un escarmiento mediante una penalización drástica en casos de culpabilidad leve” (Roxin, 1997, p. 84).

³⁸ Sobre o tema, Hegel traz que em um Direito que apresenta forma de Direito – ao contrário do que ocorre quando a retribuição ao crime adota o caráter de vingança – “há reconciliação por anulação do crime e nela a lei reestabelece-se a si mesma e realiza a sua própria validade” (Hegel, 1997, p. 196). A validade e o reestabelecimento da lei, na visão hegeliana, dependem da anulação do crime por meio da sanção.

³⁹ “Para el cumplimiento de este cometido, no está permitido servirse de una pena que de forma expresa prescinda de todos los fines sociales” (Roxin, 1997, p. 84).

Como representante latino-americano, Zaffaroni (2018, p. 81) se opõe à “fuga para o retribucionismo” penal por compreender que, malgrado algumas teorias absolutas datem de período cronologicamente anterior, o fundamento da expiação do conflito não se mostra apto a lidar com a crise da legitimidade⁴⁰ dos sistemas penais, tão somente “a evita sem resolvê-la” (Zaffaroni, 2018, p. 81).

Nilo Batista (2021), por sua vez, não despreza a inegável retributividade característica do poder sancionatório, mas descarta a possibilidade de sua aplicação exclusiva em detrimento de uma eventual conciliação com outras finalidades da pena. Como derivação do princípio da humanidade, “a racionalidade da pena implica tenha ela um sentido compatível com o humano e suas cambiantes aspirações. A pena não pode, pois, exaurir-se num rito de expiação e opróbrio, não pode ser uma coerção puramente negativa” (Batista, 2021, p. 97). A defesa da aplicação de mais de uma finalidade, conforme será visto neste capítulo, remete às teorias mistas ou unificadoras da pena.

3.2 Teorias relativas da pena

As teorias relativas da pena são divididas entre prevenção geral e prevenção especial, ambas as categorias com duas faces: positiva e negativa. A primeira delas, independentemente se positiva ou negativa, debruça-se sobre o efeito social da pena, enquanto a segunda, em sua completude, almeja aos efeitos sobre o indivíduo. Dois pontos unem as duas categorias: o olhar para o futuro – contrariamente ao retribucionismo que se atém ao passado⁴¹ – e o utilitarismo no qual se baseiam.

Para além do olhar para o futuro, o relativismo da pena se difere das justificações absolutas pela legitimidade que apregoa. As teorias expiatórias se justificam de modo fechado, isto é, a pena é um fim que se extingue em si mesma, prescindindo de qualquer efeito externo para que seja considerada legítima. Por outro lado, as teorias relativas estão umbilicalmente ligadas ao alcance dos fins preventivos por elas almejados.

⁴⁰ A questão da crise da legitimidade dos sistemas penais latino-americanos será trabalhada no tópico deste capítulo dedicado à teoria agnóstica da pena.

⁴¹ Ferrajoli (2002) destaca essa ambivalência ao lembrar um trecho de Sêneca, segundo o qual “as justificações do primeiro tipo (absolutas) são *quia peccatum*, ou seja, dizem respeito ao passado; aquelas do segundo (relativas), ao contrário, são *ne peccetur*, ou seja, referem-se ao futuro” (Ferrajoli, 2002, p. 205).

O utilitarismo é característico do iluminismo e do Direito Penal de reforma na medida em que enxerga os contornos de prevenção da pena e não somente de resposta ética, religiosa ou de vingança. É como característica do período iluminista, também segue o princípio da legalidade como guia (Pereira; Miranda, 2018).

Jeremy Bentham (1974), destaque do utilitarismo, parte da crença de que dois senhores governam os seres humanos: a dor e o prazer. É baseado neste bifronte que os sistemas e as normas devem ser edificados. Nessa diretiva, “o princípio da utilidade reconhece essa sujeição e a coloca como fundamento desse sistema, cujo objetivo consiste em construir o edifício da felicidade através da razão e da lei” (Bentham, 1974, p. 9). Esse princípio seria responsável por atribuir a pena como meio de alcance de felicidade pelo corpo social. Questiona-se, conquanto, quais seriam os destinatários dessa felicidade e de que forma seriam avaliados os danos e os benefícios da pena.

3.2.1 Teorias preventivas gerais

Considerando que, ao contrário das teorias expiatórias, as teorias preventivas partem de uma base utilitarista, a principal distinção entre as duas categorias existentes reside no seu escopo de atuação. As teorias preventivas gerais se dedicam à prevenção pela sua atuação na comunidade, enquanto as teorias preventivas especiais se debruçam sobre o indivíduo. O alcance das justificações gerais é sobre aqueles que não praticaram nenhuma conduta típica, de forma que, por meio da aplicação da pena, reforça-se a crença no sistema social e punitivo, bem como são dissuadidas eventuais intenções delituosas por meio da intimidação.

A fundamentação da categoria das teorias preventivas gerais, que se dividem entre positivas e negativas, surge dos estudos desenvolvidos por Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach (2007). Evidenciando o efeito social das justificações gerais, o autor menciona que “uma vez que a lei intimida todos os cidadãos e a execução deve dar cumprimento à lei, verifica-se que o objetivo mediato (ou final) da aplicação é, em todo o caso, a intimidação dos cidadãos através da lei” (Fuerbach, 2007, p. 53,

tradução nossa)⁴². Independentemente se adotada a faceta positiva ou negativa, o fim precípua da prevenção geral é a influência sobre o meio social.

Nessa diretiva, a intimidação é psicológica. Existe, no consciente do indivíduo, uma luta constante entre qual ação tomar, se a mais prazerosa ou a mais correta. Por este motivo, é necessário desmotivar aquele que almeja uma ação criminosa, causando-lhe desconforto na cogitação da prática de um crime. Para isso, usa-se a coação psicológica (Roxin, 1997).

A faceta negativa das teorias gerais, também conhecida como teoria da intimidação, propõe “a função de dissuadir os cidadãos por meio do exemplo ou da ameaça que a mesma constitui” (Ferrajoli, 2002, p. 213). Traduz-se na imposição da norma penal e na aplicação da pena como instrumentos de atuação psicológica no intuito de dissuadir e de desencorajar a prática criminosa.

Pressupõe-se que, tendo em vista a aplicação da pena em face de outrem, os indivíduos não criminalizados farão o cálculo de benefício da conduta delituosa, se seria útil ou não, e quais suas implicações posteriores. Em suma, “parte-se de uma concepção mecânico-racional do ser humano, que faria uma análise prévia do custo-benefício em se cometer um ilícito penal” (Pereira; Miranda, 2018, p. 5). Essa afirmação reflete sobremaneira o utilitarismo no qual se pautam as teorias relativas, haja vista que o cálculo de utilidade não comporia somente a pena como instrumento, mas também a cogitação do crime. O que a pena faz, nessa linha de raciocínio, é conferir um saldo negativo na análise do custo-benefício da prática criminosa.

O pilar da intimidação na prevenção geral negativa encontra discordantes. Alexis Couto de Brito (2014) considera que, na visão de Jakobs, a atuação no campo psicológico do indivíduo foge às funções do Direito Penal e, por este motivo, mostra-se ilegítima. Roxin (1997), por sua vez, menciona que somente uma parte das pessoas é capaz de fazer o cálculo de utilidade antes da prática de um crime e que a intimidação não afeta a essas pessoas, haja vista que o cálculo por elas feito diz respeito somente ao risco de serem descobertas. A intimidação, além de ilegítima, seria também ineficaz, uma vez que resultaria não na prevenção, mas no aprimoramento das práticas delituosas a fim de evitar a punição.

⁴² “Puesto que la ley intimida a todos los ciudadanos y la ejecución debe dar efectividad a la ley, resulta que el objetivo mediato (o final) de la aplicación es, en cualquier caso, la intimidación de los ciudadanos mediante la ley” (Feuerbach, 2007, p. 53).

Ainda que fosse efetivamente feito o cálculo de utilidade, o crime possuiria um saldo positivo se o benefício patrimonial auferido fosse suficiente, à guisa de exemplo do que ocorre nos crimes de colarinho branco (Pereira; Miranda, 2018). Ademais, sob a escusa de prevenção pela intimidação, as penas poderiam ser constantemente agravadas em manifestação de um autoritarismo penal pouco efetivo (Roxin, 1997).

A faceta positiva das teorias preventivas gerais, também conhecida como teoria da integração, possui a “função positiva de reforçar a fidelidade dos cidadãos à ordem constituída” (Ferrajoli, 2002, p. 213). Ao contrário do que ocorre nos casos de intimidação, a integração propõe o fortalecimento da crença, por parte da comunidade, nos sistemas sociais e punitivos.

Igualmente ao que ocorre no caso da prevenção geral negativa, o viés positivo também atua no escopo social, particularmente, sobre os indivíduos que não praticaram o crime. Mantém-se a influência psicológica, com a diferença de que aqui não há coação, mas sim um convencimento de que a ordem constituída é efetiva e confiável. Em resumo:

A pena previne outras violações do direito (prevenção), integrando autor e sociedade com a norma e com isso também restabelece a integridade interna da ordem jurídica (integração). Por isso denomina-se esta função de integração-prevenção ou prevenção de integração. Ela confirme a validade ético-social da norma e por isso possui força de sustentação moral para a sociedade (Brito, 2014, p. 7).

Influenciado pela teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (2016), Günther Jakobs (2009) constitui um dos mais influentes defensores da teoria preventiva geral positiva, cujo funcionalismo foi responsável por levantar a função da pena enquanto resposta direta à necessidade de se assegurar a validade e eficácia das normas. Disto provém as expectativas sociais criadas e a necessidade de sua estabilização.

No início de seus escritos acerca das teorias da pena, Jakobs considerava válida a justificativa preventiva geral positiva pautada na influência psicológica de reforço normativo – o que, como dito antes, distingue-se da coação psicológica própria da prevenção geral negativa. No entanto, em estudos posteriores passou a defender unicamente o reforço normativo desvinculado de uma possível influência psicológica. Isso porque não há comprovação fática sobre uma eventual atuação psicológica preventiva promovida a partir da sanção penal (Brito, 2014).

As críticas referentes às teorias preventivas gerais – assim como ao bloco das teorias relativas como um todo – confrontam a instrumentalização do ser humano para o alcance dos fins preventivos da pena. Não se pretende inferir que, em resposta ao utilitarismo vigente, o retribucionismo kantiano seja a resposta mais viável. Mas a desconsideração do ser humano como fim da norma penal que se extraí das teorias relativas não configura a alternativa mais adequada à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos.

A despeito de outras críticas também pertinentes, a inadequação geral dessas teorias encontra abrigo na utilização do ser humano como instrumento. É imprescindível que sejam ofertados, ao longo da execução penal, métodos que minimizem a dor da execução penal e proporcionem o retorno sadio posto termo ao cumprimento da pena. Esse objetivo, porém, “não está na utilidade social que disto possa decorrer, mas sim no simples reconhecimento da dignidade humana e no valor intrínseco que revela” (Brito, 2016, p. 55). A condição de pessoa possui validade e legitimidade em si mesma, independentemente de quais efeitos sociais serão extraídos disso.

3.2.2 Teorias preventivas especiais

Assim como ocorre nas teorias preventivas gerais, a prevenção especial também é dividida em duas faces: positiva e negativa. Como dito anteriormente, o que as difere da prevenção geral é o seu escopo de atuação, qual seja, o próprio indivíduo criminalizado. Acredita-se que a partir da atuação sobre quem cumpre uma pena haverá, conseqüentemente, a prevenção do crime.

A diferença mais incisiva entre as duas faces é, decerto, seu objeto de atuação. Enquanto a prevenção especial positiva parte do princípio ressocializador, “a prevenção especial negativa confere à pena a função negativa de neutralizar o sujeito. Ela compreende a pessoa do condenado como alguém não ressocializável e que, por isso, deve ser neutralizada” (Pereira, 2020, p. 64). Nessa toada, a primeira configuraria uma teoria correccionalista; a segunda, ao revés, beberia da fonte da inocuidade para alcançar os fins preventivos.

O grande defensor das teorias preventivas foi Franz von Liszt (1899). O autor, ao trabalhar o Direito Penal alemão, aponta que a execução penal, além de atuar

sobre os membros coletivos, “pode ter por fim converter o delinquente em um membro útil à sociedade” (Liszt, 1899, p. 100). E completa dizendo que é possível “designar como intimidação ou como emenda o efeito que a pena visa, conforme se tratar, em primeiro lugar, de avigorar as representações enfraquecidas que refreiam os maus instintos ou de modificar o caráter do delinquente” (Liszt, 1899, p. 100). É visível, aqui, a defesa da prevenção especial positiva e da pena como método de recuperação.

Quanto à prevenção especial negativa e a neutralização por ela apregoada, Franz Liszt (1899, p. 100) destaca que “a pena pode ter por fim tirar perpétua ou temporariamente ao delinquente que se tornou inútil à sociedade a possibilidade material de perpetrar novos crimes [...]. Costuma-se dizer que neste caso o delinquente é reduzido ao estado de inocuidade”. O autor faz uso, portanto, não somente de uma das faces da prevenção especial, mas da teoria em sua completude.

De modo geral, Claus Roxin (2004) faz alguns apontamentos acerca das problemáticas envoltas na prevenção especial. Em primeiro lugar, o autor questiona o encarceramento seletivo que poderia surgir da proposta de neutralização dos incorrigíveis, de forma que seriam inocuidados aqueles considerados indesejáveis para o conjunto social, bem como, a depender do regime vigente, poderiam ser considerados inaptos os inimigos políticos. Ato contínuo, questiona-se a razão de aplicação da pena aos crimes que não possuem perigo de repetição, uma vez que a neutralização e a ressocialização visam aos fins preventivos.

Em último lugar, assim como o faz Zaffaroni (2018)⁴³, Roxin (2004) aponta a incapacidade das teorias preventivas especiais de legitimarem a imposição punitiva. Persiste o questionamento fim das teorias da pena: por que punir? Pelos motivos expostos, “a teoria da prevenção especial tende, mais que um direito penal da culpa retributivo, a deixar o particular à mercê da intervenção estatal” (Roxin, 2004, p. 21). A prevenção especial, ao contrário do que defendem alguns autores, pode ter o efeito contrário à limitação do poder punitivo, expandindo-o e autorizando arbitrariedades.

Tendo em vista que o objeto desta pesquisa se debruça sobre a despersonalização operante no sistema de execução penal, este tópico traz mais ênfase à faceta positiva das teorias preventivas especiais. Isso porque o modelo

⁴³ No início de sua obra “Em busca das penas perdidas”, o autor faz referência à diferença existente entre legalidade e legitimidade. O assunto será abordado no tópico 3.4 deste capítulo.

terapêutico de pena subsiste, sobretudo, em razão da força – ainda que meramente formal – da prevenção especial positiva enquanto modelo ressocializador.

Os primórdios da prevenção especial positiva remetem ao positivismo criminológico subsequente ao surgimento da Escola Clássica do Direito Penal, conforme trabalhado no segundo capítulo desta pesquisa. Da construção do arquétipo de um delinquente nato, especialmente por meio das obras de Lombroso (2016), subsiste a ideia maniqueísta de que o ser humano é classificado em incorrigível e corrigível. Sobre o primeiro domina um forte determinismo social e biológico que, cedo ou tarde, o levará à delinquência.

Os países propulsores da criminologia central contavam com expoentes como Lombroso, Ferri e Garofalo para difundir o pensamento positivista. Já no cenário brasileiro, o positivismo contou com autores como João Vieira de Araujo e Nina Rodrigues. Este último, ainda no início de sua obra “As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil”, faz menção honrosa àqueles que considera como “os chefes da nova escola criminalista”, quais sejam: Lombroso, Ferri e Garofalo (Rodrigues, 2011, p. 17).

Em seguida, no capítulo III da mesma obra, Nina Rodrigues (2011) faz uma avaliação acerca do tratamento das raças humanas pelos Códigos Penais. Critica-se a atribuição do crime ao livre arbítrio humano, sob a justificativa de que as “raças inferiores⁴⁴” teriam uma “tendência inata à involuntária à impulsividade por insuficiência de desenvolvimento psíquico” (Rodrigues, 2011, p. 24). Objetivando sustentar a afirmação, o autor faz um levantamento dos sentenciados por homicídio, lesão corporal, estupro, furtos, roubos e suas respectivas raças. Referidos dados, ainda que apresentem majoritariamente os pardos como sentenciados, visam, também, à defesa de que o tratamento racial dado pelos Códigos Penais é igualitário, uma vez que também existem sentenciados brancos – mesmo que em menor grau.

Da ideologia do tratamento que se extrai do positivismo criminológico, persiste, nos anos subsequentes a esse movimento, a ideia da pena como forma de recuperação e de correção do transgressor da norma penal. No ordenamento jurídico

⁴⁴ Nina Rodrigues (2011) faz, também, menções constantes sobre a dualidade entre homens civilizados e os selvagens, estes últimos indignos de certos direitos. Trata-se de, conforme trabalha Hinkelammert (1999), forte influência do pensamento lockeano de defesa dos direitos humanos, salvo aos ditos selvagens. Esse pensamento culmina na inversão dos direitos humanos trabalhada no segundo capítulo desta pesquisa, precisamente no tópico 2.3 relativo à criação dos monstros.

brasileiro, a prevenção especial positiva encontra palco pelo que expressa o artigo 1º da Lei de Execução Penal, segundo o qual:

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 (Brasil, [2022]).

Ao defender as “condições para a harmônica integração social”, faz-se alusão ao princípio ressocializador (Brasil, [2022]). A teoria proveniente do positivismo também encontra espaço a partir de uma leitura harmônica da integralidade do texto da LEP. Percebe-se que ao priorizar a progressão de regime, as saídas temporárias e a remição pelo trabalho e pelo estudo, entre outros benefícios, reafirma-se a teoria preventiva especial positiva como finalidade precípua da pena (Gonzaga, 2022). Nada impede, contudo, a defesa oficial de mais de uma teoria, conforme será visto no tópico subsequente deste capítulo.

A despeito das críticas amplamente difundidas acerca da incapacidade de a execução penal brasileira promover quaisquer fins ressocializadores, cumpre destacar outras críticas menos difundidas que também são pertinentes no que toca à inaplicabilidade da prevenção especial positiva. A primeira delas diz respeito à “manutenção de estigmas justificadores da intervenção correcionalista”, isto é, a divisão entre doentes e sadios a fim de reforçar os estereótipos de criminalidade autoriza a intervenção manicomial ou carcerária em forte manifestação de controle social (Carvalho, 2022, p. 292).

A segunda, e mais importante para o objeto desta pesquisa, é a posição de sujeição em que é colocada a pessoa presa para que seja considerada apta ao retorno social. Para tanto, são impostas diversas regras que, por muitas vezes, suprimem aspectos atinentes à personalidade daqueles que se encontram presos. Trata-se de uma metodologia fadada ao fracasso, uma vez que “na tensão entre uma ordem objetiva de valores e o indivíduo, não há dúvidas de que a balança deve pender para a personalidade individual” (Brito, 2016, p. 58). Algumas regras possuem uma racionalidade disciplinar, outras não apresentam lógica alguma. Nos capítulos destinados à análise do método APAC essas regras serão destrinchadas.

Considerando a importância do positivismo criminológico e da prevenção especial positiva para o objeto desta pesquisa, esses temas serão constantemente revisitados ao longo dos próximos capítulos. Portanto, o assunto não se extingue aqui.

Foi feita, somente, uma análise geral das teorias preventivas especiais para fins didáticos e de melhor compreensão da pesquisa.

3.3 Teorias unificadoras

Conforme visto nos tópicos anteriores deste capítulo, as teorias legitimantes da pena, isto é, que partem do pressuposto da legitimidade dos sistemas penais, reúnem-se em um grande bloco composto pelas teorias retributivas ou absolutas e as teorias relativas, nas quais se encontram a prevenção geral e a prevenção especial. Visando minimizar os defeitos atinentes às teorias legitimantes e maximizar seus benefícios, as teorias unitárias ou unificadoras pregam a defesa de mais de uma teoria.

Nesse sentido, “visam harmonizar a exigência de retribuição jurídica das teorias absolutas com os fins da prevenção geral e de prevenção especial, das teorias relativas”. Logo, “a pena se presta tanto a prevenir novos delitos, como para retribuir àqueles que já praticaram um injusto” (Pereira, 2020, p. 64-65). Trata-se de pensamento que, ao que parece, foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir de uma leitura conjugada entre os artigos 59 do Código Penal e o artigo 1º da Lei de Execução Penal. Este último artigo, já trabalhado na prevenção especial positiva, parte do princípio ressocializador. O artigo 59, por seu turno, determina o seguinte:

Art. 59 - 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:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível (Brasil, [2023b]).

Pela leitura do exposto, verifica-se a defesa da prevenção associada à retribuição, no *caput* do artigo supracitado. Conjugar mais de uma teoria, no entanto, não invalida as críticas a cada uma delas pertinentes.

Quanto às críticas aqui já trabalhadas, permanece a falta de legitimidade das teorias expiatórias ao tentarem promover uma função metafísica de justiça, conforme traz Roxin (1997). Do mesmo modo, subsiste a preocupação de Zaffaroni (2018, p.

81) quanto à “fuga ao retribucionismo” e sua incapacidade de conferir legitimidade aos sistemas penais.

Ademais, a respeito das críticas, aqui já mencionadas, referentes a cada uma das teorias relativas, remanesce a crítica ao utilitarismo delas proveniente. Luigi Ferrajoli (2002), em sua obra “Direito e razão”, faz distinção entre duas faces do utilitarismo: de expressão de um Direito Penal máximo e de manifestação iluminista em defesa da felicidade ou utilidade social.

Na primeira das faces, haveria uma confusão sobre a figura do Estado acima da razão e do Direito, de forma que o utilitarismo deveria servir ao Estado (ou ao príncipe) e não à sociedade. Ferrajoli (2002, p. 210) atribuí esse efeito aos “teóricos realistas e decisionistas da ‘razão de Estado’, desde Maquiavel a Carl Schmitt”. Por outro lado, a face iluminista do utilitarismo partiria da utilidade social e da defesa da legalidade, o que reforçaria uma corrente de Direito Penal mínimo. O autor, no entanto, faz a ressalva de que dentro dessa segunda face haveria duas direções distintas: de defesa da maior felicidade àqueles que não desviaram e de defesa da menor imposição de dor àqueles que desviaram (Ferrajoli, 2002). É com a primeira direção que se deve tomar cuidado, sob pena de cair em um Direito Penal do inimigo ou da exceção.

Ainda que se defenda o princípio utilitarista da menor imposição de dor àqueles que desviaram, quando associados às finalidades da pena, podem culminar na instrumentalização humana, assim como o faz qualquer uma das outras faces do utilitarismo. Ao ser humano impera, ou ao menos deveria, o direito de ocupar o centro da norma penal em detrimento de figurar como um objeto desta e meio de alcançar os fins preventivos.

Hinkelammert (2010) enfatiza que uma solução palpável para o problema da inversão dos direitos humanos⁴⁵ seria a reafirmação do ser humano como centro das instituições, e a existência dos direitos humanos independente dessas. O autor complementa trazendo a necessidade de internalização de que apenas vivo se o outro também vive, condicionando a existência do indivíduo ao reconhecimento da existência dos demais.

Essa mesma lógica se aplica à instrumentalização humana que advém do utilitarismo das teorias relativas. Os direitos humanos, embora amplamente

⁴⁵ Esse assunto foi abordado no tópico 2.3 desta pesquisa.

institucionalizados na atualidade, provém da própria essência do ser humano e, portanto, são válidos por si só. Disto, infere-se que almejar aos fins preventivos por meio da imposição de uma pena seria atrelar o gozo dos direitos humanos de quem praticou um injusto ao alcance de uma finalidade político-social, qual seja: a prevenção do crime.

3.4 Teoria agnóstica

Percebe-se que foi utilizado como título, neste tópico, o singular da palavra “teoria” em detrimento do plural usado nos tópicos anteriores. Malgrado sejam, doravante, trabalhados dois importantes autores da teoria agnóstica, quais sejam: Tobias Barreto e Eugenio Zaffaroni, compreende-se, nesta pesquisa, que se trata de uma única teoria com abordagens diferentes, uma incipiente e outra mais desenvolvida. Disto, resultariam duas visões de uma mesma teoria. Por este motivo será analisada, neste tópico, a teoria agnóstica a partir da perspectiva de mais de um autor.

3.4.1 Tobias Barreto

Conhecer as finalidades do Direito Penal, que compreendem desde os motivos das criminalizações e a função que desempenha a pena, é tarefa intrinsecamente ligada ao jurista e ao operador do Direito. Não se trata de missão metafísica e inalcançável, pelo contrário, consiste na possibilidade de verificação da função política e de controle social desempenhada pelas normas penais. Verifica-se, deste modo, que “a indagação sobre fins, que comparece em vários momentos particulares (na interpretação da lei, na teoria do bem jurídico, no debate sobre a pena etc.) não poderia deixar de dirigir-se ao Direito Penal como um todo” (Batista, 2021, p. 23). Disto, advém a importância das teorias da pena, objetivando encontrar as razões do exercício do poder punitivo.

Até aqui, passou-se por diversas teorias da pena de escopo legitimante. Doravante, no entanto, será verificada a função da pena à luz da perda da legitimidade do sistema penal. Inicialmente, o assunto será trabalhado na perspectiva de Tobias Barreto, em seguida, passar-se-á para a análise de Zaffaroni.

Tobias Barreto se posicionou em verdadeira contraposição à etiologia de Lombroso, o que, no cenário brasileiro, significava se opor também ao que pregava Nina Rodrigues na defesa do positivismo criminológico. Embora suas críticas fossem póstumas à existência de Rodrigues, figurou como verdadeira resistência ante a tentativa de ocupação do Direito Penal pela psiquiatria (Carvalho, 2008).

Na obra “Menores e Loucos”, Barreto (1926) questiona a tentativa lombrosiana de substituir o cárcere pelos manicômios, ridiculariza o autor ao defender que, neste caso, deveria ser presa a humanidade como um todo. Acrescenta que, na perspectiva de Lombroso, “o delicto e a loucura são phenomenos semelhantes, porém não são idênticos. Como a doença, o delicto tem a sua ethiologia, tem mesmo a sua terapia, mas não é uma doença⁴⁶” (Barreto, 1926, p. 81). Tobias se contrapõe, pois, à tentativa de patologização do crime.

O ponto chave para a deslegimação dos sistemas penais por parte de Barreto (1926) vem da compreensão da pena em seu caráter político, em detrimento do entendimento propagado de que a pena seria um fruto jurídico. Trata-se de proposta congruente com o modelo garantista, conforme se expõe:

Pode-se sustentar relativa sintonia entre o modelo garantista e a concepção inaugurada por Tobias Barreto. Ao sustentar que a pena é um ato político e que o direito, como limite da política, deveria estabelecer freios à sanção, se está a recusar os conhecidos modelos de direito penal máximo que, em sua estrutura teórica de razão de Estado, optam pelo primado da política sobre o direito. Desta forma, o modelo garantista, negando as teorias da pena, estabelece critérios de limitação do poder penal (Carvalho, 2008, p. 145).

Os limites seriam impostos pelo Direito à pena do mesmo modo que o são em qualquer outra situação política que assim exija. Dessa forma, ao reconhecer o conceito político refletido pela pena, reforça-se a imperiosa necessidade de sua constante limitação.

Tobias Barreto (1926) não desconsidera a existência da pena, pelo contrário, compreende-a como algo vital para a sobrevivência da humanidade. Mas destaca seu caráter de sacrifício em prol do bem-estar social, sacrifício esse mais ou menos doloroso a depender da civilização que o faz. Em alusão histórica, pontua a decadência da pena no sentido de surgir do sentimento de vingança para a expiação

⁴⁶ Manteve-se a ortografia original do texto, ainda que não seja condizente com a gramática atual. Não se trata, pois, de língua estrangeira, mas sim do português existente à época.

religiosa e, por fim, para o ato político. Em suma, “a’ medida porém que vae decrescendo o lado religioso da expiação, aumenta o lado social e político da vindicta, que permanece ainda hoje como predicado indispensável para uma definição de pena” (Barreto, 1926, p. 144). Do decréscimo da sanção, pena e política se tornaram conceitos umbilicalmente ligados.

A pena tanto é um ato político que Barreto (1926) associa a procura de seu fundamento jurídico à busca do fundamento jurídico da guerra, isto é, trata-se, na visão do autor, de uma procura ilusória e fadada ao fracasso. Por fim, termina seus escritos atinentes ao “Fundamento do Direito de Punir”, destacando que o propósito de correção de quem viola a norma penal diz respeito à “questão metafísica da finalidade penal”, além de que a sociedade, “como organização do direito, não partilha com a escola e com a igreja a difícil tarefa de corrigir e melhorar o homem moral” (Barreto, 1926, p. 152).

Embora Tobias não tenha traçado, metodologicamente, a construção de uma nova teoria da pena, seus estudos são o estopim da teoria agnóstica. A importância de sua obra para esta pesquisa vem da imprescindível desvinculação da pena ao correccionalismo propagado pelo positivismo criminológico. Ademais, ao pontuar o conceito político de pena, busca limitá-la através do Direito, o que se mostra compatível com o garantismo penal, fundamento desta dissertação. Conforme será visto em sequência, as bases da teoria agnóstica são mais bem desenvolvidas pelo que propõe Eugenio Zaffaroni.

3.4.2 Eugenio Raúl Zaffaroni

A opção metodológica, com relação ao viés desta pesquisa, parte da mínima intervenção penal calcada no máximo garantismo, em atenção, inclusive, à linha de pesquisa a qual se vincula esta dissertação. Em que pese as inúmeras contribuições das obras de Ferrajoli, o modelo garantista escolhido foi o de Eugenio Raúl Zaffaroni. Nessa toada, adotou-se a teoria agnóstica da pena, na perspectiva zaffaroniana, como um dos marcos teóricos deste estudo. Por este motivo, os escritos atinentes à teoria agnóstica não serão objeto de análise somente deste tópico, serão constantemente revisitados nos capítulos seguintes em alusão, sobretudo, à obra “Em busca das penas perdidas”.

O início da abordagem acerca da perda da legitimidade do sistema penal ocorre, na construção de Zaffaroni (2018), ainda na década de 1990 a partir da publicação da obra supramencionada. No primeiro capítulo, o autor pretende trazer à tona a crise do discurso jurídico-penal legitimante, o qual parte de uma ilusão jurídica que não se aplica na prática, especialmente no que concerne à realidade dos países marginais⁴⁷.

Há uma constante dissonância entre o sistema normativo e o contexto fático de aplicação das normas penais. A criminologia se ocupa de descrever “a operacionalidade real dos sistemas penais em termos que nada têm a ver com a forma pela qual os discursos jurídico-penais supõem que eles atuem” (Zaffaroni, 2018, p. 12). Importa-se um discurso legitimador inaplicável, no qual existem normas e princípios garantidores, mas que são constantemente esquecidos e violados.

A crise de legitimidade se inicia a partir do momento em que o discurso jurídico-penal se associa ao “dever ser” do texto legal em detrimento do “ser” que advém da operacionalidade do sistema penal. Essa distinção entre o plano abstrato e a realidade concreta é ainda mais evidente no contexto latino-americano em que a inevitável dor da pena é ampliada em razão da inaplicação dos direitos e garantias das pessoas presas.

Zaffaroni (2018) aponta a inexistência de uma racionalidade na formação do discurso jurídico-penal, prova disso é quando se defende que a dogmática penal é feita pela vontade do legislador. E é essa ausência de legitimidade que “arrasta consigo – como sombra inseparável – a pretendida legitimidade de poder dos órgãos dos nossos sistemas penais” (Zaffaroni, 2018, p. 19). A legalidade fortemente defendida pela Escola Clássica, a despeito de sua importância, não supre a falta da legitimidade, conceito que vai além.

Ainda que se tente verificar o mínimo de legalidade na tipificação de condutas e na cominação de penas, a legalidade formal se esgota na operacionalidade do sistema penal. Ao longo do processo, não é verificada à medida que a prisão provisória é banalizada e a presunção de inocência se torna exceção. Antes mesmo

⁴⁷ Ao utilizar o termo países marginais, Zaffaroni (2018) faz referência aos países colonizados, sobretudo aos que se situam no hemisfério sul global, enquanto países centrais seriam os beneficiados pelo colonialismo e detentores dos saberes jurídico e científico centrais, os quais são constantemente – e equivocadamente - importados para a realidade marginal.

do processo, a legalidade se choca com a seletividade penal da atuação policial. E a situação se torna ainda mais gravosa quanto à execução penal.

Em suma, percebe-se “ser a lei que define o crime e impõe pena privativa de liberdade, a mesma que manda haver trabalho na prisão, cela individual e a obrigação de respeito à integridade física e moral do preso [...], entretanto, só a parte determinante ao que é crime é cumprida” (Valois, 2012, p. 102). A legalidade é constantemente utilizada como justificativa para o exercício do poder punitivo, esquece-se, no entanto, que sua aplicação diz respeito a todas as fases de persecução penal, bem como à execução da pena.

A falta de racionalidade da pena na América Latina advém, em grande parte, da importação de discursos de bases genocidas. Zaffaroni (2018) destaca a influência que a Escola Positivista exerceu sobre os países marginais. Inicialmente, adotou-se uma diretiva criminológica completamente racista, como o fez Nina Rodrigues no Brasil. Posteriormente, foi adotada uma linha etiológica que “apesar de pretensamente mais ‘científica’, não oculta, de forma alguma, sua raiz positivista e periculosista” (Zaffaroni, 2018, p. 43). A influência positivista foi tamanha que seu discurso permanece, mas agora atrelado à ideia de ressocialização.

Entre os diversos perigos que permeiam uma raiz positivista, o principal problema é o fortalecimento de mais um fato deslegitimador da pena: a seletividade penal. Ao buscar, sob um pretexto etiológico, as possíveis causas sociais e biológicas da criminalidade, o positivismo deságua em uma padronagem racista e elitista, servindo de discurso justificador para a seletividade operante em detrimento de uma análise concreta da operacionalidade do sistema penal:

Enquanto o direito penal ocupava-se apenas do “dever ser”, com o qual o poder assinalava os limites do saber criminológico, a criminologia ocupava-se da “etiologia” das ações das pessoas selecionadas pelo poder do sistema penal; no entanto, nem o direito penal, nem a criminologia ocupavam-se da realidade operacional do sistema penal, cuja legitimidade não era questionada (Zaffaroni, 2018, p. 44).

Restou, portanto, um vácuo entre o Direito Penal e a criminologia inapto a questionar a realidade concreta do sistema penal, mostrando-se, ambas as matérias, incapazes de criticar – e muito menos de solucionar – o problema da legitimidade.

A teoria agnóstica encontra críticas naqueles que a consideram demasiadamente utópica ou que, equivocadamente, consideram-na abolicionista.

Luis Greco (2016) engloba todos os autores que partem da ilegitimidade da pena em um mesmo grupo, qual seja: da desconstrução:

O jurista que adota essa posição cai forçosamente em um dilema entre a engenhosidade da abstração e o desconforto diante do concreto. Ele permanece nessa ingenuidade e restringe seu olhar à pena como instituição, sem se perguntar por qualquer caso individual (...). Ao se enfrentar, contudo, com problemas concretos – o torturador de um regime ditatorial, o estuprador pedófilo que arruinou várias vidas – ou o jurista se contradiz e aceita que, nesses casos, excepcionalmente, menos pena não é menos mal, ou então se cala (Greco, 2016, p. 4, tradução nossa).⁴⁸

Existem, no entanto, diferenças entre os autores que partem da ilegitimidade da pena. A teoria agnóstica, na proposta zaffaroniana, não é abolicionista. Pelo contrário, o autor considera que o abolicionismo penal, assim como o faz os discursos legitimadores, atém-se ao “dever ser” de uma sociedade ilusória e, por isso, esquece-se da realidade concreta do sistema penal. Logo, não se pretende à extinção das penas, mas sim à busca de sua legitimidade (Zaffaroni, 2018).

Salo de Carvalho (2022), por sua vez, defende uma harmonia entre a teoria agnóstica e a Constituição Federal. O autor destaca que a Constituição de 1988 se ateve a elencar princípios responsáveis por limitar o poder punitivo, por outro lado, não se ocupou dos fins ou finalidades da pena, razão pela qual não há nela qualquer teoria justificadora. Dessa forma, os princípios elencados fariam parte de uma política de redução de danos. Ao reconhecer o ciclo natural de excesso punitivo e a necessidade de sua limitação, “se pode verificar na Constituição perspectiva agnóstica” (Carvalho, 2022, p. 265).

O objetivo do estudo da teoria agnóstica para esta pesquisa é o de que essa sirva de diretiva para análise da execução penal, sobretudo no que toca ao respeito à personalidade da pessoa presa. Ao questionar a legalidade e a legitimidade, engloba-se também qualquer tentativa de restrição e de modificação da personalidade daquele que se encontra privado de liberdade. Por este motivo, questiona-se a utilização do princípio ressocializador na operacionalidade penal brasileira.

⁴⁸ “El jurista que adopte esa posición cae forzosamente en un dilema entre la ingenuidad de la abstracción y la incomodidad frente a lo concreto. Él permanece en esa ingenuidad si restringe su mirada a la pena como institución, sin preguntarse por cualquier caso individual (...). Al enfrentarse, no obstante, con problemas concretos —el torturador de un régimen dictatorial, el violador pedófilo que arruinó varias vidas— o el jurista se contradice y acepta que, en estos casos, excepcionalmente, menos pena no es menos malo, o bien se calla” (Greco, 2016, p. 4).

4 O MÉTODO APAQUEANO E A PESQUISA QUALITATIVA NA APAC FEMININA DE BELO HORIZONTE

Objetivando evitar uma abordagem contraproducente e repetitiva, reuniu-se, neste capítulo, uma análise do método das Associações de Proteção e Assistência ao Condenado (APACs) em comunhão à pesquisa qualitativa desenvolvida na APAC feminina de Belo Horizonte, Minas Gerais, localizada na avenida Eugênio Ricaldoni, número 440, bairro Gameleira, e inaugurada no ano de 2020. Dessa forma, será possível estabelecer um contraponto entre a Lei de Execução Penal, o Regulamento Disciplinar da APAC e o relato das entrevistadas.

Imperioso destacar que, malgrado a dimensão das regras que regem o método APAC, serão analisadas somente aquelas pertinentes ao objeto desta pesquisa, qual seja: a despersonalização na execução penal. Por este motivo, o estudo será restrito a aspectos como religião, sexualidade, disciplina, valorização do indivíduo e os atendimentos psicológico, psiquiátrico e ginecológico.

A pesquisa qualitativa foi desenvolvida a partir de entrevistas de conteúdo semiaberto no formato história de vida⁴⁹ que partiram, inicialmente, de dez perguntas, sendo elas:

- a. Você já teve contato com o sistema comum de cumprimento de pena antes da APAC?
- b. Em caso de resposta positiva, quais as principais diferenças, para você, entre o sistema comum de cumprimento de pena e o método APAC?
- c. O cumprimento de pena teve alguma influência sobre a sua autoestima e a sua percepção enquanto indivíduo?
- d. Em caso de resposta positiva, quais foram essas influências?
- e. Você congrega de alguma religião?
- f. Em caso de resposta positiva, existe alguma manifestação da sua religião na APAC?

⁴⁹ Por semiaberto, compreende-se a reunião de questionamentos pré-elaborados que poderão ser complementados durante a realização da pesquisa. Ou seja, a depender do relato do participante, são incluídas novas perguntas além das inicialmente elaboradas (OLIVEIRA; MIALHE, 2016). O modelo história de vida, por sua vez, consiste no “relato retrospectivo da experiência pessoal de um indivíduo, oral ou escrito, relativo a fatos e acontecimentos que foram significativos e constitutivos de sua experiência vivida” (CHIZZOTTI, 2014, p. 101).

- g. Você recebe tratamento nominal na APAC?
- h. Quais as regras de vestimenta na APAC?
- i. Você recebe tratamento ginecológico na APAC?
- j. Você recebe acompanhamento psicológico na APAC?

A depender da resposta da entrevistada, foram feitos outros questionamentos, à guisa de exemplo, questionou-se acerca da disciplina no local. O grupo focal dessa pesquisa se restringiu a 10 mulheres que cumpriam pena privativa de liberdade na APAC feminina de Belo Horizonte ao tempo de realização das entrevistas, sendo elas dos regimes fechado e semiaberto. A escolha das entrevistadas ficou a encargo da administração do local, não possuindo a entrevistadora qualquer parcialidade nessa decisão.

O projeto referente à pesquisa qualitativa foi previamente aprovado pelo Comitê de Ética da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais sob o número de registro CAAE 63463922.9.0000.5137. Foram assinadas, pela entrevistadora e por cada entrevistada, duas vias do termo de consentimento livre e esclarecido, no qual a entrevistada consente em participar da pesquisa. Das duas vias, uma foi fornecida à entrevistada e a outra ficou com a entrevistadora.

Visando dar cumprimento às normas éticas que restringem a identificação das partes desta pesquisa, as entrevistadas serão nomeadas por números de acordo com critérios próprios da entrevistadora. A pesquisa foi realizada nos meses de abril e maio de 2023.

A pesquisa qualitativa ocorreu no formato história de vida enquanto modelo investigativo que parte do relato de uma experiência vivida por um indivíduo. Nessa toada, “o texto final é uma interpretação do pesquisador fundamentada em informações orais, em documentos e na análise da realidade social em que se deu a experiência vivida” (Chizzotti, 2014, p. 109). O produto da pesquisa realizada partiu, pois, de uma série de informações orais colhidas por meio de entrevistas, em somatória à análise de obras que versam sobre o assunto e das informações constantes no texto da lei e no Regulamento Disciplinar da APAC. Ao final, o conjunto foi reunido com as impressões obtidas a partir da análise da realidade social do local em que foram feitas as entrevistas.

4.1 A valorização humana

A premissa basilar do método APAC, ao contrário do sistema comum de cumprimento de pena⁵⁰, é a valorização humana. Fortemente influenciado pelo positivismo criminológico, o método opta pela nomenclatura “recuperando” ou “recuperanda” em detrimento da palavra “preso” ou “presa”, partindo do pressuposto de que aqueles que cumprem pena estão em constante recuperação⁵¹. Considerando, no entanto, os questionamentos que esta pesquisa faz ao positivismo criminológico e à ideologia do tratamento, não será utilizada a palavra “recuperanda” para se referir àquelas que cumprem pena na APAC feminina de Belo Horizonte, onde foi realizada a pesquisa qualitativa. Serão utilizadas, doravante, as palavras “presa”, “pessoa presa” ou “pessoa privada de liberdade”.

Comumente, a pauta de defesa da melhoria das condições carcerárias tem como foco as mudanças estruturais do ambiente carcerário – como o combate à superlotação e a reivindicação de infraestrutura adequada nas celas - em somatória ao fornecimento de serviços essenciais, tais como saúde, educação e assistência jurídica; bem como a preocupação com a alimentação das pessoas presas e com a existência de creches e de berçários aptos a receber crianças e neonatos. Em que pese alguns autores toquem no assunto, pouco se destina aos aspectos atinentes à despersonalização na execução penal.

Decerto, o princípio da dignidade da pessoa humana, que compõe o rol dos fundamentos da República Federativa do Brasil, expostos no artigo primeiro da Constituição Federal (Brasil, [2023a]), não abrange somente as condições adequadas para a saúde física do ser humano, bem como não compreende apenas os direitos sociais como saúde e educação. Nas palavras de Bulos (2015, p. 513), “o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou *status* social. O conteúdo do vetor é amplo e pujante”. A dignidade da pessoa humana, portanto, vai além; abrange todo o conjunto mínimo para uma vida digna, e isso inclui a saúde psíquica, o respeito à condição de pessoa

⁵⁰ Para os fins desta pesquisa, será considerado como sistema comum de cumprimento de pena, sistema comum de execução penal ou execução penal ordinária todo estabelecimento destinado ao cumprimento da pena privativa de liberdade que não configure uma APAC.

⁵¹ Sobre o assunto, Valdeci Ferreira e Mário Ottoboni (2016, p. 20) asseveram que “uma das principais diferenças entre a APAC e o sistema prisional comum é que, na APAC, os próprios presos - denominados recuperandos - são corresponsáveis por sua recuperação”, evidenciando, assim, o resquício positivista da preocupação apaqueana com a recuperação das pessoas presas.

e a sua personalidade. Esse mesmo fundamento vale – ou ao menos deveria valer – a todos aqueles que cumprem qualquer tipo de pena.

Sobre o assunto, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificada pelo ordenamento jurídico brasileiro, preceitua que “toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano” (Brasil,1992). Trata-se, pois, de princípio basilar, não somente no âmbito interno brasileiro, como na seara do Direito Internacional.

Logicamente, alguns direitos podem ser temporariamente cerceados durante o cumprimento de uma pena. Exemplificativamente, o direito de locomoção que é atingido pela aplicação de uma pena privativa de liberdade, assim como é afetado, em certa medida, o direito à privacidade. Todavia, restam inalcançados todos os direitos que não se chocam com a imposição da pena, conforme prevê o caput do artigo 3º da LEP (Brasil, [2022]).

Surge uma penumbra sobre quais direitos devem ser, então, assegurados. Se apenas aqueles compreendidos pelo texto da lei, ou se também todo direito não escrito, mas abrangido pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Sobre o tema, não há como fugir da discussão pertinente ao caráter metafísico que se dá aos direitos humanos. Apegar-se somente aos direitos positivados, em desconsideração ao que prevê a construção social, é dar total poder às instituições. Nessa toada, os direitos humanos somente existiriam a partir do funcionalismo das instituições. Ao contrário:

A perspectiva dos direitos humanos, portanto, desprega-se das instituições, constituindo-se patrimônio da humanidade conquistado no processo histórico de afirmação da dignidade de toda pessoa humana. Os direitos humanos, longe de ser visto como regalo, existem independentemente do seu reconhecimento formal, visto que, em grande medida, legitimam ações (políticas, sociais, econômicas, culturais e, inclusive, jurídicas), contra as instituições mesmas (Carvalho, 2022, p. 226).

Conferir demasiado poder às instituições é o primeiro passo para a inversão dos direitos humanos, conforme abordado no segundo capítulo desta pesquisa. Deste modo, instrumentaliza-se o discurso dos direitos humanos para que esse sirva a outro propósito que não seja o ser humano, na sua evidente inversão lógica. Para Hinkelammert (2002, p. 284, tradução nossa), “quando as instituições têm direitos humanos, os seres humanos os perdem. Os próprios seres humanos são substituídos

por instituições absolutizadas”⁵². E, assim, esquece-se o postulado básico de que os direitos humanos existem independentemente das instituições.

De modo geral, não cabe às instituições a escolha de quais direitos humanos devem ser tutelados. Por esse motivo, inobstante o tópico da despersonalização não esteja explicitamente previsto no texto legal, a proteção à personalidade e à capacidade de autodeterminação advém do princípio da dignidade da pessoa humana. A construção da realidade social vai no sentido da luta pelo reconhecimento da condição de pessoa intrínseca ao ser humano, independentemente de sua raça, religião, condição socioeconômica, escolaridade e se privado ou não de liberdade.

Objetivando contemplar o tema ao qual se dedica esta pesquisa, este tópico se destinará ao estudo da valorização do indivíduo no método APAC. Preliminarmente, como resultado das entrevistas levantadas, verificou-se a existência de pontos positivos e negativos no método apaqueano quanto ao respeito à personalidade da pessoa presa.

A primeira pergunta feita às entrevistadas foi se elas já tiveram, antes da APAC, contato com o sistema comum de cumprimento de pena. Em sua totalidade, responderam que sim. A maioria veio, antes da APAC, do Complexo Penitenciário Feminino Estevão Pinto, localizado em Belo Horizonte, ao qual se referem como “PIEP”. Tendo em vista a unanimidade das respostas ao primeiro questionamento, todas as entrevistadas se mostraram aptas a traçar um comparativo entre o método apaqueano e o sistema comum de execução penal.

Quando questionadas sobre as principais diferenças entre a APAC e o sistema comum de cumprimento de pena, 9 das 10 entrevistadas se referiram ao tratamento indigno que receberam nas penitenciárias. Fizeram menção à ausência de tratamento nominal, uma vez que eram tratadas pela palavra “presa”, pelo número do INFOPEN ou por xingamentos e nomes depreciativos. Quando questionadas se recebiam tratamento nominal na APAC, as entrevistadas, em sua totalidade, responderam que sim. O nome de cada uma delas se encontra visível em um crachá que utilizam sobre a roupa.

O tratamento nominal prezado pelo método apaqueano e, em muitos casos, esquecido pelo sistema comum de cumprimento de pena, não figura temática

⁵² “Cuando las instituciones tienen derechos humanos, los seres humanos los pierden. Los seres humanos mismos son sustituidos por instituciones absolutizadas” (Hinkelammert, 2002, p. 284).

inovadora. Esse direito se encontra previsto no artigo 41, inciso XI da Lei n. 7.210 (Brasil, [2022]), todavia, como tantos outros direitos, não logra êxito em grande parte da execução penal ordinária.

Como outros pontos atinentes ao tratamento indigno, mencionaram a obrigatoriedade de permanecer com a cabeça abaixada e com as mãos para trás. A entrevistada número 1 informou, inclusive, que havia um tratamento diferenciado por parte dos policiais penais, sendo mais ou menos ríspido a depender da gravidade do crime praticado. A entrevistada número 10 relatou que, no sistema comum, não era permitido que as mulheres presas passassem atrás das “agentes”⁵³, uma vez que essa conduta era considerada desrespeitosa e insubordinada.

Na APAC, a relação com os funcionários é diferente. Durante a realização da pesquisa qualitativa, foi possível observar, por inúmeras vezes, comportamentos afetivos entre as mulheres que cumprem pena e os funcionários do estabelecimento. Ainda quando se queixaram de algum problema, as entrevistadas deixaram claro que não possuíam qualquer tipo de conflito com os funcionários do local e que eram bem tratadas por eles.

Partindo do pressuposto inicial de que a dignidade da pessoa humana contempla também direitos não positivados no texto legal, como a personalidade e a autodeterminação, não basta que haja reivindicações de melhorias materiais na infraestrutura das penitenciárias. Como ser humano complexo que o é, a pessoa presa requer um tratamento humanizado e que seja condizente com sua valorização enquanto indivíduo. Trata-se, pois, de exigência condizente com o princípio da humanidade, segundo o qual “a imposição e execução das penas deve ter em conta a personalidade do acusado e, se for o caso, do condenado, devendo enfrentar a sanção de forma humana e responsável para procurar devolvê-lo a sua vida em liberdade” (Jescheck; Weigend, 2014, p. 40, tradução nossa).⁵⁴

O impacto do tratamento indigno recebido no sistema comum de execução penal foi tamanho que a entrevistada número 10 relatou ter tido dificuldades, quando chegou na APAC, em parar de andar com a cabeça abaixada e com as mãos para trás, bem como continuou chamando as funcionárias com quem tem contato de

⁵³ Apesar da alteração da nomenclatura, optou-se pela fidelidade às palavras utilizadas pelas entrevistadas.

⁵⁴ “La imposición y ejecución de las penas debe tener en cuenta la personalidad del acusado y, en su caso, del condenado, teniendo que hacer frente a la sanción de forma humana y responsable para procurar devolverle a su vida en sociedad” (Jescheck; Weigend, 2014, p. 40).

“dona”, em sinal de respeito. O impacto descrito faz parte do que se conhece como efeitos da prisionização, responsável por submergir “a pessoa numa ‘cultura de cadeia’, distinta da vida do adulto em liberdade” (Zaffaroni, 2018, p. 136). Dessa forma, o comportamento da pessoa privada de liberdade passa a ser condicionado ao que vivenciou no sistema carcerário, mesmo após o término de sua sanção.

Ante o exposto, é evidente a preocupação da APAC com a valorização humana, seja pela relação entre as pessoas presas e os funcionários ou pela preocupação constante com o tratamento nominal. Mário Ottoboni (2021), fundador do método no Brasil, assevera que:

O preso se mascara. Mostra-se o “tal”, o valente, mas no fundo se sente um lixo. Por isso, o Método APAC tem por objetivo colocar em primeiro lugar o ser humano, e nesse sentido todo o trabalho deve ser voltado para reformular a autoimagem do homem que errou. Chamá-lo pelo nome, conhecer sua história, interessar-se por sua vida, visitar sua família, atendê-lo em suas justas necessidades, permitir que ele se sente à mesa para fazer as refeições diárias e utilize talheres; essas e outras medidas irão ajudá-lo a descobrir que nem tudo está perdido [...] (Ottoboni, 2021, p. 66).

O interesse em reconhecer o outro pelo nome e pela sua história auxilia na retirada da máscara da não pessoa que é posta naqueles que cumprem algum tipo de sanção penal. A condição de pessoa é, portanto, parcialmente retomada. Referida condição pode ser compreendida como “a qualidade que provém da capacidade de autodeterminar-se em conformidade com um sentido” (Zaffaroni, 2007, p. 17). Nessa toada, a condição de pessoa, no sistema carcerário, encontra-se diretamente ligada ao tratamento que é direcionado à pessoa presa e à capacidade de autodeterminação.

Quanto à autodeterminação, trata-se de qualidade cerceada – e, por vezes, suprimida - na execução penal, em maior ou menor grau a depender de qual método é adotado. Sobre o assunto, a APAC representa um grande avanço ao permitir que as pessoas presas usem suas próprias roupas, as quais provém de doações para quem necessita ou são entregues pela família. Quando questionadas acerca das vestimentas, as entrevistadas, em unanimidade, confirmaram que vestiam uniformes no sistema comum de execução penal e que na APAC são autorizadas a utilizar suas próprias roupas.

Embora mais livres, em certa medida, as vestimentas no método apaqueano também seguem algumas regras, as quais são mais rígidas durante a semana. De acordo com a entrevistada número 1, é obrigatório que as roupas utilizadas sejam

decentes e não marquem o corpo, bem como o calçado apropriado é o sapato ou a sandália. Durante o lazer aos fins de semana, a vestimenta é menos restrita, sendo permitido o uso de bermudas até 4 dedos acima do joelho, segundo a entrevistada número 6.

Quando questionada sobre como se sentia quanto ao código de vestimenta da APAC, a entrevistada número 3 considerou como desnecessária tamanha doutrinação. Mas um ponto comum foi levantado por 7 entrevistadas: todas se sentem melhor com suas próprias roupas, ainda que tenham que seguir algumas regras. Duas entrevistadas, no entanto, informaram que não se incomodavam em vestir uniformes no sistema comum. Outra entrevistada não comentou como se sentia sobre o assunto. Em sentido contrário ao relatado pela entrevistada número 3, a entrevistada número 2 considera que as regras de vestimenta fazem parte do processo de ressocialização.

Ainda sobre a capacidade de autodeterminação, a entrevistada número 5 destacou que na APAC é permitido o uso de relógios, cremes de pele, brincos, maquiagem e anéis. O sistema fechado, do qual havia vindo recentemente, dispõe de um salão de beleza mantido pelas próprias mulheres presas. Não há salão no regime semiaberto, mas o uso de maquiagem e de produtos de cabelo segue permitido. Todavia, a entrevistada número 10 informou que, ao menos no sistema fechado, piercings não são autorizados e, caso a regra seja desrespeitada, ocorre a respectiva pontuação.

Percebe-se que as pessoas presas na APAC gozam de uma autodeterminação demasiadamente maior que no sistema comum de execução penal. Ainda assim, essa autodeterminação possui limitações. Atrelar o conceito de vestimentas decentes à ideia de ressocialização é uma tentativa de modificar gostos e preferências pessoais quanto à forma de se vestir. É possível dizer o mesmo quanto à proibição do uso de piercings, uma vez que não há uma justificativa plausível para tanto, já que brincos são permitidos. Faz-se mister destacar que os gostos e preferências pessoais estéticas também compõem a personalidade do indivíduo.

Essa tentativa de condicionamento pessoal para que seja considerado ressocializado é um reflexo do positivismo criminológico ainda presente na execução penal. Importante relembrar, conforme já trabalhado no segundo capítulo desta pesquisa, a tentativa lombrosiana de associação de tatuagens à criminalidade. Na visão do autor, “é especialmente na triste classe do homem delinquente que a

tatuagem assume um caráter particular, e estranha tenacidade e difusão” (Lombroso, 2016, p. 32) A proibição do uso de piercings segue a mesma lógica de vinculação desse adorno à criminalidade.

Também é importante avaliar referida proibição à luz do que expõe a teoria do etiquetamento. Em resumo, “por meio dessa forma de pensar, a criminalidade não é uma qualidade da conduta humana, mas a consequência de um processo de estigmatização” (Gonzaga, 2022, p. 59-60). A restrição, desprovida de racionalidade, de piercings nas APACs é reflexo da estigmatização de símbolos associadas ao crime. É a partir desses “controles sociais informais” que se define o que é o comportamento desviante (Gonzaga, 2022, p. 60) o qual, sob a perspectiva da ideologia do tratamento, deverá ser reprimido no cumprimento da pena.

Outro questionamento levantado na pesquisa qualitativa foi sobre a autoestima e a percepção enquanto indivíduo durante o cumprimento da pena. A entrevistada número 3 informou ter perdido completamente a autoestima no sistema comum, e que restituiu as esperanças quando foi encaminhada para a APAC. Relato similar foi feito pelas entrevistadas número 4 e 7, que disseram se sentir mais valorizadas na APAC, e pela entrevistada número 6, que também disse ter retomado as esperanças. Na mesma linha, a entrevistada número 3 relatou que se sente como pessoa na APAC em razão da confiança que lhe é depositada. A entrevistada número 1, contudo, pontuou que se sente igualmente desvalorizada no sistema comum e no método apaqueano.

A entrevistada número 5, por sua vez, informou que se sente muito reprimida na APAC. Ao ser questionada dos motivos, disse que não consegue ser quem realmente é, tendo em vista que, caso discuta verbalmente com alguma colega, por exemplo, poderá ser punida. Continuou seu relato dizendo que “é do crime” desde os 14 anos de idade e que, por isso, é muito difícil reprimir o que viveu nos tantos anos de cárcere. Concluiu dizendo que a metodologia da APAC ensina, mas apenas intramuros e com base na repressão. Para ela, a realidade fora do cárcere é diferente e a mudança só ocorre para quem verdadeiramente quer.

O relato da entrevistada número 5 é o mais forte exemplo de falha do princípio ressocializador. A fim de conquistar os benefícios de progressão de regime, a pessoa presa se adequa às regras a ela impostas, sem que isso signifique necessariamente uma mudança de conduta verdadeira. Nesse sentido:

À mentira institucionalizada na e pela lei o condenado responde também mentirosamente colocando a máscara da ressocialização e praticando ações artificiais aptas a demonstrar que se encontra ressocializado para que assim possa alcançar a liberdade. Sabe bem que para tanto deve se mostrar um “bom preso” (Aleixo; Penido, 2021, p. 29).

Malgrado os esforços da psicologia e da psiquiatria em prever quem voltará ou não a delinquir, não há um estudo eficaz o suficiente para essa previsão. Frequentemente, a pessoa presa se esforça para cumprir aquilo que a ela é imposto, com a certeza de que se beneficiará disso. Mas essas regras e a constante vigilância são próprias do ambiente carcerário, a realidade extramuros é muito diferente.

Embora não seja uma das perguntas que compõem o rol da entrevista semiestruturada, o tópico da família foi levantado por algumas entrevistadas. O método APAC considera que a valorização da família é indispensável para a valorização do indivíduo. Além disso, acredita que o rigor da pena não deve ser estendido aos familiares. De acordo com Mário Ottoboni (2021, p. 68), é imprescindível que não seja permitido que “os rigores da condenação extrapolem a pessoa do condenado, esmerando-se na aplicação do Método à família, evitando fazê-la cumprir também a pena com a mesma intensidade de sofrimento”. Trata-se de afirmativa condizente com o princípio da personalidade⁵⁵, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal (Brasil, [2023a]).

Ferrajoli (2009) faz uma distinção entre a dor sofrida e a dor infligida, a primeira natural e a segunda um produto humano. Os direitos sociais seriam dirigidos à redução da dor sofrida através de prestações públicas como aquelas direcionadas à saúde. Por sua vez, ao Direito Penal caberia “a minimização da dor infligida aos indivíduos nas relações entre eles, através da proibição e da sanção [...]; e a minimização da dor infligida pelo Estado sob a forma de penas”⁵⁶ (Ferrajoli, 2009, p. 196, tradução nossa).

Sobre esta última, em concordância ao proposto por Ferrajoli⁵⁷ no trecho supradescrito, acredita-se que uma das missões do Direito penal seja a redução da

⁵⁵ Esse princípio pode ser sintetizado na seguinte fala de Alessandro Baratta (2019, p. 23): “a pena pode ser aplicada, somente, à pessoa ou às pessoas físicas autoras da ação delitiva. O princípio da personalidade exclui toda forma de responsabilidade objetiva ou pelo fato de outrem [...]”.

⁵⁶ “La minimización del dolor infligido a los individuos en las relaciones entre ellos, a través de la prohibición y sanción [...]; y la minimización del dolor infligido por el Estado bajo la forma de penas” (Ferrajoli, 2009, p. 196).

⁵⁷ Cabe, novamente, destacar que o garantismo adotado nesta pesquisa é o de Zaffaroni, o que, contudo, não reduz a importância das contribuições de outros autores garantistas como Ferrajoli e Alessandro Baratta.

dor infligida como resultado da pena. E isso abrange a minimização da severidade da pena que recaí sobre a família. O ambiente carcerário, por si só, já impõe sofrimento ao sujeito da sanção penal e a seus familiares, não há, pois, razão plausível para que a família, a qual não foi formalmente condenada, sofra em demasiado com revistas vexatórias e obstáculos indevidos para a visitação.

A entrevistada número 5 disse que na APAC há a reconexão entre a pessoa presa e a família enquanto suporte para a prevenção da reiteração delitiva, preocupação essa que não existe no sistema comum. Já a entrevistada número 7 informou que caso uma das mulheres presas maltrate um familiar, ocorrerá a perda do direito de visita. Relatou, ainda, que a APAC fornece cestas básicas às famílias que necessitam.

Por fim, a entrevistada número 9 mencionou que nunca recebeu uma visita no sistema comum, considerando que na PIEP apenas poderia adentrar um familiar, o cadastro era burocrático e a revista era vexatória. Já na APAC podem entrar até 6 familiares, é autorizada a entrada de crianças e somente é utilizado o detector de metais. A facilidade das visitas na APAC motivou seus familiares a visitarem-na com frequência.

O que se extraí deste tópico é que o método APAC possui diversos pontos importantes para a valorização do indivíduo e o respeito a sua personalidade, os quais não se fazem presentes no sistema comum de execução penal. São eles: a preocupação com o tratamento nominal; o tratamento digno por parte dos funcionários; a maior liberdade quanto às vestimentas e a preocupação com a família.

No entanto, o método também possui falhas que refletem a persistência do positivismo criminológico no cumprimento de pena, quais sejam: a associação do uso de piercings à criminalidade; as regras de decência aplicadas às vestimentas e a imposição da máscara da ressocialização a partir da repressão.

4.2 Sexualidade e direitos reprodutivos

Neste tópico, pretende-se abordar como tema a sexualidade, abrangendo assuntos como orientação sexual, visitas íntimas, tratamento ginecológico, prevenção contraceptiva e direitos reprodutivos.

Ao serem questionadas quanto à disponibilidade de tratamento ginecológico na APAC feminina de Belo Horizonte, 60% das entrevistadas responderam que ainda

não haviam recebido acompanhamento ginecológico. Todavia, concomitantemente à realização das entrevistas, foi agendado um mutirão, no estabelecimento da pesquisa, com profissionais da saúde que disponibilizariam tratamento ginecológico às mulheres presas.

Quanto à prevenção contraceptiva, as entrevistadas número 1 e 8 informaram que, embora ainda não tenham tido acesso ao tratamento ginecológico até o momento de realização das entrevistas, são sempre disponibilizados métodos contraceptivos. Não há obrigatoriedade quanto ao uso dos métodos. Contudo, conforme informado pelas entrevistadas número 3 e 5, não há berçário ou creche na APAC feminina de Belo Horizonte, razão pela qual, caso alguma das mulheres engravide, será encaminhada ao sistema comum de execução penal.

Em consonância ao exposto no tópico 4.1, deste capítulo, referente à valorização humana, é evidente o apego que a maioria das entrevistadas possui pelo método. Apesar de quaisquer reclamações que possuam, grande parte das pessoas presas se apegam à APAC em razão do tratamento digno recebido e das condições materiais das instalações, motivo pelo qual eventual transferência para o sistema comum sem a requisição da própria pessoa seria encarada como grande punição. Prova disso é o fato dessa transferência constar como possível penalidade frente aos atos de indisciplina, a partir do que expõe o artigo 15, inciso VI do Regulamento Disciplinar da APAC (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014, p. 12).

O que se pretende destacar a partir desta informação é que, malgrado o uso de métodos contraceptivos não seja obrigatório, a transferência para o sistema comum, em caso de gravidez, poderá também ser encarada como uma penalidade. Decerto, atualmente o local da pesquisa não possui infraestrutura para acomodar neonatos e crianças, considerando a inexistência de creches e de berçários. Essa incapacidade, porém, não exclui o fato de a transferência para o sistema comum ser vista como punição, o que induziria, por consequência, a prevenção à gravidez e a violação dos direitos reprodutivos das mulheres presas.

De acordo com o levantado por 4 das entrevistadas, há a possibilidade de visita íntima na APAC. Possibilidade essa que, segundo a entrevistada número 3, não lhe foi concedida no sistema comum. As visitas íntimas ocorrem de 15 em 15 dias e sua autorização requer um compromisso anterior entre o casal, sendo prescindível o

vínculo matrimonial. As visitas são permitidas aos casais héteros e homoafetivos, inclusive aos casais que se encontram presos, uma vez que relações sexuais fora o período de visita íntima não são permitidas durante o cumprimento de pena na APAC.

O artigo 25, inciso IX, do Regulamento Disciplinar da APAC, elenca como falta grave “fazer uso das celas de convivência dos presos, ou outros espaços coletivos, para visita íntima familiar” (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014, p. 17). Em que pese seja considerada pela APAC como falta grave, referida proibição não encontra previsão taxativa na Lei de Execução Penal.

Quanto à regulamentação das visitas íntimas, está prevista no artigo 99 do Regulamento Disciplinar. O inciso VIII informa que somente serão admitidas as visitas aos esposos e às esposas, mediante certidão de casamento, e aos companheiros e às companheiras com no mínimo 6 meses de união, que será comprovada por meio de “formulário próprio, pesquisa social e reconhecimento da união estável em cartório” (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014, p. 63).

A disponibilidade de visita íntima, sobretudo em estabelecimentos prisionais femininos, representa grande avanço no combate à despersonalização. Inicialmente, as visitas foram implementadas nos estabelecimentos prisionais masculinos como proposta de docilização. Dessa forma:

[...] a prisão realizou a transição do isolamento para – a íntima – conexão com as comunidades, absorvendo uma camada populacional “pobre e servil” (as mulheres visitantes), com a finalidade de acalmar uma população “pobre e rebelde” (os homens presos) (Bassani, 2013, p. 143).

As mulheres presas, enquanto sujeitos já docilizados pela sociedade patriarcal na qual estão inseridas, foram postas de lado na inauguração das visitas íntimas no sistema prisional. Somente anos depois, levou-se em consideração que esse também seria um direito feminino, em consonância à recomendação feita pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), no ano de 1999 (Silva, 2023). No que concerne à personalidade, compreende-se que, para além das necessidades biológicas, os direitos sexuais compõem o indivíduo.

O exercício da sexualidade comporta, ainda, a orientação sexual e a identidade de gênero. Nenhuma das entrevistadas se identificou como transgênero. Quanto à sexualidade, uma entrevistada se declarou bissexual e outra lésbica, as

demais não se manifestaram sobre o assunto. Foram elencadas, por aquelas que se manifestaram, algumas reclamações quanto ao tratamento recebido na APAC.

A entrevistada número 5, que se diz bissexual, relatou que, caso duas mulheres presas sejam amigas, há a possibilidade da troca de carinhos físicos entre si, desde que não sejam de natureza sexual. Todavia, se duas mulheres presas na APAC feminina de Belo Horizonte vivem um relacionamento amoroso, não é autorizada qualquer demonstração física de afeto, seja um abraço ou andar de mãos dadas, sendo tais atos passíveis de punição.

Por sua vez, a entrevistada número 10, que se declarou lésbica, queixou-se do preconceito existente na instituição quanto ao público LGBTQIA+ (Lésbicas, Gays, Transexuais, *Queer*, Intersexuais, Assexuais, mais). A entrevistada acredita que o espaço destinado aos casais homoafetivos durante as visitas familiares é diferente do espaço destinado aos casais héteros. Relatou que certa vez, ao ser visitada por sua companheira, que não cumpre pena, foi advertida para que não se sentassem tão ao centro do pátio e para que se deslocassem para a lateral, área menos visível. Ademais, em outra ocasião, foi novamente advertida, mas dessa vez em razão de sua companheira ter se deitado em seu ombro durante a visita familiar, atitude essa que, segundo a entrevistada, é constantemente repetida por casais héteros, os quais, por outro lado, não são advertidos.

Quanto a uma eventual resistência apaqueana aos tipos não heteronormativos de orientação sexual, impende destacar o caráter religioso da instituição⁵⁸ e a relação entre sexo e poder, este último trabalhado por Foucault (1988, p. 81) na obra “História da sexualidade I”. Para o autor:

[...] domínio do poder sobre o sexo seria efetuado através da linguagem, ou melhor, por um ato de discurso que criaria, pelo próprio fato de se enunciar, um estado de direito. Ele fala e faz-se a regra. A forma pura do poder se encontraria na função do legislador; e seu modo de ação com respeito ao sexo seria jurídico-discursivo⁵⁹ (Foucault, 1988, p. 81).

⁵⁸ Este assunto será mais bem trabalhado no tópico seguinte, no qual será abordado o tema da espiritualidade no método APAC.

⁵⁹ O autor destaca, no entanto, que o poder não se esgota na figura jurídica de dominação, essa seria a forma última de manifestação de poder. Ao contrário, o poder deve ser compreendido primeiro como “a multiplicidade de correlações de força imanentes ao domínio onde se exercem e constitutivas de sua organização” (Foucault, 1988, p. 87). Isso não exclui, contudo, o domínio comumente existente do discurso jurídico sobre a sexualidade, conforme trabalhado neste tópico.

Nessa linha, ao incluir como falta grave o uso das celas e dos espaços coletivos para se relacionar fisicamente com outra parceira, a APAC atinge dois dos objetivos ainda que implicitamente almejados: o reforço aos preceitos religiosos cristãos que são base do método e a manutenção da disciplina através de uma relação de poder sobre o sexo. Não se pretende dizer aqui, de forma arbitrária e parcial, se a proibição de relações sexuais fora do trâmite estabelecido para as visitas íntimas é ou não correto. Por outro lado, pretende-se evidenciar a relação de poder incutida nesta proibição.

Alguns dos assuntos trazidos neste tópico também se fazem presentes nos estabelecimentos prisionais masculinos, contudo, são ainda mais latentes no que concerne ao público feminino privado de liberdade. Pouco se leva em conta, nos sistemas prisionais, acerca das necessidades próprias do sexo feminino, como a necessidade de acompanhamento ginecológico adequado e da oferta de métodos contraceptivos – frisa-se, aqui, a oferta em detrimento de uma utilização compulsória, ficando a encargo do ofertado a utilização ou não. A população carcerária como um todo é composta, em sua maioria, por um público social e economicamente vulnerável. Essa vulnerabilidade, porém, é ampliada quando se fala em mulheres presas.

A criminologia pouco se preocupa com o assunto, uma vez que “no discurso criminológico competente atual, a mulher surge em alguns momentos. Mas, no máximo, como uma variável, jamais como um sujeito” (Mendes, 2012, p. 187). Ao contrário do que de fato ocorre, deve-se partir de uma perspectiva interseccional, segundo a qual algumas categorias de pessoas são mais vulneráveis que outras.

A interseccionalidade parte do pressuposto de que as relações de poder, causadoras de opressões não são categorizadas de forma separada e excludentes entre si. É possível que alguém seja acometido por mais de uma vulnerabilidade a título de raça, gênero, religião, orientação sexual ou condição socioeconômica (Bilge; Collins, 2020). Nessa linha, as mulheres presas são mais vulneráveis que os homens presos e demandam cuidados diferenciados – como a oferta de métodos contraceptivos, a disponibilização de absorventes e o acompanhamento ginecológico adequado.

4.3 Disciplina

Se a valorização humana é um dos principais pontos que distinguem o método APAC do sistema comum de execução penal, a disciplina é o segundo fator diferenciador. Na APAC não há a presença de armamentos, algemas, bala de borracha e spray de pimenta. A polícia se faz pouco presente. Revistas existem, mas não são vexatórias e, portanto, não incluem a retirada de roupas.

Durante a realização da pesquisa qualitativa, a entrevistadora não foi revista uma única vez sequer. Apenas era indicado um armário para a colocação de pertences, como chaves e telefone, antes da entrada nos regimes. O que faz, então, com que o método APAC obtenha êxito disciplinar quando comparado ao sistema comum? O controle é pautado na vigilância de uns sobre os outros.

Para auxiliar na administração do local, instituiu-se o Conselho de Sinceridade e Solidariedade (CSS). Entre as atribuições que lhe cabem, enumeram-se: sugerir à direção da APAC elogios, advertências e punições; supervisionar as celas e as condutas nelas praticadas; indicar nomes de boa conduta para serem responsáveis pela galeria; ater-se aos horários das atividades realizadas na APAC, conforme estabelece o artigo 2º do Regulamento do CSS do Regime Fechado (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014). Todas essas atribuições possuem um denominador comum: a disciplina. Para que se garanta um quadro reduzido de funcionários e ainda assim seja mantida a ordem do local, o método APAC delega grande parte do controle disciplinar àqueles que estão cumprindo pena.

É importante, porém, que a delegação feita permaneça vinculada à vontade da administração. Para tanto, não há uma escolha democrática de quais membros irão compor o CSS. Ao contrário, aquele que o preside é escolhido pela administração do local e possui certa autonomia na escolha dos outros membros, desde que prevaleça “o interesse superior da APAC”. O cargo de presidente é de tempo indeterminado e poderá ser destituído a qualquer tempo, caso a administração assim o queira (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014, p. 72). Por óbvio, somente será escolhido quem estiver de acordo com o interesse e com as vontades da administração da APAC.

Sobre a composição do CSS, duas das entrevistadas se queixaram dos privilégios dos membros do conselho. A entrevistada número 1 informou que as roupas doadas para a APAC são, antes de tudo, direcionadas ao CSS para que faça

a divisão que considere pertinente. Nesse caso, é comum que os membros do conselho escolham quais roupas querem, ainda que não necessitem de fato, enquanto àqueles que necessitam seria destinada a sobra. A entrevistada número 10, por sua vez, disse que se sente muito mal com o tratamento desigual direcionado àquelas que não compõem o CSS.

Antes, todavia, de adentrar mais a fundo nos relatos das entrevistadas, faz-se mister compreender a dinâmica de poder envolvida no método apaqueano. O poder desempenhado sobre a pessoa presa não se esgota no processo penal e na consequente cominação da pena. Vai além e se manifesta diariamente na execução penal, independente da atuação judicial. Isso porque:

Na realidade social, o verdadeiro e real poder do sistema penal não é o poder repressor que tem a mediação do órgão judicial. O poder não é mera repressão (não é algo negativo); pelo contrário, seu exercício mais importante é positivo, configurador, sendo a repressão punitiva apenas um limite ao exercício do poder. (Zaffaroni, 2018, p. 22-23)

E é, em grande parte, no âmbito configurador do poder que a APAC logra êxito. A despeito do extenso rol de faltas leves, médias e graves dispostas no Regulamento Disciplinar – as quais possuem um caráter repressivo -, a influência da instituição sobre o indivíduo vai além, comportando desde a associação da espiritualidade à execução penal⁶⁰ até a imposição de vigilância contínua de uma pessoa presa sobre a outra. A repressão, por si só, já existia no sistema comum de cumprimento de pena, de forma ainda mais violenta. O método apaqueano necessitava, portanto, de um elemento novo.

A intervenção judicial seria a última instância disciplinar da APAC. Antes, os problemas internos são resolvidos dentro da própria instituição. É por este motivo que se diz, conforme supramencionado, que o poder vai além da mediação judicial. Para Zaffaroni (2018), a atuação deste tipo de poder foge do âmbito da legalidade, a qual contemplaria apenas os casos mais graves e “supostamente reservados ao discurso jurídico-penal” (Zaffaroni, 2018, p. 23).

Especialmente na APAC, a ofensa à legalidade é ainda mais evidente quando se percebe o benefício do método de dispor de normas próprias que vão além do permitido pela Lei de Execução Penal. De acordo com o artigo n. 49 da referida lei,

⁶⁰ Assunto do próximo tópico deste capítulo.

“as faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções”. Em seguida, os artigos 50, 51 e 52 determinam um rol de faltas graves aos condenados à pena privativa de liberdade e à pena restritiva de direitos (Brasil, [2022]). Da leitura conjugada dos artigos, é possível extrair o entendimento de que na Lei de Execução Penal caberia a previsão exclusiva das faltas graves, uma vez que não há menção delas no artigo 49 e, em seguida, são previstas taxativamente nos artigos 50, 51 e 52, o que não ocorre no caso das faltas leves e médias, as quais não possuem previsão específica no texto legal.

Em rumo contrário a esse entendimento, o Regulamento Disciplinar da APAC, em seu artigo 25, traz um rol de faltas graves que abrange aquelas previstas na LEP e outras novas. Sobre o assunto, existem posicionamentos divergentes no Tribunal de Justiça de Minas Gerais a depender do caso. No sentido da proibição de faltas graves além do disposto na Lei n. 7.210, exemplifica-se⁶¹ o Agravo em Execução Penal n. 1.0394.12.010007-5/001, de 26/08/2015, de relatoria do Des. Eduardo Brum, o qual não admite como falta grave a ingestão de bebida alcoólica no gozo de saída temporária por referida conduta, embora encontre previsão no Regulamento Disciplinar da APAC, não ser contemplada pelo rol taxativo previsto nos artigos 50 e 52 da Lei de Execução Penal, nos termos do que prevê o artigo 45 (Minas Gerais, 2015).

No mesmo sentido, o Agravo em Execução Penal n. 1.0112.17.003229-9/001, de mesma relatoria e datado de 29/01/2020, determina que “não cabe à autoridade estadual, de acordo com o art. 49 da LEP, dispor sobre as faltas disciplinares de natureza grave, aplicando-se, nesta seara, as normas constantes da Lei de Execuções Penais” (Minas Gerais, 2020). O Agravo em Execução Penal n. 1.0672.14.025100-6/001, de 12/06/2019, também, de relatoria do Des. Eduardo Brum, apresenta igual desfecho. Faz-se, no entanto, a ressalva de que o uso de substância entorpecente confirmado pelo exame feito ao término da saída temporária se deu “no prazo acordado e sem desobedecer a algum servidor ou desrespeitar qualquer pessoa” (Minas Gerais, 2019).

⁶¹ Pretendeu-se, nesta pesquisa, ao desenvolvimento de uma pesquisa qualitativa na APAC feminina de Belo Horizonte. Por este motivo, os julgados foram mencionados à guisa de exemplo, desprovidos de uma ampla pesquisa qualitativa jurisprudencial sobre um determinado assunto em um recorte temporal determinado. Desenvolver uma ampla pesquisa jurisprudencial desviaria o foco da pesquisa qualitativa elaborada na APAC.

Em decisão mais recente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de 05/06/2023, o acórdão referente ao Agravo em Execução Penal n. 1.0000.23.001973-9/001 dispôs que “não sendo a conduta prevista como falta grave na Lei de Execuções Penais, não há que se falar na aplicação dos consectários legais da falta disciplinar grave previstos no referido diploma legal”. Afirmou, ainda, que em casos de indisciplina previstos no Regulamento Disciplinar da APAC, resta autorizada tão somente a aplicação da sanção administrativa (Minas Gerais, 2023a).

No entanto, um acórdão do mesmo tribunal e do mesmo dia (Agravo em Execução Penal n. 1.0342.17.002161-8/002) dispôs que “comprovado, por meio de exame toxicológico, o uso de drogas, quando houve expressa proibição imposta, resta configurada a falta grave nos termos do art. 50, VI, c/c art. 39, V da Lei de Execução Penal” (Minas Gerais, 2023b). O acórdão concernente ao Agravo em Execução Penal n. 1.0000.22.288012-2/001 decidiu da mesma forma (Minas Gerais, 2023c).

De modo convergente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no dia 23/05/2023, pela manutenção da falta grave prevista no Regulamento Disciplinar da APAC em referência ao artigo 50, inciso VI da Lei de Execução Penal. De acordo com o Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 801580/MG, de relatoria do Min. Antonio Saldanha Palheiro, “a recusa do paciente em realizar exame toxicológico na unidade prisional da APAC contraria norma disciplinar interna, com a qual o reeducando anuiu, e configura falta grave por desobediência à ordens da administração da unidade” (Brasil, 2023c).

Por outro lado, há de se concordar com o voto vencido nos Embargos Infringentes n. 1.0183.12.007579-5/003, de relatoria da Des. Valéria Rodrigues Queiroz, julgado em 09/11/2022, segundo o qual:

A “desobediência às ordens” como hipótese para a caracterização de falta grave (LEP, art. 50, VI) diz respeito às questões disciplinares pontuais no ambiente prisional, não permitindo sua compreensão em sentido amplo como dever genérico de comportamento do preso, conforme vedam as balizas do princípio da legalidade (Minas Gerais, 2022).

Embora se trate de um voto vencido, é evidente que incluir quaisquer condutas contrárias à vontade da administração penitenciária como falta grave ofenderia não apenas o princípio da legalidade, como também o da taxatividade. Este último responsável por impor “uma técnica legislativa que permita maior objetividade no

processo de concretização judicial das figuras delitivas e limitação das cláusulas gerais” (Baratta, 2019, p. 36-37).

Dessa forma, se fosse desejo do legislador incluir o uso de drogas e a ingestão de bebida alcoólica durante a saída temporária no rol de faltas graves, deveria ter discriminado tais condutas na Lei de Execução Penal. Não se pode, arbitrariamente, utilizar do texto da lei a fim de estabelecer um cenário mais gravoso ao condenado, ainda que sob a escusa de manutenção da ordem e da disciplina.

Dando continuidade ao assunto da dinâmica de poder presente no método apaqueano, cabe esclarecer que a falta grave possui severas consequências no cumprimento da pena, não figurando como mera falta disciplinar administrativa. Entre as consequências previstas na LEP que afetam diretamente os presos privados de liberdade na APAC, enumeram-se: a revogação para a autorização de trabalho externo (art. 37, parágrafo único); a interrupção da contagem para progressão de regime, com o reinício da contagem sobre o tempo de pena remanescente (art. 112, § 6º); a possibilidade de regressão para regime mais rigoroso (art. 112, inc. I); a revogação do benefício de saída temporária (art. 125); a possibilidade de revogação de até 1/3 do tempo remido (art. 127) (Brasil, [2022]).

Considerando as consequências acima descritas e o extenso rol de faltas graves presente no Regulamento Disciplinar da APAC, a disciplina se mantém, também, pelo temor de lhe ser imputada uma falta grave e as consequências que disso podem advir. Corroborando com a afirmativa, a entrevistada número 1 acredita que as faltas na APAC pesam mais que no sistema comum. Na mesma diretiva, a entrevistada número 5 considera que as regras disciplinares apaqueanas são mais difíceis de cumprir. A entrevistada número 7 concorda que a APAC é mais rigorosa que o sistema comum, embora não utilize violência.

O medo constante de ser sancionado, ainda que desprovido de violência, faz parte do que Foucault (1987, p. 28) chama de economia política do corpo:

Mas podemos sem dúvida ressaltar esse tema geral de que, em nossas sociedades, os sistemas punitivos devem ser recolocados em uma certa “economia política” do corpo: ainda que não recorram a castigos violentos ou sangrentos, mesmo quando utilizam métodos “suaves” de trancar ou corrigir, é sempre do corpo que se trata — do corpo e de suas forças, da utilidade e da docilidade delas, de sua repartição e de sua submissão (Foucault, 1987, p. 28).

O corpo é, portanto, ainda alcançado, subordinado e docilizado nas APACs, malgrado não haja qualquer tipo de violência física como comumente ocorre no sistema comum de execução penal – de forma manifestamente ilegal. O medo de lhe ser imputada uma falta grave e da perda de benefícios no cumprimento de pena, a vigilância por seus próprios pares e o temor de uma possível transferência para o sistema comum de execução penal – o que também dificultaria o contato com os familiares – são fatores que, juntos, mantêm a disciplina no método. Soma-se, ainda, a culpa cristã pertinente ao tema da espiritualidade, assunto para o próximo tópico.

Há de se mencionar, também, a prerrogativa apaqueana de escolha de quais pessoas cumprirão pena em suas instalações. Para tanto, existe, ao menos na APAC feminina de Belo Horizonte, uma entrevista inicial de seleção. Por fim, aqueles que não se adequam à metodologia e às regras impostas são reencaminhados ao sistema comum de execução penal, de acordo com o relato da entrevistada número 5. A valorização que se dá aos membros do CSS – por vezes compreendida como tratamento desigual por aqueles que não são membros – seria, pois, um reflexo de adesão ao método. Aqueles que melhor se adaptam, que são fiéis às regras impostas e à vontade da administração serão os principais responsáveis pela vigilância dos demais.

Não obstante seja compreensível a necessidade de manutenção de uma certa disciplina no cumprimento de pena, a tentativa de docilização que provém de uma economia política do corpo, conforme mencionado, vai em contramão ao respeito pela personalidade da pessoa presa. Impende, ademais, destacar a falta de questionamentos críticos em relação à APAC, uma vez que paira a crença de que o seguimento estrito das regras estipuladas configura um ônus aceitável para que se adquira o bônus de um cumprimento de pena humanizado. Prova desse pensamento se encontra no seguinte trecho do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 801580, antes comentado:

De início, vale ressaltar que a metodologia da APAC – Associação de Proteção e Assistência ao Condenado tem o propósito de promover a humanização das unidades prisionais, por meio de medidas alternativas de recuperação e ressocialização dos apenados, visando reduzir o índice de reincidência no crime. Para isso, a transferência do reeducando para essas unidades APAC dependem de manifestação expressa do detento, que deve anuir e concordar com as regras administrativas e disciplinares da APAC (Brasil, 2023c).

Certamente, o tratamento humanizado consiste - ou, ao menos, deveria consistir - em um direito da pessoa presa condizente com o princípio da humanidade. É equivocado sustentar, ainda que indiretamente, que para que se obtenha esse tratamento seja necessário anuir com regras que extrapolam o limite autorizado pela Lei de Execução Penal, como exemplo do que ocorre com o rol extravagante de faltas graves na APAC. Mesmo que se assine um termo de compromisso e adesão, como o exposto nos artigos 70, 84 e 89 do Regulamento Disciplinar (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014), a execução penal não pode configurar um pacto civil.

Por esse motivo, em que pese a autonomia administrativa da APAC, as regras são questionáveis e não requerem obediência cega sob a escusa do benefício da humanização das penas, bem como se encontram sujeitas aos princípios constitucionais e da execução penal.

4.4 Saúde mental

Um ponto indissociável do tema da despersonalização é o tópico da saúde mental. Quando questionadas se recebem tratamento psicológico ou psiquiátrico na APAC, três das entrevistadas responderam que não. Entre as demais, cinco responderam que possuem acompanhamento psiquiátrico e psicológico; uma respondeu que lhe é fornecido somente o tratamento psicológico, enquanto outra informou que usufrui apenas do atendimento psiquiátrico.

Quando se fala em pessoa presa e execução penal, a saúde mental é um assunto pouco trabalhado. E não se pretende, a partir disso, defender um positivismo criminológico “produto direto dos saberes *ps*”, pautado naquele “olhar que só poderia provir do saber médico exercido dentro dos muros da prisão, do manicômio e do asilo” (Batista, 2021, p. 51). Pelo contrário, defende-se que a psicologia e a psiquiatria deveriam se debruçar mais sobre os danos psicológicos gerados, ampliados ou prolongados pelo cárcere em detrimento de um eventual pretenciosismo da ideologia do tratamento, a qual objetiva colocar seres humanos em caixas etiquetadas entre corrigíveis e incorrigíveis.

Durante a realização das entrevistas, comumente se ouviu falar sobre a presença de sentimentos e de pensamentos depressivos no cárcere e, embora a realidade da APAC seja, em vários sentidos, mais amena que o sistema comum, o

quadro permanece assolando as pessoas presas que nela se encontram. De acordo com a entrevistada número 1, ainda no sistema comum, praticou uma tentativa de suicídio no período recente a sua condenação. Em seguida, foi encaminhada para um hospital psiquiátrico em uma cidade vizinha para receber tratamentos intensivos durante dois meses. Ao retornar para o sistema comum, passou a receber acompanhamento psicológico. Na APAC, permanece tendo acesso ao acompanhamento psicológico acrescido do atendimento psiquiátrico.

A entrevistada número 6 relatou que, malgrado receba na APAC tratamentos psicológico e psiquiátrico quando disponíveis, frequentemente se questiona o motivo de estar viva e é acometida pelo sentimento constante de vergonha por estar presa. A entrevistada número 9, por sua vez, contou que precisa usar remédios psiquiátricos porque a convivência com outras pessoas presas na APAC é muito difícil, assim como a ansiedade por estar longe da família. Completou dizendo que faz uso dos remédios para mascarar as emoções.

Muito se fala acerca das condições mentais da pessoa presa a fim de prolongar o encarceramento através dos exames criminológicos, pouso se preocupa, no entanto, com temáticas atinentes à depressão, à ansiedade, ao suicídio e à autolesão. O período de adaptação ao cárcere é demasiado doloroso, e isso inclui o período de adaptação após uma condenação ou, ainda, aquele que se refere a uma eventual transferência de penitenciária. A incerteza e a ansiedade sobre a condenação acometem os presos provisórios, mas a desesperança frente ao cumprimento de pena é o que assola os presos definitivos (Merino, 2023), público alvo desta pesquisa.

Nesse sentido, chama atenção o relato da entrevistada número 10, a qual informou que se sente muito mal pelo tratamento administrativo diferenciado recebido por aquelas que compõem o CSS em detrimento das que não fazem parte do conselho. Esse assunto já foi trabalhado no tópico anterior referente à disciplina, o que importa para o tópico atual são as consequências desse mal-estar. A entrevistada disse que quando se sentia mal desse jeito no sistema comum, costumava praticar a autolesão. Todavia, não o faz mais em razão do disposto no artigo 24, inciso XV, do Regulamento Disciplinar da APAC que considera falta média “fazer greve de fome ou

praticar autolesão, com o propósito de obter vantagens”⁶² (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014, p. 16).

Decerto, a prisão não pode ser considerada como fator único responsável por causar sofrimento mental àqueles que nela se encontram inseridos. Nos casos de suicídio, por exemplo, há de se levar em conta “fatores psicossociais, depressão, abuso de substâncias e idade”. Deve-se, contudo, acrescentar “aqueles específicos da prisão [...], tais como: admissão na prisão enquanto aguardando julgamento, transferências, penas longas, isolamento prolongado ou segregação do resto da população carcerária ao cumprir suas penas” (Merino, 2023, p. 122). Os fatores do cumprimento de pena são, portanto, somados aos preexistentes:

As patologias de saúde física e mental que essas populações carregam ao longo de suas vidas anteriores ao confinamento, combinam-se com problemas derivados do mundo do crime e com os códigos do contexto prisional. Assim, podem ser identificadas trajetórias vitais marcadas por vulnerabilidades multidimensionais, que se agravam nesses contextos e que se retroalimentam com os problemas existentes (Vigna *et al.*, 2023, p. 155).

Nos moldes da execução penal brasileira – ainda que na melhor das hipóteses de efetivação do “dever ser” previsto na Constituição e na Lei de Execução Penal – reputa-se impossível qualquer tentativa de eliminação completa dos fatores carcerários específicos que contribuem para o sofrimento mental das pessoas presas. Isso porque a cominação de uma pena já é suficiente para desencadear um sentimento de desesperança associado aos sintomas depressivos e de ansiedade. Por outro lado, existem formas de minimizar esses fatores.

Por inúmeros motivos, a APAC se mostra um ambiente mais favorável para a saúde mental da pessoa presa ao permitir que, durante o dia, as celas ou dormitórios permaneçam abertos, proporcionando a liberdade de se transitar pelo regime e a socialização que disso pode advir. Ademais, o combate ao ócio por meio do trabalho, de atividades da própria instituição e de cursos ministrados por voluntários é de suma importância para a ocupação saudável do tempo. É por esse motivo que muitas das

⁶² Registra-se que tornar a autolesão uma falta média – ainda que acrescida da necessidade do propósito de obter vantagens – tão somente mascara o problema, sem combatê-lo. O quadro mental que desencadearia a autolesão permanece, mas dessa vez menos visível. Seria necessário, portanto, não punir, mas compreender as causas que levam a esse tipo de conduta e como remediá-las da forma mais adequada.

entrevistadas, conforme abordado no tópico 4.1 deste capítulo, relataram ter recuperado as esperanças quando transferidas para a APAC.

Nada disso significará que todas as pessoas presas no método APAC gozarão de uma saúde mental plena e sem atribulações. Conforme já trabalhado nesta pesquisa por meio do texto “*Derecho y dolor*”, de Ferrajoli (2009) a aplicação da pena traz consigo uma dor imposta inevitável, cabendo ao Direito Penal reduzir o sofrimento que dela possa surgir, em contexto de evitar excessos e punição deficiente.

4.5 O método e a espiritualidade

As críticas mais pungentes em relação ao método APAC desde a sua criação permeiam a sua assídua vinculação à crença cristã. A própria origem do nome possui relação com o cristianismo:

Em 1974, na cidade de São José dos Campos, São Paulo, o grupo de voluntários cristãos que se denominava “Amando o Próximo, Amarás a Cristo” (APAC), diante das dificuldades que foram surgindo para o desenvolvimento do trabalho de assistência aos presos, viu-se forçado a transformar o trabalho, que era apenas de Pastoral Penitenciária, em uma entidade civil de direito privado, com finalidade definida, mantendo os mesmos objetivos (Ottoboni, 2021, p. 27).

Posteriormente, manteve-se a sigla com a mudança de seu significado para “Associação de Proteção e Assistência ao Condenado”. Atualmente, algumas mudanças foram perceptíveis quanto à tentativa apaqueana de se desvincular, ao menos tem tese, do cristianismo. Prova disso, na APAC feminina de Belo Horizonte, é a autorização de visitas íntimas também para os casais do mesmo sexo.

Não obstante as mudanças pontuais feitas a longo prazo, as raízes do método permanecem cristãs. O art. 84, inc. XXXIX, do Regulamento Disciplinar, dispõe como obrigação a ser assinada no termo de compromisso do regime semiaberto: “participar ativamente, com interesse e amor, das orações, reuniões, cultos, palestras, reflexões e encontros promovidos pela entidade”, o mesmo vale para o regime semiaberto autorizado a trabalho externo e para o regime aberto, de acordo com o art. 89, inc. VI do regulamento (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014, p. 52).

Não se encontra, no regulamento, igual previsão no termo de compromisso e adesão do regime fechado. No entanto, há a obrigação de participação nos “atos socializadores propostos pela Entidade com interesse e aproveitamento”, consonante

ao previsto no art. 70, inc. XIV (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014, p. 39). Durante a realização das entrevistas, a entrevistada número 2 informou que é necessário orar antes das refeições, mas que não há punição se não o fizer. Por outro lado, a oração feita no primeiro ato socializador, que ocorre todas as manhãs, é obrigatória. A informação foi confirmada pelas entrevistadas número 7 e 8.

O termo “atos socializadores” aparece nove vezes ao longo do regulamento, sendo três delas na seção destinada às obrigações e aos deveres. Entre as obrigações, inclui se dirigir até o local dos atos socializadores, cumprir os horários previstos para sua duração e participar com respeito e interesse. Logo, se as orações feitas pela manhã fazem parte do primeiro ato socializador, sua participação é de fato obrigatória.

Encontra-se, aqui, a primeira crítica a ser feita quanto à relação existente entre as APACs e a espiritualidade. A imposição de participação em cultos e orações, seja no ato socializador ou não, fere o direito fundamental à liberdade de consciência e de crença, previsto no artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal (Brasil, [2023a]). É direito da pessoa presa externalizar seus credos, praticá-los ou não, bem como é igualmente direito não possuir crença alguma.

No levantamento das entrevistas, 3 das entrevistadas declararam que não comungam de nenhuma religião; 1 se declarou espírita; 2 se intitularam católicas e 4 informaram que são evangélicas. A partir disso, infere-se a pluralidade de crenças das pessoas presas na APAC. Qual o motivo, então, de se manter a obrigatoriedade de participação em cultos e orações? Mesmo que os cultos e orações mandatórios não fossem hegemonicamente cristãos, permaneceria a violação à liberdade de consciência e de crença, tendo em vista o direito existente de não professar crença alguma.

A situação é ainda mais gravosa quando se adentra no âmbito de outras religiões que não sejam das vertentes católica ou evangélica. Quando questionadas se existe alguma manifestação da sua religião na APAC, todas as entrevistadas católicas e evangélicas responderam positivamente à pergunta, relatando a existência de cultos, de rodas de oração e a presença constante de padres e de pastores.

Sob outra ótica, a entrevistada número 5 informou que, embora não congregue de religião alguma, possui grande interesse pelo candomblé e pela umbanda (religiões de matriz africana), mas que não há nenhum tipo de manifestação

dessas religiões na APAC. A entrevistada número 9, que se intitula espírita, disse que apenas recentemente, após muita insistência, deu-se início ao estudo do evangelho à luz do espiritismo às segundas. Ainda assim considera muito baixa a manifestação do espiritismo no local.

Malgrado a autonomia administrativa apaqueana e a possibilidade, assegurada pela LEP⁶³, de criação de seu próprio regulamento, a execução penal não consiste em matéria de natureza privada e de livre deliberação. Encontra-se, ademais, sujeita aos limites constitucionais impostos e às previsões legais infraconstitucionais. Assinar o termo de compromisso e adesão ao adentrar no método não significa dispor de seus direitos constitucionalmente assegurados. A crença de que a APAC possui competência para decidir como bem entender sob a escusa de que proporciona dignidade à pessoa presa é falaciosa, uma vez que a execução penal é unificada e o tratamento digno é um direito de todas as pessoas presas.

No âmbito da personalidade, a crença compõe um importante elemento. Evidente, no entanto, que, para além da origem cristã da APAC, o cristianismo permanece atrelado ao método enquanto fator fundamental para a docilidade dos corpos e manutenção da disciplina. A questão é ainda mais pungente na execução penal feminina, considerando o papel de submissão ocupado pela mulher no cristianismo:

Evidente, nesse aspecto, que a questão moral e religiosa está relacionada ao estudo e análise da prática de crimes e da ação penal de mulheres que violam o contrato social. Isso porque, se destaca a influência religiosa na organização interna dos presídios femininos como um dos pilares da coordenação das estruturas patriarcais nesses ambientes e, conseqüentemente, do controle dos corpos de mulheres presas⁶⁴ (Silva, 2023, p. 248).

A pregação da prisão como um sacrifício necessário à luz dos preceitos cristãos promove aceitação e conformismo. Corrobora com a assertiva o relato da entrevistada número 2, segundo a qual o cárcere seria uma obra de Deus em sua vida para que aprendesse a valorizar mais a vida em liberdade. Em seguida, afirmou que, nessa perspectiva, compreende a prisão como um aprendizado.

⁶³ A LEP faz referência ao regulamento interno das penitenciárias nos artigos 56, parágrafo único, e 59, *caput* (Brasil, [2022]).

⁶⁴ A autora faz referência à criação, no ano de 1937, do primeiro presídio para mulheres no Brasil (Instituto Feminino de Readaptação Social), cuja direção era de responsabilidade de freiras (Silva, 2023)

O domínio da espiritualidade na APAC parte, também, da perspectiva da ideologia do tratamento fruto do positivismo criminológico. Valdeci Ferreira (2020, p. 35), ao escrever sobre o método, aponta que “a opção que o homem faz pelo mundo do crime, leva-o a desfigurar a beleza da vida, o rosto de Deus, a torná-lo ‘doente’, ‘encurvado’, e incapaz de olhar para cima (Lc. 13, 10-11)”. Nessa toada, prevalece o pressuposto correccionalista da pessoa presa que carece de recuperação.

As contribuições do cristianismo para a prevenção da reiteração delitiva são difíceis de auferir. Mas ainda que fossem comprovadamente vantajosas, conforme defendido pelo método APAC, questiona-se, mormente, se seria papel do Estado, durante a execução penal, oferecer esperança e alento através de uma ou mais religiões específicas.

A assistência religiosa é assegurada pelo artigo 24 da Lei de Execução Penal, mas traz, também, em seu bojo (§ 2º) a proibição de que o preso ou internado seja obrigado a participar de atividade religiosa (Brasil, [2022]). Não se trata, pois, de proibir quaisquer manifestações religiosas nos presídios, levando em conta a importância da liberdade de crença, sua posição de direito fundamental e o direito à assistência religiosa previsto na LEP. Trata-se, ao contrário, de garantir que existam de forma igualitária e que não tenham um caráter compulsório ou de causar constrangimento.

5 A DESPERSONALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO PENAL

Este capítulo tem a pretensão de unir a base teórica estudada nos primeiros capítulos com a pesquisa empírica descrita no capítulo quarto. Ao longo dos tópicos serão revisitados alguns dados anteriormente trabalhados referentes à pesquisa qualitativa realizada na APAC feminina de Belo Horizonte. Para tanto, serão utilizados quadros e gráficos, elaborados pela própria pesquisadora, enquanto recursos visuais capazes de sintetizar as questões trabalhadas.

A teoria, por si só, não basta ao Direito, sobretudo em matéria penal. Aspectos dogmáticos são imprescindíveis para a segurança jurídica e a garantia da legalidade. Todavia, a criminologia possui igual valor ao se preocupar com a legitimidade, especialmente quando traz em seu bojo pesquisas empíricas, sejam quantitativas ou qualitativas, aptas a representar a realidade social como é:

O direito penal nunca poderia empurrar o ser para o dever ser sem ter dados empíricos, pois como vimos, é sempre – por essência – um programa técnico; no entanto, é inevitavelmente político, também inconcebível que, como tal, deva desconsiderar a realidade social, tanto para conhecer a situação em que deve operar como o meio mais eficaz para atingir seu objetivo. É inadmissível que um programa político despreze tais dados, pois se o fizesse, perderia seu caráter e cairia diretamente no delírio ou na utopia (Zaffaroni, 2021, p. 98).

A dicotomia que separa dever ser de ser no campo penal pode ser minimizada a partir da inserção de dados empíricos no programa técnico criminal, como traz o autor. Refere-se, aqui, desde a construção das leis até a sua aplicação, abraçando todas as esferas do poder penal: legislativa, judicial e executiva. Disto, advém a importância deste capítulo e sua pretensão de unir a teoria com os dados colhidos na pesquisa qualitativa realizada.

5.1 O método apaqueano e a docilização das pessoas presas

Neste tópico, serão trabalhadas as práticas apaqueanas que influenciam na docilização das pessoas presas. Para tanto, serão revisitados os dados da pesquisa qualitativa referentes à religião, à sexualidade e à disciplina.

5.1.1 O papel da religião

O instrumento mais primitivo de docilização dos corpos é, decerto, a prática religiosa. Seja em sua perspectiva cristã monoteísta ou nas variadas manifestações politeístas nos primórdios da humanidade, permanece uma finalidade comum: o controle sobre o outro. Não se pretende refutar a importância das religiões e dos credos para a humanidade, conforme traz Hinkelammert (2002, p. 255, tradução nossa), a análise dos mitos “revela que os pensamentos míticos de forma alguma podem ser entendidos como pensamentos irracionais”⁶⁵. A crença reflete os valores humanos e os anseios sociais. Inobstante, pontua-se o uso recorrente e inquestionável das religiões para o domínio do outro.

No que concerne, especialmente, à face ocidental do globo, a culpa cristã representa um norteador das ações humanas. A título exemplificativo, pune-se comumente o aborto com base nos preceitos cristãos, ainda que existam outros argumentos médico-científicos envolvidos. No território brasileiro, o adultério persistiu como crime até o ano de 2005, quando foi revogado o artigo 240 do Código Penal pela Lei n. 11.106/05 (Brasil, 2005). Não existe outra escusa para a criminalização do adultério senão o respeito aos valores cristãos.

Em linhas gerais, a culpa⁶⁶ é um fator psicológico humano. Por outro lado, na perspectiva judaico-cristã, é constantemente associada à noção de pecado, o que eleva os níveis de sofrimento psicológico daquele que praticou um ato do qual se arrependeu (Pereira; Aquino, 2016). Mas qual a relação com a execução penal? Inculcar na pessoa presa o sentimento de culpa cumpre, em suma, duas funções: promover o arrependimento pelo crime praticado enquanto parte da proposta da ideologia do tratamento e causar um sentimento de conformismo ou de merecimento do tratamento carcerário que lhe é direcionado.

Quanto a este último, o conformismo com a execução penal nos moldes em que opera proporciona a docilização da pessoa presa, desprovida de questionamentos ou da capacidade de reivindicar seus direitos. No método APAC, a utilização das duas funções da culpa é notória. Conforme visto no capítulo anterior a

⁶⁵ “El análisis de estos mitos revela que los pensamientos míticos de ninguna manera pueden ser entendidos como pensamientos irracionales” (Hinkelammert, 2002, p. 255).

⁶⁶ Registra-se que o sentimento de culpa não guarda relação com o princípio da culpabilidade. A culpa, trabalhada neste momento, diz respeito ao aspecto psicológico que, em muitos casos, possui motivações religiosas.

este, durante a realização da pesquisa qualitativa, a entrevistada número 2 afirmou que o cárcere seria uma obra de Deus em sua vida para que aprendesse a valorizar mais a vida em liberdade. Trata-se da mais evidente manifestação da culpa cristã no ambiente carcerário:

A religião (ou melhor, a instrução religiosa) torna-se o instrumento privilegiado na retórica da sujeição. A ética cristã (na acepção protestante) é usada, nesta hipótese penitenciária, como “ética de/para as massas”. [...] Mostrar “sinais tangíveis” de “arrependimento” (isto é, de estar caminhando ao longo da estrada mãe da *spiritual salvation*) equivale a dar uma certa prova de *reformation* (de progredir no processo “reeducativo”). Sob essa ótica, a prática religiosa é essencialmente prática administrativa (Melossi; Pavarini, 2014, p. 222).

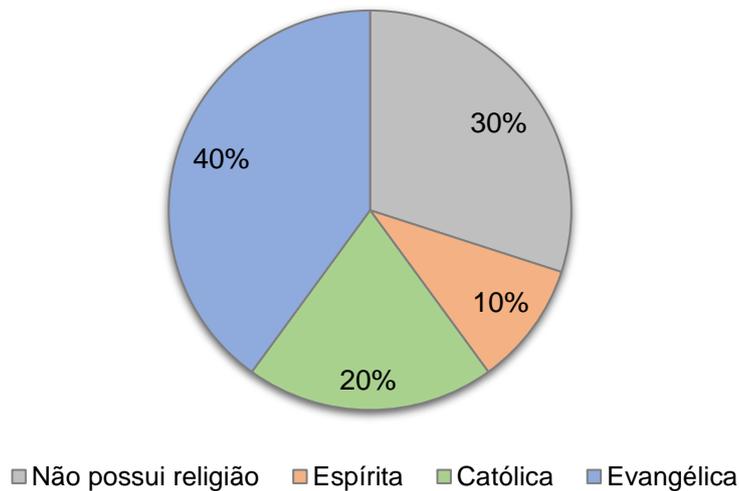
Especialmente na APAC a prática religiosa assume uma função administrativa na medida em que todo o método é calcado nos preceitos cristãos. Demonstrar arrependimento é imprescindível não somente sob a ótica da reabilitação na face preventiva especial positiva da pena, também o é à luz do cristianismo. A partir do sacrifício de Cristo para que a humanidade fosse perdoada de seus pecados restou clarividente a posição de pecador ocupada por todos. Nessa toada, aqueles que praticam algum crime são ainda mais pecadores e, portanto, merecedores do lugar que ocupam no sistema prisional e das condições impostas por esse.

No que diz respeito ao positivismo criminológico que se manifesta, na teoria da pena, na figura da prevenção especial positiva, o arrependimento proveniente da culpa cristã atua em seu benefício. Isso porque “a criminologia etiológica incorporou-se, subliminar e invisivelmente, como discurso orientador das fases legislativa, judicial e executiva, fixando a noção de pena clínica e correcional” (Carvalho, 2022, p. 250). Nesse viés, o arrependimento manifesto coaduna com o ideal de correção. A pena, fortalecida pelo pretexto religioso, torna-se, em tese, responsável por tratar o transgressor para que não mais venha a delinquir.

Não se pretende defender o não arrependimento perante o crime cometido, a dissertação proposta não possui cunho moral. Na imparcialidade que se propõe, impende destacar o papel das religiões no sistema penal e, sobretudo, na APAC, instituição sobre a qual se pauta esta pesquisa. A despeito das consequências da culpa cristã sobre as pessoas presas, parte-se, doravante, da prevalência do cristianismo (manifestado pelas religiões católica e evangélica) no método apaqueano em detrimento de outras vertentes religiosas. O gráfico abaixo representa as opções

religiosas das entrevistadas que compõem o grupo focal (totalizando 10 mulheres) da pesquisa qualitativa realizada:

Gráfico 1 – Opções religiosas das entrevistadas



Fonte: Dados da pesquisa.

Em que pese a pluralidade de crenças, persiste a sobreposição, através da prática administrativa, das religiões católica e evangélica sobre outras vertentes, conforme apontam os relatos reunidos abaixo:

Quadro 1 – Relatos sobre religião e crença

Entrevistada número 5	Entrevistada número 9
Informou que, embora não congregue de religião alguma, possui grande interesse pelo candomblé e pela umbanda (religiões de matriz africana), mas que não há nenhum tipo de manifestação dessas religiões na APAC.	A entrevistada número 9, que se intitula espírita, relatou que apenas recentemente, após muita insistência, deu-se início ao estudo do evangelho à luz do espiritismo às segundas. Ainda assim, considera muito baixa a manifestação do espiritismo na APAC.

Fonte: Dados da pesquisa.

Além disso, existem obrigações religiosas de cunho cristão que devem ser cumpridas pelas pessoas presas nas APACs, em conformidade com as seguintes previsões de seu regulamento disciplinar:

Quadro 2 – Obrigações religiosas

Regimes semiaberto, semiaberto com autorização para trabalho externo e aberto (artigos 84, inc. XXXIX e 89, inc. VI):	Regime fechado (artigo 70, inc. XIV):
“Participar ativamente, com interesse e amor, das orações, reuniões, cultos, palestras, alcoólicos anônimos, reflexões e encontros promovidos pela entidade” (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014).	“Participar de todos os cursos e atos socializadores ⁶⁷ propostos pela Entidade com interesse e aproveitamento” (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014).

Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações presentes no Regulamento Disciplinar da APAC (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014).

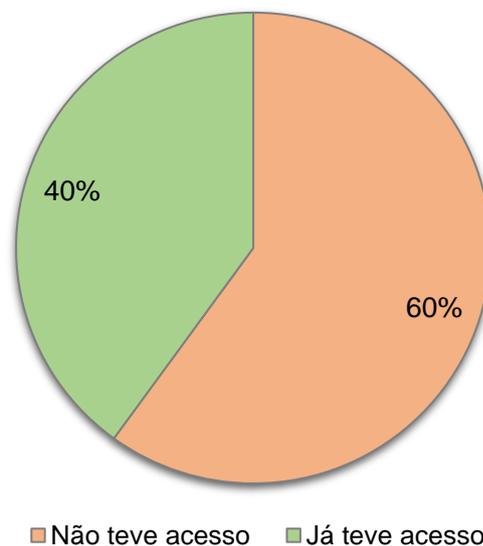
A partir dos dados acima compilados é possível concluir que no método apaqueano, de forma ainda mais latente que no sistema comum, religiosidade e prática administrativa se confundem. A crença é compulsória e sua manifestação faz parte do próprio regulamento disciplinar, mas não qualquer crença, as obrigações dizem respeito, principalmente, às religiões católica e evangélica. Outras vertentes apresentam pouca ou nenhuma manifestação. Cumprem-se, afinal, as missões principais às quais se dedica a religiosidade na execução penal: a docilização das pessoas presas a partir da imposição da religião e a pregação da culpa cristã a serviço do positivismo criminológico.

⁶⁷ Lembrando que, em consonância ao trabalhado no capítulo quarto desta pesquisa, os atos socializadores comportam o primeiro ato socializador, o qual traz consigo a obrigação de participar, pela manhã, da oração feita ao despertar, sob a possibilidade de penalização se não o fizer.

5.1.2 Direitos reprodutivos e sexualidade da pessoa presa

No tópico do capítulo anterior a este, referente à sexualidade, foram trabalhados os seguintes assuntos: disponibilidade de acompanhamento ginecológico; orientação sexual; visitas íntimas; prevenção contraceptiva e direitos reprodutivos. No que concerne à disponibilidade de acompanhamento ginecológico, os dados colhidos foram reunidos no gráfico abaixo:

Gráfico 2 – Acompanhamento ginecológico



Fonte: Dados da pesquisa.

A Lei de Execução Penal estabelece, no *caput* de seu artigo 14, que “a assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico”. Complementa que, caso não haja condições necessárias para promover a assistência médica no estabelecimento penal, deverá, então, ser fornecida em outro local, por meio de autorização da direção do presídio (Brasil, [2022]).

Conforme estabelece o artigo supramencionado, a assistência à saúde da pessoa presa não comporta apenas a função curativa, mas também preventiva. Nessa toada, não bastaria que o atendimento médico ginecológico fosse ofertado à reclusa doente, é imprescindível que seja também disponibilizado à título preventivo para a

realização, por exemplo, do exame preventivo de colo de útero e da mamografia. Por medidas de segurança e de celeridade, o ideal seria que o próprio estabelecimento penal possuísse locais apropriados para esse tipo de atendimento, mas na sua ausência, é necessário que a mulher presa seja encaminhada para o hospital mais próximo (Brito, 2020).

Malgrado a APAC seja o componente do sistema brasileiro de execução penal mais próximo ao princípio da dignidade da pessoa humana, percebe-se, a partir do exposto, que o método possui falhas quanto à assistência à saúde preconizada pelo texto legal, seja pela incapacidade física do local⁶⁸ e inexistência de mão de obra médica em suas instalações, ou por dificuldades logísticas para que o atendimento médico seja realizado em outro estabelecimento. Nenhum desses fatores, no entanto, justifica a deficiência evidente quanto à disponibilidade de acompanhamento ginecológico, sobretudo preventivo, às mulheres presas⁶⁹.

Retoma-se, doravante, a questão da interseccionalidade referente às necessidades próprias do sexo feminino quando comparadas às do sexo masculino. A existência de uma vulnerabilidade não exclui a outra, é possível que coexistam:

O problema com as políticas de identidade não é que elas falham em transcender a diferença, como alguns críticos acusam, mas sim o oposto – que frequentemente confunde ou ignora as diferenças intragrupo. No contexto de violência contra as mulheres, essa elisão da diferença nas políticas de identidade é problemática, fundamentalmente porque a violência que muitas mulheres experienciam é muitas vezes moldada por outras dimensões de suas identidades, como raça e classe (Crenshaw, 1991, p. 1242, tradução nossa)⁷⁰.

⁶⁸ Ao tratar da incapacidade física do local, refere-se à inexistência de consultórios ginecológicos e de equipamentos para a realização de exames dentro das APACs.

⁶⁹ Cabe pontuar que, conforme trabalhado no tópico 4.5 do quarto capítulo desta dissertação, no momento de realização das entrevistas, a entrevistadora foi alertada que seria realizado um mutirão da saúde no local da pesquisa a fim de ofertar atendimento ginecológico às mulheres presas. Contudo, deve-se levar em conta que a inauguração da APAC feminina de Belo Horizonte ocorreu no ano de 2020, e, em 2023, 60% das entrevistadas declararam ainda não ter recebido acompanhamento ginecológico.

⁷⁰ “The problem with identity politics is not that it fails to transcend difference, as some critics charge, but rather the opposite – that it frequently conflates or ignores intragroup differences. In the context of violence against women, this elision of difference in identity politics is problematic, fundamentally because the violence that many women experience is often shaped by other dimensions of their identities, such as race and class” (Crenshaw, 1991, p. 1242).

Logo, sobre as mulheres presas recai não apenas o fardo da prisão, que também assola o público masculino, mas o da condição feminina. E isso, à luz do trecho supracitado, não significa que todas estejam em um único e coeso grupo, ainda entre elas existem particularidades atinentes à raça e à classe social, por exemplo. Assegurar não apenas a efetivação dos direitos mínimos da pessoa presa, mas também que seja fornecido o acompanhamento ginecológico adequado é, certamente, um passo fundamental para o reconhecimento estatal das diferenças intragrupo existentes na população penal.

Saindo da esfera da assistência à saúde e adentrando ainda mais a fundo no tópico da despersonalização, os direitos reprodutivos representam um importante fator de controle dos corpos femininos. A temática não se restringe ao evidente empoderamento feminino conquistado a partir da invenção das pílulas anticoncepcionais, por exemplo, como primeiro passo de rompimento do controle patriarcal. A matéria é mais ampla, os direitos reprodutivos são bifrontes e comportam tanto o direito de prevenção à gravidez quanto o direito à concepção propriamente dito. Sobre isso, destacam-se os relatos abaixo:

Quadro 3 – Relatos sobre os direitos reprodutivos

Entrevistadas número 1 e 8	Entrevistadas número 3 e 5
Informaram que são sempre disponibilizados métodos contraceptivos e que sua utilização não é obrigatória.	Informaram que não há berçário ou creche na APAC feminina de Belo Horizonte, razão pela qual, caso alguma das mulheres engravide, será encaminhada ao sistema comum de execução penal.

Fonte: Dados da pesquisa.

A coerção a fim de se prevenir a gravidez dentro da APAC feminina de Belo Horizonte, sob a escusa de que suas instalações não se encontram aptas a receber puérperas, neonatos e crianças, esbarra na personalidade da mulher presa. Decidir se quer ou não se reproduzir é um dos fatores que compõem o indivíduo em sua ordem psicológica e no exercício de sua liberdade:

Neste compasso, é notório que, na medida em que os direitos sexuais e reprodutivos dizem respeito à integridade física e liberdade individual de cada pessoa, estes são necessariamente direitos que compõem o feixe de direitos humanos que garantem a dignidade da pessoa humana (Silva, 2023, p. 251).

Ainda que a utilização de métodos contraceptivos não seja mandatória na instituição onde foi realizada a pesquisa, a transferência, em caso de gravidez, para o sistema comum é uma forma de penalização capaz de incutir nas mulheres presas o anseio pela prevenção contraceptiva. Soma-se a isso o fato de tal penalidade não ser imposta aos homens cisgêneros presos em razão da sua incapacidade biológica de conceber uma criança em seu ventre.

Por seu turno, o direito à visita íntima revela uma importante conquista no âmbito do respeito à personalidade no cárcere. Reúnem-se, a seguir, as normas apaqueanas que tratam do assunto:

Quadro 4 – Sexualidade e visitas íntimas

Artigo 25, inciso IX, do Regulamento Disciplinar da APAC (trata das faltas graves)	Artigo 99, inc. VIII, do Regulamento Disciplinar da APAC
“Fazer uso das celas de convivência dos presos, ou outros espaços coletivos, para visita íntima familiar” (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014).	“Às visitas íntimas familiares, somente serão admitidas as seguintes pessoas: a. Esposas: comprovadas através de certidão de casamento e; b. Companheiras: com o tempo mínimo de 06 (seis meses), comprovado através de formulário próprio, pesquisa social e reconhecimento da união estável em cartório” (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014).

Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações presentes no Regulamento Disciplinar da APAC (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014).

A equidade na garantia de visitas íntimas aos homens e às mulheres no método apaqueano rompe, em certa medida, com o manejo do sexo com a finalidade

de docilização dos homens presos⁷¹. Os direitos sexuais assumem não mais a função de controle, sob uma perspectiva foucaultiana de poder, mas sim de um importante exercício da personalidade da pessoa presa. A sexualidade, nas suas diversas formas, faz parte do ser humano como o é e deve, nesse sentido, ser assegurada, desde que de forma lícita, à população penal, em respeito ao princípio da dignidade humana.

Na gama da sexualidade em suas diversas manifestações se inserem a orientação sexual e a identidade de gênero. Durante a realização da pesquisa qualitativa, nenhuma das entrevistadas se declarou transgênero, razão pela qual não se obteve dados acerca da aceitação da transexualidade pelo método. No que toca à orientação sexual, por sua vez, foram reunidos dois relatos:

⁷¹ Isso porque a origem da visita íntima, consonante ao trabalhado no capítulo anterior, diz respeito à tentativa de contenção da população penal masculina, razão pela qual o benefício não era assegurado às mulheres presas, já docilizadas pelo sistema patriarcal.

Quadro 5 – Relatos sobre sexualidade

Entrevistada número 5	Entrevistada número 10
<p>A entrevistada, que se diz bissexual, relatou que, caso duas mulheres presas sejam amigas, há a possibilidade da troca de carinhos físicos entre si, desde que não sejam de natureza sexual. Todavia, se duas mulheres presas na APAC vivem um relacionamento amoroso, não é autorizada qualquer demonstração física de afeto, seja um abraço ou andar de mãos dadas, sendo tais atos passíveis de punição.</p>	<p>A entrevistada, que se intitula lésbica, acredita que o espaço destinado aos casais homoafetivos durante as visitas familiares é diferente do espaço destinado aos casais héteros. Relatou que certa vez, ao ser visitada por sua companheira, que não cumpre pena, foi advertida para que não se sentassem tão ao centro do pátio e para que se deslocassem para a lateral, área menos visível. Em outra ocasião, foi novamente advertida, mas dessa vez em razão de sua companheira ter se deitado em seu ombro durante a visita familiar, atitude essa que, segundo a entrevistada, é constantemente repetida por casais héteros, os quais, por outro lado, não são advertidos.</p>

Fonte: Dados da pesquisa.

Não são desconhecidas as raízes religiosas do método. Conforme trabalhado no tópico anterior deste capítulo, na APAC, religiosidade e prática administrativa são ações que, por inúmeras vezes, confundem-se. E esse tipo de confusão, por óbvio, reverbera no campo prático da execução penal, os relatos supradescritos são prova disso. O que ocorre, portanto, ainda que de forma velada e mascarada por uma nova visão progressista da instituição, é a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que em dimensões distintas da execução penal comum.

Além dos motivos religiosos pregressos, o preconceito em face dos membros da comunidade *queer*⁷² demonstra, mais uma vez, a persistência do positivismo criminológico no cumprimento da pena. De acordo com Christiano Gonzaga (2022, p.

⁷² Compreendida, aqui, como os membros da comunidade LGBTQIA+.

126), “os estudiosos da Escola Positivista atribuíam à degeneração sexual o comportamento homossexual, sendo tais pessoas consideradas doentes e que precisavam até mesmo de tratamento”. Os escritos de Cesare Lombroso (2016, p. 140) sobre os “pederastas” corroboram com essa assertiva.

Na tentativa de definir a inteligência e a instrução dos delinquentes, o autor faz menção aos homossexuais como indivíduos que, “se forem de classes elevadas, amam os trabalhos e as roupas femininas”. Pontua, ainda, a infâmia dos amores compartilhados pelo o que chama de “pederastas”, nomenclatura por ele atribuída aos homossexuais (Lombroso, 2016, p. 141).

Certamente, em virtude dos avanços político-sociais das últimas décadas, não seria admitido que o método apaqueano se manifestasse em tão claro preconceito. Inobstante, como dito anteriormente, sexualidade e indivíduo não se dissociam e o tratamento administrativo desigual direcionado aos membros da comunidade LGBTQIA+, seja por motivos religiosos ou em razão da persistência do discurso positivista, contribui para a despersonalização.

Enumeram-se, então, como conclusões deste tópico:

- a) a ineficiência da APAC feminina de Belo Horizonte em garantir o acompanhamento ginecológico adequado, sobretudo na forma preventiva;
- b) a coerção existente na instituição para a prevenção da gravidez, ainda que a utilização de métodos contraceptivos não seja mandatória;
- c) a permissão de visitas íntimas como importante conquista para o respeito à personalidade das mulheres presas a partir do exercício dos direitos sexuais;
- d) o tratamento desigual no local da pesquisa, mesmo que de forma velada, aos casais do mesmo sexo, conforme relato das entrevistadas.

5.1.3 Tratamento disciplinar

A ideia central do livro *Cárcere e Fábrica*, de Dario Melossi e Massimo Pavarini (2006), é a de que a função coercitiva do cárcere é a de reafirmar a ordem burguesa por meio da educação do criminoso. Dessa forma, este último sairia da posição de uma ameaça à propriedade privada a um não proprietário que não oferece riscos. Essa transformação faz parte do que os autores chamam de “educação para a

sujeição” (Melossi; Pavarini, 2006, p. 216), responsável por conduzir a pessoa presa à “subordinação através da disciplina” (Melossi; Pavarini, 2006, p. 259).

A docilização dos corpos que ocorre a partir da mencionada educação para a sujeição logra êxito na história das prisões, mas encontra campo ainda mais fértil nas APACs, grande parte em razão da economia política do corpo, nos moldes foucaultianos, que se dá através do método. Neste, a limitação de funcionários e a ausência de armas são compensadas pela disciplina assegurada pela vigilância entre os pares, isto é, a fiscalização constante entre os próprios presos e presas. Prova disso é a composição do CSS pelas pessoas presas escolhidas pela administração, cujas atribuições vão desde a vigilância das celas até a sugestão de elogios, advertências e punições à direção da APAC (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014). Erving Goffman (2015, p. 152) demonstra que:

O medo do castigo pode ser adequado para impedir que o indivíduo realize determinados atos, ou deixe de realizá-los, no entanto, os prêmios positivos parecem necessários para que se consiga um esforço prolongado, contínuo e pessoal.

Ser escolhido para compor o CSS seria, então, parte de um reforço positivo direcionado àqueles que melhor se adequam ao método e à vontade da administração, e desse prêmio decorrem alguns privilégios:

Quadro 6 – Relatos sobre o CSS

Entrevistada número 1	Entrevistada número 10
<p>Informou que as roupas doadas para a APAC são, antes de tudo, direcionadas ao CSS para que faça a divisão que considere pertinente. Nesse cenário, é comum que os membros do conselho escolham quais roupas querem, ainda que não necessitem de fato, enquanto àqueles que necessitam seria destinada a sobra.</p>	<p>Disse que se sente muito mal com o tratamento desigual direcionado àqueles que não compõem o CSS.</p>

Fonte: Dados da pesquisa.

A ausência de um tratamento isonômico extrapola o âmbito interno da APAC e perpassa, também, a relação existente entre o método e o sistema comum de execução penal. Em que pese não tenha sido realizada uma ampla pesquisa qualitativa e quantitativa sobre os julgados que versam sobre o tema, é perceptível, na jurisprudência, algumas decisões que, sob a escusa da autonomia administrativa e do tratamento humanizado, permitem que as APACs possuam, em seu regulamento disciplinar, faltas graves além das previstas na Lei de Execução Penal. Abaixo, elenca-se um comparativo entre os julgados favoráveis e desfavoráveis a essa permissão:

Quadro 7 - Julgados favoráveis

Julgados favoráveis à permissão de que o Regulamento Disciplinar da APAC apresente faltas graves além do previsto na Lei de Execução Penal
Agravo em Execução Penal n. 1.0342.17.002161-8/002 dispõe que “comprovado, por meio de exame toxicológico, o uso de drogas, quando houve expressa proibição imposta, resta configurada a falta grave nos termos do art. 50, VI, c/c art. 39, V da Lei de Execução Penal” (Minas Gerais, 2023b).
O acórdão concernente ao Agravo em Execução Penal n. 1.0000.22.288012-2/001 decidiu da mesma forma (Minas Gerais, 2023).
o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no dia 23/05/2023, pela manutenção da falta grave prevista no Regulamento Disciplinar da APAC em referência ao artigo 50, inciso VI da Lei de Execução Penal. De acordo com o Agravo Regimental no <i>Habeas Corpus</i> n. 801580/MG, de relatoria do Ministro Antonio Saldanha Palheiro, “a recusa do paciente em realizar exame toxicológico na unidade prisional da APAC contraria norma disciplinar interna, com a qual o reeducando anuiu, e configura falta grave por desobediência à ordens da administração da unidade” (Brasil, 2023c).

Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações extraídas da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Superior Tribunal de Justiça.

Quadro 8 – Julgados desfavoráveis

Julgados desfavoráveis à permissão de que o Regulamento Disciplinar da APAC apresente faltas graves além do previsto na Lei de Execução Penal
<p>O Agravo em Execução Penal n. 1.0394.12.010007-5/001, de 26/08/2015, de relatoria do Des. Eduardo Brum, não admite como falta grave a ingestão de bebida alcoólica no gozo de saída temporária por referida conduta, embora encontre previsão no Regulamento Disciplinar da APAC, não ser contemplada pelo rol taxativo previsto nos artigos 50 e 52 da Lei de Execução Penal, nos termos do que prevê o artigo 45 (Minas Gerais, 2015).</p>
<p>Agravo em Execução Penal n. 1.0112.17.003229-9/001, de mesma relatoria e datado de 29/01/2020, determina que “não cabe à autoridade estadual, de acordo com o art. 49 da LEP, dispor sobre as faltas disciplinares de natureza grave, aplicando-se, nesta seara, as normas constantes da Lei de Execuções Penais” (Minas Gerais, 2020).</p>
<p>Agravo em Execução Penal n. 1.0672.14.025100-6/001, de 12/06/2019, também, de relatoria do Des. Eduardo Brum, apresenta igual desfecho. Faz-se, no entanto, a ressalva de que o uso de substância entorpecente confirmado pelo exame feito ao término da saída temporária se deu “no prazo acordado e sem desobedecer a algum servidor ou desrespeitar qualquer pessoa” (Minas Gerais, 2019).</p>
<p>Agravo em Execução Penal n. 1.0000.23.001973-9/001 dispõe que “não sendo a conduta prevista como falta grave na Lei de Execuções Penais, não há que se falar na aplicação dos consectários legais da falta disciplinar grave previstos no referido diploma legal”. Afirmou, ainda, que em casos de indisciplina previstos no Regulamento Disciplinar da APAC, resta autorizada tão somente a aplicação da sanção administrativa (Minas Gerais, 2023a).</p>

Fonte: Elaborado pela autora com base nas informações extraídas da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

A permissão para que a APAC possua, em seu regulamento disciplinar, um rol de faltas graves que extrapola o previsto no texto legal, além de violar os princípios da legalidade e da taxatividade, fortalece a ideia de educação para a sujeição. Ensina-se que o tratamento humanizado é um privilégio – não um direito – e, em contrapartida,

aquele que goza desse “benefício” deverá seguir fielmente as regras impostas pela instituição, ainda que não elencadas legalmente.

A falta grave, diferente de outras medidas administrativas, possui severas consequências no processo de execução penal, o que faz com que a pessoa presa na APAC se atente mais para a disciplina do que aquela que foi presa no sistema comum de execução penal. Corrobora com a afirmativa os relatos de três entrevistadas (números 1, 5 e 7) que consideram a metodologia apaqueana mais rigorosa.

Decerto, o método APAC prescinde de abordagens violentas. A possibilidade de escolha de quais presos ou presas adentrarão em suas instituições; a prerrogativa de extensão do rol de faltas graves para além do texto legal e a transferência para o sistema comum de execução penal como sanção àqueles que não se adequam ao método configuram instrumentos suficientes de controle e de subordinação. Soma-se a isso a culpa cristã e se obtém, então, uma forma eficiente de docilização dos corpos.

5.2 O exame criminológico

A pesquisa qualitativa desenvolvida neste trabalho não abrangeu questionamentos acerca do exame criminológico, uma vez que esse compreende a execução penal como um todo, e não somente o método APAC. Mas, ao se falar em despersonalização no cumprimento da pena e a permanência do positivismo criminológico, é imprescindível, ainda que brevemente, a análise do assunto.

Inicialmente, a função do exame criminológico seria a de “orientar a individualização da execução penal” (art. 5º), e sua realização ficaria a encargo do Centro de Observação (art. 96). Em sequência, seria encaminhado à CTC (Comissão Técnica de Classificação). Por escassez de Centros de Observação, é autorizado que o exame seja realizado pela CTC (art. 98), cuja composição é interdisciplinar (art. 7º), conforme prevê a Lei de Execução Penal (Brasil, [2022]). Ocorre, no entanto, a chamada psicologização do exame, de maneira que o parecer do psicólogo prevalece em detrimento de um trabalho coeso realizado entre os membros da comissão:

Talvez por isso também tenha ocorrido uma certa psicologização da atividade da CTC, pois com base no parecer do psicólogo é sempre mais fácil buscar subsídios que favoreçam esta ou aquela posição. O parecer do psicólogo, neste caso, é muitas vezes manipulado pela direção ou mesmo pelo juiz, para favorecer a política do encarceramento. Nunca é demais repetir: a Lei de Execução Penal não previu tal conduta. O psicólogo compõe uma equipe e

em equipe, para formar conhecimento e diretrizes, deveria trabalhar (Valois, 2012, p. 197).

A finalidade constantemente admitida pela psicologia na execução penal é a de mera catalogação dos presos, bem como o faz o saber médico-psiquiátrico no ambiente carcerário. Como resquício do positivismo e de uma política correcionalista, desvirtua-se a proposta inicial do exame criminológico de promover a individualização da pena a partir de uma construção conjunta entre uma equipe interdisciplinar. Na forma em que opera, o referido exame, embora autorizado por lei, viola o princípio da legalidade na medida em que sobrepõe o saber médico-psicológico em malefício dos demais.

O antigo artigo 112, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, exigia, para a progressão de regime, além do preenchimento dos critérios objetivos, o parecer da CTC e o exame criminológico. Foi posto termo à exigência a partir da nova redação de 2003, tendo sido o artigo, mais uma vez, alterado no ano de 2019, mas sem reincluir a exigência legal do exame (Brasil, [2022]).

A vontade inicial do legislador era a de que, a partir da elaboração inicial do exame criminológico, a CTC acompanhasse o preso ao longo da execução penal, elaborando, para tanto, um parecer ao tempo de progressão. O resultado foi a morosidade processual na progressão de regime e a produção concomitante e em massa dos exames e dos pareceres (Valois, 2012).

Embora não conste mais no texto da lei, a exigência do exame criminológico para a progressão de regime segue sendo admitida pelo disposto na súmula vinculante n. 26:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico (Brasil, 2009).

Através de uma leitura conjugada da súmula com os princípios constitucionais e da execução penal, forçoso concluir pela excepcionalidade do exame, o qual deveria ser exigido somente em circunstâncias especiais e fundamentadamente. Como de praxe, impera a dicotomia entre “dever ser” e “ser”, tornando a exceção em uma conduta ordinária.

Não obstante a função inaugural do exame criminológico fosse a de auxiliar na individualização da pena, o que ocorreu nos anos seguintes à elaboração da súmula vinculante supramencionada foi a evidente crença dos magistrados na sua capacidade prognóstica em prever quem voltaria ou não a delinquir (Valois, 2012). Trata-se, pois, da notória consequência da primeira ferida narcísica do Direito Penal.

A observação da ineficiência do controle punitivo do delito deu origem à primeira ferida narcísica, e “se a visibilidade das cifras ocultas⁷³ fragmentou o ideal de eficiência publicizado pela dogmática do direito penal, o seu desdobramento define a ruptura da criminologia com a estrutura do paradigma etiológico” (Carvalho, 2022, p. 180). Passou-se a crer, em nome da contenção da criminalidade, na necessidade do estudo das causas delitivas, nos primórdios de uma concepção terapêutica da pena, cujos resquícios refletem, até hoje, na jurisprudência brasileira.

A presunção do magistrado, e também dos saberes da medicina e da psicologia, em definir, através do exame criminológico, quais são aqueles sujeitos à reincidência não se difere da tentativa positivista de separação entre corrigíveis e incorrigíveis. Esquece-se, por outro lado, da capacidade humana de dissimulação a fim de que seja considerado ressocializado, o que apenas demonstra a total ineficiência da tentativa de prever a prática de futuros delitos.

A força motriz da política do encarceramento é tamanha que a Resolução n. 12 de 2011, elaborada pelo Conselho Federal de Psicologia, cujo conteúdo abrangia a proibição de elaboração pelo psicólogo do prognóstico criminológico de reincidência, foi objeto de ação civil pública que resultou em sua anulação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Aleixo; Penido, 2021). O ativismo judicial resultou na elaboração da súmula vinculante n. 26 em sobreposição à vontade do legislador que alterou o artigo 112 da Lei de Execução Penal, bem como resistiu, posteriormente, à vontade da própria entidade de classe.

Quanto ao âmbito do respeito à personalidade, a proposta preambular do exame criminológico atua, ao menos em tese, em seu benefício, ao tentar auxiliar na individualização da pena, propondo diretrizes únicas conforme a necessidade de cada

⁷³ Nas palavras de Salo de Carvalho (2022, p. 177-178), “a cifra oculta da criminalidade corresponderia, pois, à lacuna existente entre a totalidade dos eventos criminalizados [...] (criminalidade real) e as condutas que efetivamente são tratadas como delito pelos aparelhos de persecução criminal (criminalidade registrada)”. Logo, cifra oculta seria o resultado da subtração da criminalidade real pela criminalidade registrada, o que demonstraria a ineficiência estatal no controle delitivo.

pessoa presa⁷⁴. Apesar disso, o seu desvirtuamento posterior em favor da prolongação do encarceramento resta por violar qualquer noção de personalidade. A proposta falaciosa de ressocialização, nos termos em que opera, somente considera apto a retornar ao convívio social aquele que preenche uma série de requisitos, em completa inobservância à pluralidade humana.

Sob a ineficaz escusa preventiva, há a morosidade processual para a progressão de regime e, na pior das hipóteses, proíbem-na. Sem mencionar a influência midiática sobre os casos de grande repercussão:

Este discurso habilita as agências de comunicação social a pautar agências executivas do sistema penal, e mesmo a operar como elas (executivização), disputando, com vantagem, a seletividade com tais agências. A natureza real desse contubérnio é uma espécie de privatização parcial do poder punitivo, deslançado com muito maior temibilidade por uma manchete que por uma portaria instauradora de inquérito policial (Batista, 2003, p. 19).

Consideram-se, portanto, inaptos para o retorno ao convívio social aqueles não esquecidos pela opinião popular, no reflexo de um juízo parcial que, com origem nas agências de comunicação social, alcança as agências executivas do sistema penal.

Existem parâmetros eficazes de análise da ressocialização? Há algum instrumento capaz de auferir, ao tempo da progressão de regime, quem violará novamente a norma penal posta a partir de um binômio entre autor e delito cometido? Como definir, por meio de critérios objetivos prefixados, quem verdadeiramente se arrependeu da conduta praticada? São questionamentos que, até então, não possuem respostas suficientemente elaboradas, tão somente a pretensão de um controle delitivo pouco eficiente:

Há, pois, uma estratégia amparada em uma aparente cientificidade ocultando formas de dominação, que conta com a utilização de mecanismos de saber/poder sob a justificativa de proteção dos interesses sociais. Sacrificase o direito à autodeterminação do encarcerado por meio de laudos técnicos que “avaliam” a sua adaptabilidade aos padrões sociais cunhados em um falacioso ideal ressocializador da pena (Aleixo; Penido, 2021, p. 71).

⁷⁴ Mas nem em sua proposta inicial o exame criminológico é bem sucedido. A insuficiência de corpo técnico para a produção dos exames em somatória à sobreposição do parecer do psicólogo em detrimento de uma análise interdisciplinar são fatores que dificultam uma proposta adequada de individualização da pena por meio do exame.

O positivismo criminológico se esconde sob a falsa manta científica e oculta sua verdadeira face de neutralização e de exclusão dos socialmente indesejados. Mais fácil seria se o discurso jurídico-penal oficial deixasse de lado a utopia da ressocialização e adotasse, formalmente, a mera retribuição como teoria justificadora da pena. A deslegitimação persistiria, mas, ao menos, não mais prevaleceria a falsidade do discurso preventivo especial positivo e a realidade da operacionalidade do sistema penal seria compreendida como de fato é.

5.3 Pena privativa de liberdade na APAC e despersonalização

Considerando a insuficiência de pesquisas jurídicas que lidam propriamente com o tema da despersonalização na execução penal, recorreu-se, neste trabalho, a uma abordagem interdisciplinar. Adotou-se o conceito de pessoa elaborado pelo filósofo espanhol Julián Marías, na obra "*Persona*", como um dos marcos teóricos principais desta dissertação. A fim de auxiliar na delimitação desse conceito, foram selecionados alguns critérios traçados pelo autor, quais sejam:

- a) a corporeidade;
- b) a transcendência;
- c) a autenticidade;
- d) a vivência humana conforme a personalidade.

Serão estudados, a seguir, cada um desses elementos.

Para o autor, a descoberta da pessoa se dá a partir da corporeidade. O corpo é o que possibilita que o homem seja inserido no mundo. Mas ao mesmo tempo, "a pessoa é uma realidade projetiva e futurística que foge do presente e o transcende" (Marías, 1997, p. 15, tradução nossa)⁷⁵. Um dos principais fatores, portanto, que distingue, em uma perspectiva filosófica, seres humanos das coisas e de outros animais é a sua capacidade de transcendência temporal. Não em um aspecto biológico, mas de impacto social e cultural. Apesar da consciência da finitude da vida, o ser humano, em sua individualidade, não se esgota com a morte. Se assim o fosse, a história de pessoas importantes que já morreram não seria constantemente revisitada.

⁷⁵ "La persona es una realidade proyectiva, futuriza, que escapa al presente y lo trasciende" (Marías, 1997, p. 15).

A convivência social é, nesse sentido, instrumento sem o qual não existiria a transcendência, e a corporeidade restaria minimizada. Isso em razão da importância que o outro exerce sobre a pessoa. O neonato, por exemplo, percebe primeiro seus pais para, somente depois, ter consciência de si mesmo (Marías, 1997). Da mesma forma a memória daqueles já falecidos se perpetua pelo impacto causado sobre aqueles com quem conviveu. É nesse ponto que a APAC se sobressai.

Conforme trabalhado no capítulo anterior, diferente da execução penal comum, o método apaqueano preza pela convivência na medida em que permite a livre circulação em cada regime. Não obstante existam dormitórios com portas para serem trancadas, durante o dia o trânsito é desimpedido, ainda que no regime fechado. E é nessa convivência que o conceito de pessoa se fortalece em sentido oposto à despersonalização; criam-se laços, troca-se afeto e, diante do outro, reafirma-se quem é.

Outro ponto que merece menção é a autenticidade própria da qualidade de pessoa. O ser humano, em sua individualidade, é inesgotável. Possui uma gama de vontades na sua infinitude de gostos e de preferências:

O elemento de autenticidade é decisivo. Eu escolho e decido a minha vida, dentro das possibilidades que a circunstância permite, e, portanto, posso seguir a minha verdadeira vocação ou ser infiel a ela. A possibilidade de as circunstâncias impedirem isso pode ser causa de infelicidade, mas não de falsificação ou inautenticidade (Marías, 1997, p. 71, tradução nossa)⁷⁶.

Nessa toada, é impossível traçar um critério definitivo de pessoa, levando em conta a infinitude de possibilidades declarada pela autenticidade de cada um⁷⁷. E é nesse ponto que se insere a importância da vivência humana conforme a personalidade. Para que isso ocorra, não basta a possibilidade de fazer escolhas, é imprescindível a liberdade de tomar decisões conforme a autenticidade própria de cada um. Na execução penal, embora essa autonomia encontre limites, seu cerceamento não deve ser absoluto.

⁷⁶ “El elemento de autenticidad es decisivo. Yo elijo y decido mi vida, dentro de las posibilidades que la circunstancia permite, y por tanto puedo seguir mi verdadera vocacion o serle infiel. La posibilidad de que la circunstancia lo impida puede ser causa de infelicidad, pero no de falseamiento o inautenticidad” (Marías, 1997, p. 71).

⁷⁷ Para Julián Marías (1997), a pessoa, na amplitude de sua intensidade, não é possível de ser conhecida em sua completude. E é nessa linha de raciocínio que se critica a exigência do exame criminológico para a progressão de regime, afinal, na impossibilidade de se conhecer alguém em absoluto, é também impossível qualquer tentativa de prever quem voltará ou não a praticar crimes.

À guisa de exemplo, na APAC feminina de Belo Horizonte a utilização de anticoncepcionais não é mandatória, o que consistiria na possibilidade de escolha de seu uso ou não. Todavia, não se trata de uma verdadeira liberdade na tomada de decisões, uma vez que uma eventual gravidez acarretaria na remoção da mulher presa para o sistema comum de execução penal, o que pode ser encarado como forma de punição. A escolha, portanto, não é livre e desimpedida, mas condicionada.

Soma-se a isso a falsa liberdade de crença pregada na instituição. Decerto, não há a imposição formal de que se congregue de determinada religião. No entanto, ao incluir orações no primeiro ato socializador – que, se não praticado, resulta em falta – viola-se a liberdade de possuir ou não uma crença. Ademais, a influência cristã no método apaqueano é inquestionável. A comprovação, nesta pesquisa, ocorreu a partir dos relatos das entrevistadas referentes à ausência de religiões de matrizes africanas e ao surgimento recente de manifestações espíritas no local, as quais, ainda assim, restam insuficientes.

A subordinação da pessoa pelo contexto no qual se insere acarreta na sua despersonalização e possui como consequências a coisificação da pessoa e a banalização da morte. Para Julián Marías (1997, p. 51, tradução nossa), a morte passa a ser vista com “[...] olhos administrativos e que se apresenta como um mero término da vida, sem lugar para um equilíbrio pessoal de um destino ulterior”⁷⁸.

Essa inferência possui relação direta com o que traz Hinkelammert (1999) acerca do sacrifício e a ideia de inversão dos direitos humanos, conforme trabalhado no segundo capítulo desta dissertação. A partir de uma lógica de mercado, seleciona-se os socialmente não quistos ou improdutivos como indivíduos a serem sacrificados, seja pela letalidade policial ou pela inocuidade proporcionada pelo encarceramento em massa. Disto, resulta a inversão dos direitos humanos, sob a premissa de que os direitos daqueles que violam os direitos humanos devem ser também violados (Resende; Aleixo, 2023).

A coisificação da pessoa ocorre a partir do momento em que essa deixa de ser o sujeito da norma penal para figurar como seu objeto. Na análise dos julgados pertinentes ao rol extravagante de faltas graves do Regulamento Disciplinar da APAC, disposta no tópico 4.6 desta pesquisa, verificou-se que a violação dos princípios da

⁷⁸ “(...) ojos administrativos y que se presenta como un mero término de la vida, sin lugar a un balance personal de un destino ulterior” (Marías, 1997, p. 51).

legalidade e da taxatividade é, de certa forma, permitida em razão do tratamento humanizado presente no método apaqueano. A dignidade da pessoa presa é, pois, tratada como um bônus - e não um direito – que possui como ônus um extenso rol de faltas graves para além do texto legal.

Esta pesquisa se atentou, anteriormente, para as diferenças existentes entre homens e mulheres à luz da interseccionalidade. Sob uma visão semelhante:

A condição pessoal é comum a homens e mulheres, mas não se pode pensar que nessa dimensão sejam iguais e que a diferença esteja apenas na sua condição sexual. Só porque ambos são pessoas não significa que sejam pessoas da mesma forma, que exista identidade a nível pessoal (Marías, 1997, p. 56, tradução nossa)⁷⁹.

Homens e mulheres compartilham da qualidade de pessoa, mas não quer dizer que sejam iguais. Existem diferenças intragrupo e disso resulta a necessidade de um acompanhamento ginecológico, sobretudo preventivo, das mulheres presas. Em que pese a APAC feminina de Belo Horizonte não tenha atendido, ao tempo de realização das entrevistas, a esse requisito, surpreende positivamente em outros aspectos. O gênero feminino possui características próprias, não unânimes, mas predominantes, como a vaidade. Ao dispor, ao menos no regime fechado, de um salão de beleza, ou ao permitir que sejam utilizados brincos, maquiagens, cremes de pele e esmaltes, são respeitadas necessidades do público feminino que são subjugadas no sistema comum de execução penal.

Em continuidade ao tema deste tópico, impende ressaltar uma das formas de se promover a despersonalização: o medo. Sobre isso, “às vezes, o medo leva a se apagar, a não ser ninguém, a se refugiar no rebanho apenas presente, a renunciar a própria biografia pessoal” (Marías, 1997, p. 19, tradução nossa)⁸⁰. Trata-se de situação corriqueira de apagamento da identidade no sistema comum de execução penal através da violência dos policiais penais ou dos próprios presos. Mas ainda que de forma mais branda, o medo persiste no método APAC. A docilização dos corpos

⁷⁹ “La condición personal es común al hombre y la mujer, pero no se puede pensar que en esa dimensión sean iguales, y que la diferencia estribe solo en la condición sexuada. El que ambos sean personas no quiere decir que sean personas de la misma manera, que haya identidad en el plano de lo personal” (Marías, 1997, p. 56).

⁸⁰ “A veces, el miedo lleva a borrarse, a no ser nadie, a refugiarse en el rebaño meramente presente, con renuncia a la biografía personal” (Marías, 1997, p. 19).

que se propõe não lograria êxito sem o medo da punição, seja pela pontuação de faltas ou, na hipótese mais grave, pela remoção para o sistema comum.

Medo e subordinação atuam em conjunto para a manutenção da disciplina nas prisões, seja na APAC ou não. A subordinação do indivíduo a um grupo condicionante promove a atenuação de sua personalidade (Marías, 1997). Seria essa a razão da instauração do que Zaffaroni (2018, 136) chama de “cultura de cadeia”. O sistema penal é uma sociedade à parte, com regras e jargões próprios e, também por isso, nada garante que a pessoa presa será realmente ressocializada quando retornar à convivência extramuros.

Na tentativa de compreensão de um conceito de pessoa e de análise do fenômeno da despersonalização, Julián Marías (1997), propõe que se recorra a um estudo sobre as vivências humanas:

Vimos que, embora cada homem seja uma pessoa, nem tudo nele é estritamente pessoal, que existem processos de despersonalização, que ocorrem em vários graus, devido à inevitável insegurança. Um método possível seria recorrer a experiências saturadas com a própria condição pessoal. Há momentos em que nos sentimos plenamente alguém, em que reconhecemos a nossa unidade e autenticidade, ao contrário de outros em que isso parece dissipar-se e confundir-se, em que poderíamos ser intercambiáveis com outros, a cujo conteúdo não aderimos incondicionalmente, que não nos parecem verdadeiramente nossos (Marías, 1997, p.94, tradução nossa)⁸¹.

A despersonalização na execução penal não poderia ser estudada de outra forma senão através de uma pesquisa qualitativa direcionada às pessoas presas. A metodologia adotada se alinha, portanto, a um dos marcos teóricos principais desta pesquisa – na figura do conceito de pessoa traçado por Julián Marías - à medida que se baseia, sobretudo, no relato das entrevistadas, que pode ser compreendido como um estudo de vivências. Trata-se de metodologia também condizente com o que propõe a teoria agnóstica zaffaroniana, uma vez que considera imprescindível que se

⁸¹ “Hemos visto que, aunque todo hombre es persona, no todo en él es rigurosamente personal, que hay procesos de despersonalización, que se dan multitud de grados, por la inevitable inseguridad. Un método posible sería recurrir a las vivencias saturadas de la condición personal. Hay momentos en que nos sentimos plenamente alguien, en que reconocemos nuestra unidad y autenticidad, a diferencia de otros en los que esto parece disiparse y hacerse borroso, en que podríamos ser intercambiables con otros, a cuyo contenido no adherimos incondicionalmente, que no nos parece verdaderamente nuestro” (Marías, 1997, p.94).

faça uma reunião entre o discurso jurídico-penal e a realidade empírica dos países marginais (Zaffaroni, 2018).

Em rumos contrários à despersonalização, conclui-se, nesta dissertação, pela necessidade de que seja retomada – se é que algum dia já foi assim – a posição da pessoa como sujeito da norma penal, e não instrumento dessa. No âmbito das teorias da pena, não seria, então, mais adequada a adoção do retribucionismo kantiano? Malgrado a resistência de Kant diante da instrumentalização humana, a teoria retributiva não se mostra apta a conferir, por si só, legitimidade à sanção penal.

Na linha do que propõe Zaffaroni, a coisificação da pessoa presa é somente um entre tantos fatores que conferem ilegitimidade à pena. Somam-se a isso, por exemplo, a seletividade penal, a dicotomia existente entre “ser” e “dever ser” (leia-se realidade penal *versus* discurso jurídico-penal) e a ilegalidade em que atuam as agências policiais. É por isso que a teoria agnóstica, na versão zaffaroniana, é, atualmente, a opção mais verossímil.

A permanência do positivismo criminológico no sistema penal brasileiro revela a influência que o discurso jurídico de países centrais exerce sobre os países periféricos em total desconsideração da realidade que os acomete. E, “ao se reconhecer a deslegitimação do sistema penal, torna-se imprescindível retirar o discurso de justificação da base de qualquer construção dogmática e sustentá-la também sobre dados da realidade” (Zaffaroni, 2018, p. 186). Pautar a produção dogmática exclusivamente em teorias justificadoras em detrimento de dados empíricos é contraproducente na redução da violência do poder penal.

É por isso que “abandonar quaisquer teorias justificacionistas, sobretudo os modelos ressocializadores, é efeito primeiro da adoção da perspectiva agnóstica de redução dos danos penais” (Carvalho, 2022, p. 273). A defesa da função preventiva especial positiva da pena não alcança a finalidade de ressocialização a qual se propõe, ao contrário, promove um binarismo desenfreado responsável por classificar pessoas e por fomentar o fenômeno da despersonalização. A pessoa presa toma o lugar de objeto clinicamente observável. Características encontradas em um se tornam padrões aplicáveis a todos, em completa desconsideração da autenticidade de cada um.

Decerto, o objetivo desta pesquisa não foi o de desacreditar o método apaqueano. Pelo contrário, trata-se de importante instrumento de humanização das

penas, outrossim passível de aprimoramentos. Como componentes do balanço positivo levantado a partir da pesquisa qualitativa desenvolvida na APAC feminina de Belo Horizonte, enumeram-se:

- a) a valorização humana através da preocupação com a história de vida;
- b) o cuidado com o tratamento nominal;
- c) a reconstrução dos vínculos familiares;
- d) a ausência de uniformes;
- e) a boa relação entre pessoa presa e funcionários;
- f) a confiança depositada na pessoa presa ao permitir, por exemplo, a livre circulação no regime durante o dia⁸².

Por outro lado, existem pontos a serem mencionados que contribuem para a despersonalização, são eles:

- a) a imposição de participação em atividades religiosas (com foco nas religiões católica e evangélica);
- b) as restrições impostas às vestimentas e ao uso de piercings;
- c) a ineficiência, ao tempo da pesquisa, de prestação de tratamento ginecológico, sobretudo preventivo;
- d) a distinção de tratamento dada aos membros que compõem o CSS;
- e) a imposição, ainda que velada, da prevenção contraceptiva;
- f) a existência de um rol de faltas grave que extrapola o texto legal;
- g) o uso da culpa cristã como método de docilização de corpos;
- h) a diferença de tratamento dada aos casais do mesmo sexo.

Não existe solução simplista para o tema da despersonalização na execução penal. O primeiro passo, no entanto, seria o reconhecimento do exercício da personalidade como direito fundamental vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de direito que deveria somente ser cerceado, no cumprimento da pena, no que toca à liberdade de locomoção, por exemplo. Se não viola direito de terceiros ou promove danos à integridade física da pessoa presa, não há por que ser severamente limitado. A título exemplificativo, a utilização de piercings na APAC seria inofensiva, uma vez que os brincos são permitidos. Além disso, a

⁸² Existem inúmeras outras qualidades apaqueanas no que diz respeito à estrutura física dos presídios, à alimentação e à assistência à pessoa presa, no entanto, objetivou-se, aqui, restringir as menções ao tema da despersonalização.

imposição da crença cristã e a utilização de roupas consideradas, pela administração, decentes não garantem a ressocialização.

Todavia, somente seria possível ao menos cogitar alcançar esse objetivo a partir da substituição da proposta ressocializadora, fruto do positivismo criminológico, pelo princípio da dignidade da pessoa humana⁸³. Afinal, este último “será argumento de uso muito mais difícil do que o ideal de ressocialização [...]. Se para a ressocialização tudo é possível, para a dignidade humana não” (Valois, 2012, p. 295). Nessa toada, a despersonalização na execução penal não poderia ser justificada pela dignidade da pessoa humana como o é, atualmente, com base na ressocialização. A escusa, por exemplo, de que a restrição de roupas é essencial para que a pessoa presa seja ressocializada não funciona sob a ótica da dignidade humana.

Por fim, questiona-se o método apaqueano na medida em que esse maximiza um efeito comum da prisionização: o tratamento da pessoa presa como se criança fosse. Sem dúvidas, o cotidiano de quem se encontra preso é diferente de um adulto em liberdade (Zaffaroni, 2018). A situação na APAC, no entanto, é ainda mais gravosa. Como se pode observar no seu Regulamento Disciplinar e pelo relato das entrevistadas, existe um amontoado de regras e de obrigações destinados à pessoa presa. Desde a hora de acordar, até como se vestir e como se portar diante dos visitantes.

Não se pretende defender que a autodeterminação no cárcere seja irrestrita, mas devem ser mantidos todos os direitos que não se chocam com a sanção penal condenatória, conforme previsto na Lei de Execução Penal (Brasil, [2022]). Ademais, há uma verdadeira incongruência na despersonalização no cumprimento da pena privativa de liberdade – também derivada de um excesso de regras sem racionalidade - para a posterior reinserção de um indivíduo em uma sociedade completamente plural. A despersonalização promove desconforto na realidade extramuros, um sentimento de não pertencimento e a incapacidade de fazer suas próprias escolhas,

⁸³ Nessa diretiva, a pena encontraria seu limite de atuação no princípio da dignidade da pessoa humana que decorre do texto constitucional. Rodrigo Duque Estrada Roig Soares (2011, p. 293) compartilha de visão semelhante ao pontuar que a segunda premissa de seu trabalho “consiste na compreensão de que a pena privativa de liberdade se apresenta como representação concreta da opção política adotada pelo Estado, fato este que denota a íntima vinculação entre pena, Forma de governo e Regime de governo e conduz à constatação de que o atrelamento entre Estado e Direito Penal encontra na Constituição vigente seu fundamento e limite”.

o que opera em termos absolutamente contrários à falaciosa proposta da ressocialização.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a complexidade do tema desta dissertação e a interdisciplinaridade a ele inerente, optou-se pelo formato de considerações finais em detrimento da elaboração de uma conclusão definitiva. Serão, portanto, expostas neste capítulo.

Retoma-se, doravante, o problema de pesquisa exposto no primeiro capítulo dedicado à introdução, qual seja: considerando a influência do positivismo criminológico sobre a execução penal brasileira, de que forma ocorre o fenômeno da despersonalização durante o cumprimento da pena privativa de liberdade? A investigação se deu à luz do que propõe o método apaqueano, objeto da pesquisa qualitativa.

Não existe uma resposta única e simplista para o problema que se expõe, por esse motivo, serão lembrados, a seguir, alguns pontos cruciais para o desenvolvimento do raciocínio investigativo. Em primeiro lugar, atentando-se aos objetivos específicos enumerados no capítulo introdutório, foi elaborado um breve recorte criminológico a fim de avaliar do surgimento da Escola Clássica do Direito Penal ao despontar do positivismo criminológico e seus possíveis reflexos sobre a execução penal brasileira.

Apesar das divergências entre os autores na tentativa de nomear um marco inicial para a criminologia, adotou-se, a partir do que expõe o tópico 2.1, o positivismo criminológico como movimento inaugural da criminologia enquanto disciplina. A justificativa do estudo desse marco temporal está na capacidade de permanência do positivismo no discurso criminológico atual. A partir da análise das produções de uma vasta gama de autores, verificou-se que as propostas correcionalistas persistem no cumprimento da pena, o que se identifica, também, nos dados levantados na pesquisa qualitativa realizada posteriormente.

Para que fosse possível averiguar a permanência do positivismo, foi necessário traçar, no segundo capítulo, as características basilares desse movimento criminológico, as quais se enumeram a seguir:

- a) o deslocamento do objeto de análise do delito para o autor;
- b) o forte determinismo social e biológico;

- c) a associação de atributos observáveis nos estratos sociais desprivilegiados, raças ou etnias excluídas à manifestação da criminalidade;
- d) a compreensão do autor de um crime como clinicamente tratável;
- e) a vinculação atávica (ou hereditária) da criminalidade;
- f) a premissa da pena terapêutica.

Por fim, o segundo capítulo também se ocupou de vincular os primórdios do positivismo criminológico ao contexto hodierno. Para isso, foi utilizado o conceito de inversão dos direitos humanos formulado pelo autor Hinkelammert. Em resumo, a ideia central do autor é a de que, ao idealizar um arquétipo de inimigo a ser aniquilado, pretende-se justificar a violação dos direitos humanos daquele que, eventualmente, tenha violado os direitos humanos de outrem, na sua clara inversão.

Mas qual a relação existente entre a inversão dos direitos humanos e a base do positivismo criminológico? Da leitura dos estudos positivistas é perceptível a tentativa de definição de um tipo de delinquente. Seja a inversão dos direitos humanos ou a definição médico-científica de delinquência proveniente do positivismo, ambos os modelos bebem de uma fonte comum: a construção de um inimigo a ser combatido.

O positivismo criminológico também possui outra ponte que contribui para a sua permanência: a teoria preventiva especial positiva da pena. Em linhas gerais, trata-se de teoria responsável por consubstanciar a ideologia do tratamento, segundo a qual o autor de um crime carece de uma correção que só pode ser dada a partir de uma finalidade terapêutica da pena. A ressocialização é o princípio norteador dessa teoria e, no sistema penal brasileiro, encontra previsão no artigo 1º da Lei de Execução Penal, enquanto o objetivo preventivo como um todo está exposto no artigo 59 do Código Penal.

No capítulo seguinte, a pesquisa expôs, formalmente, a permanência do discurso positivista pela adoção legal da teoria preventiva especial positiva, de forma conjunta a outras teorias da pena, partindo, portanto, uma perspectiva mista ou unificadora. Por outro lado, a pesquisa objetivou questionar de que forma o positivismo criminológico interfere na operacionalidade do sistema de execução penal brasileiro. Na tentativa de sanar essa dúvida, utilizou-se o método das Associações de Proteção e Assistência ao Condenado (APACs) como objeto da pesquisa qualitativa realizada.

Os capítulos 4 e 5 se dedicaram ao estudo do método apaqueano. Primeiro, foi feita uma análise pormenorizada das normas constantes no Regulamento

Disciplinar da APAC que eventualmente interfiram na despersonalização durante o cumprimento da pena privativa de liberdade em somatória ao levantamento dos dados frutos da pesquisa qualitativa. Em sequência, foram reunidos os levantamentos das pesquisas bibliográfica e empírica realizadas, na tentativa de esclarecer, até onde possível, o problema de pesquisa desta dissertação.

Revisitando os argumentos utilizados, cumpre destacar a valorização humana com a qual se preocupa o método apaqueano como premissa que atua em favor do respeito à personalidade da pessoa presa. A partir dos relatos colhidos, infere-se que servem como instrumentos vinculados à valorização humana e contrários à despersonalização:

- a) o tratamento nominal da pessoa presa;
- b) a preocupação com a história de vida de cada um, evidenciando a condição de pessoa inerente ao ser humano;
- c) a boa relação com os funcionários da APAC;
- d) a permissão do uso de vestimentas pessoais, embora existam limitações;
- e) a autorização para a utilização de itens como relógios, cremes de pele, brincos, maquiagens e anéis;
- f) A reconexão entre a pessoa presa e a família;
- g) A permissão de visitas íntimas, inclusive de casais do mesmo sexo.

Por outro lado, registram-se como pontos negativos atrelados ao positivismo criminológico a proibição injustificada do uso de piercings, o que remete à tentativa de associação desse adorno à criminalidade; e a imposição de regras de decência para as vestimentas sob a escusa ressocializadora. Certamente, a limitação dos gostos e preferências pessoais nos quais esbarram as referidas proibições compromete o direito à autodeterminação e reforça a despersonalização na execução penal.

Quanto à sexualidade e aos direitos reprodutivos, o balanço é, decerto, negativo. As falhas na prestação material de assistência à saúde - sobretudo em sua modalidade preventiva - no campo ginecológico trazem à tona a inadequação do método à teoria da interseccionalidade, a partir da inobservância das diferentes demandas intragrupo. Ademais, embora a utilização de métodos contraceptivos não seja mandatória, uma possível transferência em caso de gravidez sob a justificativa de incapacidade estrutural para acolher puérperas e neonatos pode ser encarada como uma penalidade, o que resultaria na prevenção da gravidez.

Soma-se a esses fatores a diferença de tratamento atribuída aos casais pertencentes à comunidade LGBTQIA+, apesar de a visita íntima ser igualmente permitida. A distinção do tratamento remete às raízes religiosas do método, o que afeta, também, o direito à liberdade de crença dentro da APAC. As declarações das entrevistadas apontam para a obrigatoriedade de participação nas orações pertinentes ao primeiro ato socializador, bem como para a inexistência ou insuficiência de manifestações de outras religiões que não sejam a católica ou a evangélica. Para além do direito à assistência religiosa previsto na LEP, há a liberdade constitucionalmente assegurada de não se congregarem de religião alguma.

Nos levantamentos bibliográficos a respeito da disciplina, o que mais causou espanto foi o extenso rol de faltas graves no Regulamento Disciplinar da APAC que extrapola aquele previsto na LEP. Trata-se de mecanismo que contribui para a educação para subordinação da pessoa presa e auxilia no reforço da disciplina desprovido de abordagens violentas, uma vez que a falta grave resulta em severas consequências no cumprimento da pena. Soma-se a isso a culpa cristã proveniente das origens religiosas do método e se obtém uma forma eficiente de docilização dos corpos.

Em que pese não tenha sido objeto da pesquisa qualitativa, o exame criminológico também foi estudado. Como resultado, concluiu-se que a possibilidade de exigência do referido exame como fruto de um ativismo judicial que contraria a vontade do legislador nada mais é que a evidente manifestação do positivismo criminológico na execução penal. Dessa forma, para que seja considerado apto para a progressão de regime, é necessário que o indivíduo preencha não só os critérios temporais objetivos previstos em lei como aquele de ordem subjetiva requerido pelo magistrado. Questiona-se, no entanto, se existem parâmetros científicos eficazes para a análise confiável de quem voltará ou não a delinquir que justifiquem a possibilidade de exigência de uma validação médico-psicológica.

Todos os apontamentos feitos foram analisados à luz de dois marcos teóricos principais e interdisciplinares: a teoria agnóstica da pena, na perspectiva do jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, e o conceito de pessoa, elaborado pelo filósofo Julián Marías. Em síntese, o primeiro trabalha com a perda da legitimidade do sistema penal que resulta de sua operacionalidade, seja em virtude, por exemplo, da seletividade que o acomete ou da manifestação de poder que extrapola os limites da legalidade. Zaffaroni

parte do pressuposto da incapacidade das teorias importadas dos países centrais de lidar com as problemáticas pertinentes aos países marginais, sendo, portanto, necessária a construção de uma teoria deslegitimadora.

Fora do âmbito jurídico, Marías se ocupou de traçar um esboço do que se entende como pessoa. Para isso, foram destacados alguns elementos, quais sejam: a corporeidade; a transcendência; a autenticidade e a vivência humana conforme a personalidade. Cada um deles foi estudado, de forma pormenorizada, no capítulo quinto desta dissertação. Para os fins desta pesquisa, a vivência humana conforme a personalidade é um importante fator, uma vez que sua supressão acarretaria na despersonalização. Para que esse elemento seja observado durante o cumprimento de pena, no entanto, é imprescindível que seja garantido o direito à autodeterminação.

Trata-se de direito que, enquanto produto do exercício da personalidade, encontra proteção no princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque, nesta pesquisa, partiu-se de uma visão mais ampla de direitos humanos, os quais não devem corresponder somente ao rol positivado. Dessa forma, embora o tópico da despersonalização não seja explicitamente contemplado pelo texto legal, a construção da realidade social vai no sentido da luta pelo reconhecimento da condição de pessoa inerente ao ser humano, o que, por sua vez, vincula o direito ao exercício da personalidade à dignidade humana.

Quanto ao objeto da pesquisa qualitativa, percebe-se, a partir de um raciocínio indutivo descrito na metodologia de pesquisa, que as pessoas presas nas APACs gozam de uma liberdade para o exercício de sua personalidade demasiadamente maior que no sistema comum de execução penal. O que, contudo, não significa que o método não seja suscetível a falhas. A prevalência do positivismo criminológico na visão terapêutica da pena retira o ser humano como centro da norma penal e o coloca como objeto de alcance dos falaciosos fins preventivos. E é, também, a partir dessa objetificação humana que se evidencia a perda da legitimidade do sistema penal, à luz da teoria agnóstica zaffaroniana.

A hipótese se confirma na medida que, com base nas pesquisas teórica e empírica realizadas, certamente o positivismo criminológico contribui para a despersonalização. Como alternativas hipotéticas para a solução do problema, confirmou-se que as inicialmente elencadas, enquanto exemplos plausíveis já

existentes no método APAC, deveriam também ser estendidas, de forma efetiva, à execução penal comum.

No entanto, não são suficientes para solucionar o problema da despersonalização. Permanece, por exemplo, a dúvida de como unir as conclusões teóricas e empíricas à prática administrativa na execução penal, como estabelecer um diálogo entre academia e a operacionalidade do sistema penal. Mas um ponto é conclusivo, sobre o ser humano recaí, em observância à dignidade humana, a proteção de figurar como sujeito da normal penal, razão pela qual não deve ser utilizado como instrumento de alcance dos falaciosos fins preventivos da pena.

São essas as considerações finais. De forma honesta e imparcial, no limite do possível, remanescem questionamentos que podem e devem ser trabalhados em pesquisas futuras. O tema da execução penal, sobretudo em termos de despersonalização, é profundamente complexo e reúne outras disciplinas igualmente importantes, como a pedagogia, a psicologia, a sociologia e a filosofia.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Klelia Canabrava. Política criminal sacrificial e direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 24, n. 48, p. 158-185, mar. de 2022. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/27428/19535>. Acesso em: 4 de maio de 2023.

ALEIXO, Klelia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila. **Execução penal e resistências**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008. Disponível em: <https://deusgarcia.files.wordpress.com/2018/06/66-histc3b3ria-dos-pensamentos-criminolc3b3gicos-gabriel-ignacio-anitua.pdf>. Acesso em: 7 de abr. de 2023.

ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS. **Regulamento Disciplinar dos Centros de Reintegração Social Dr. Franz de Castro Holzwarth**. Itaúna: APAC, 2014. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Mateiral_de_Apoio/APAC/R regulamento_Disciplinar_APACs.pdf. Acesso em: 01 de jul. 2023.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2021.

BARATTA, Alessandro. **Princípios do direito penal mínimo: por uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal**. Florianópolis: Habitus, 2019.

BARRETO, Tobias. **Menores e Loucos e Fundamento do Direito de Punir**. São Paulo: ECE, 1926. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/146962/pdf/146962.pdf>. Acesso em: 7 de mar. De 2023.

BASSANI, Fernanda. **Visita íntima: o gerenciamento da sexualidade nas prisões do Brasil**. 2013. 150 fl. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/87555/000905260.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 de jun. de 2023.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2021.

BATISTA, Nilo. Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 242-263, jan.-mar. de 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Edipro, 2017.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Abril S.A Cultural e Industrial, 1974.

BILGE, Sirma; COLLINS, Patrícia Hill. **Interseccionalidade**. São Paulo: Biotempo, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de jun. de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 21 de set. de 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2023b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 de mar. de 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 06 de mar. de 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm. Acesso em: 27 de jul. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Agravo regimental no habeas corpus n. 801580/MG**. Agravo regimental no *habeas corpus*. Execução Penal. Falta grave. Exame toxicológico. Recusa. Descumprimento de ordens. Regulamento disciplinar da unidade prisional. APAC. Agravo desprovido. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 29 de maio de 2023. Brasília, DF: STJ, 2023c. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 20 de jun. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 527**. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Brasília, DF: STJ, 2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527>. Acesso em: 01 de nov. de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 26**. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou

não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. Brasília, DF: STF, 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1271>. Acesso em: 02 de mar. de 2023.

BRITO, Alexis Couto de. As finalidades da pena em Günther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 110, p. 15-50, setembro-outubro de 2014.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRITO, Alexis Couto de. Fundamentos e limites da execução penal no Estado Democrático de Direito. **Delictae**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 50-95, jul.-dez. de 2016. Disponível em: [file:///D:/Downloads/7%20\(2\).pdf](file:///D:/Downloads/7%20(2).pdf). Acesso em: 18 de ago. de 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/34277177/Curso_de_Direito_Constitucional_Uadi_Lamm%C3%AAgo_Bulos. Acesso em: 28 de ago. de 2023.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CARVALHO, Salo de. O Direito Penal na Pandemia: os processos de responsabilização e as políticas de investimento na morte. *In*: RIBEIRO, Diógenes Vicente Hassan; ACHUTTI, Daniel Silva. (org.). **A crise sanitária vista pelo direito: observações desde o PPG/Unilasalle sobre a COVID-19**. Canoas: Editora Unilasalle, 2020. v. 1. Disponível em: <file:///D:/Downloads/Carvalho-DireitoPenalnaPandemiaLaSalle.pdf>. Acesso em: 25 de set. de 2023. *E-book*.

CARVALHO, Salo. **Pena e Garantias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. Disponível em: [file:///D:/Downloads/Pena_e_Garantias_texto_integral%20\(1\).pdf](file:///D:/Downloads/Pena_e_Garantias_texto_integral%20(1).pdf). Acesso em: 4 de set. de 2023.

CHIZZOTTI, Antonio. **Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais**. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2014.

CRENSHAW, Kimberlé Williams. Mapping the margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women of color. **Stanford Law Review**, Stanford, v. 43, n. 6, p. 1241-1299, julho de 1991. Disponível em: <https://blogs.law.columbia.edu/critique1313/files/2020/02/1229039.pdf>. Acesso em 27 de out. de 2023.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

Drago, Luis M. **Los hombres de presa**. 2. ed. Buenos Aires: Félix Lajouane, 1888. Disponível em: http://www.saij.gov.ar/docs-f/biblioteca_digital/libros/drago-luis_hombres-presa_1888/drago-luis_hombres-presa_1888.pdf. Acesso em: 11 de ago. de 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y dolor**. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2009. Disponível em: https://www.cervantesvirtual.com/portales/josep_piera/obra/derecho-y-dolor-0/. Acesso em: 1 de set. de 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: file:///D:/Downloads/FERRAJOLI_Luigi_Direito_e_Razao_Teoria_d.pdf. Acesso em: 25 de abr. de 2023.

FERREIRA, Valdeci Antônio. **O preso poderá condená-lo: cuidando da fonte: a espiritualidade no Método APAC e práticas dos colaboradores**. Belo Horizonte: Gráfica O Lutador, 2020.

FERREIRA, Valdeci Antônio; OTTOBONI, Mário. **Método APAC: sistematização de processos**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Programa Novos Rumos, 2016. Disponível em: file:///D:/Downloads/livro%20METODO%20APAC_miolo%20marca%20EJEF%20atualizada.pdf. Acesso em: 27 de abr. de 2023. *Ebook*.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. **Tratado de Derecho Penal: común vigente em Alemania**. Buenos Aires: Hammurabi, 2007. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7901935/mod_resource/content/1/FEUERBACH%2C%20Paul%20Johann%20Anselm%20Ritter%20von.%20Tratado%20de%20derecho%20penal%20com%20C3%BAAn%20vigente%20en%20Alemania.%20Tradu%20C3%A7%20de%20Eugenio%20Ra%20ZAFFARONI%20Irmã%20HAGEMEIEN.%20Buenos%20Aires%20Hammurabi%202007..pdf. Acesso em: 5 de out. de 2023.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2940534/mod_resource/content/1/Hist%20B3ria-da-Sexualidade-1-A-Vontade-de-Saber.pdf. Acesso em: 2 de set. de 2023.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. 8. ed. Belo Horizonte: Editora D'plácido, 2017.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2015.

GONZAGA, Christiano. **Manual de Criminologia**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

GRECO, Luís. Hacia la superación de viejas certezas: la ciência latino-americana del derecho penal entre revelación y desconstrucción. **Em Letra: Derecho Penal**, [S.], ano 1, n. 2, p. 1-5, maio de 2016. Disponível em: www.enletrapenal.com/numero2. Acesso em: 04 de maio de 2023.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. Disponível em: <https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/03/Princ%C3%ADpios-da-Filosofia-do-Direito.pdf>. Acesso em: 15 de jul. de 2023.

HINKELAMMERT, Franz J. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, p. 20-35, set./out. de 1999. Disponível em: <https://educacion.uncuyo.edu.ar/upload/la-inversion-de-los-derechos-humanos-f-hinkelammert.pdf>. Acesso em: 27 de ago. de 2023.

HINKELAMMERT, Franz J. La Rebelión en la Tierra y la Rebelión en el Cielo: El Ser Humano como Sujeto. *In*: RUBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (coord.). **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 255-297. Disponível em: http://repositorio.uca.edu.sv/jspui/bitstream/11674/3105/1/La%20Rebeli%C3%B3n%20en%20la%20Tierra%20y%20la%20Rebeli%C3%B3n%20en%20el%20Cielo%20El%20Ser%20Humano%20como%20Sujeto_01.pdf. Acesso em: 01 de jun. de 2023.

HINKELAMMERT, Franz J. **“Yo vivo si tú vives”**: El sujeto de los derechos humanos. La paz: Palabra Comprometida Ediciones, 2010.

Jareño, Bruno José. **A duração das medidas de segurança na perspectiva do Estado Democrático de Direito**. 2016. 107 fl. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/13250>. Acesso em: 15 de mar. de 2023.

JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

JAKOBS, Günther. **Tratado de Direito Penal: Teoria do Injusto Penal e da Culpabilidade**. Belo Horizonte, Del Rey, 2009.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de Derecho Penal: Parte General**. vol. 1. Breña, Perú: Instituto Pacífico, 2014.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Petrópolis - RJ: Editora Vozes, 2013.

LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C, 1899. Disponível em: <https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-72590/tratado-de-direito-penal-alemao-v1>. Acesso em: 3 de set. de 2023.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral**. São Paulo: Vozes, 2016.

MARÍAS, Julián. **Persona**. Madrid: Alianza Editorial, 1997.

MELOSSI, Dario; Pavarini, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI e XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista**. 2012. 284 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/11867>. Acesso em: 02 de jun. de 2023. Disponível em: [https://feminisma.net/textos/0161%20MENDES,%20Soraia%20da%20Rosa.%20\(Re\)pensando%20a%20criminologia.pdf](https://feminisma.net/textos/0161%20MENDES,%20Soraia%20da%20Rosa.%20(Re)pensando%20a%20criminologia.pdf). Acesso em: 5 de ago. de 2023.

MERINO, Alicia Alonso. Morrer em silêncio: suicídios nas prisões. *In*: ALMEIDA, Bruno Rotta; PIMENTEL, Elaine; CACICEDO, Patrick (org.). **Saúde e mortalidade no sistema penal: Anais do IV Congresso Internacional e Controle Social**. V. 1. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023. p. 105-124. *E-book*.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Agravo em execução n. 1.0394.12.010007-5/001**. Ingestão de bebida alcoólica no gozo de saída temporária. Falta grave. Não ocorrência. Ausência de previsão legal. Conduta prevista no Regulamento Disciplinar da APAC como tal. Irrelevância. Rol taxativo presente na LEP. Recurso defensivo provido. Relator: Des. Eduardo Brum, 01 de set. 2015. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, [2015]. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0394.12.010007-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 20 de jun. de 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Agravo em execução n. 1.0112.17.003229-9/001**. Agravo em Execução. Regressão de regime em decorrência de reconhecimento da prática de falta grave. Uso de substância entorpecente no gozo de saída temporária. Não ocorrência de falta grave. Ausência de previsão legal. Conduta prevista no regulamento disciplinar da APAC como tal. Irrelevância. Rol taxativo presente na LEP. Recurso provido. Relator: Des. Eduardo Brum, 29 de jan. 2020. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, [2020]. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0112.17.003229-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 20 de jun. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Agravo em execução n. 1.0672.14.025100-6/001**. Agravo em execução. Regressão de regime em decorrência de reconhecimento da prática de falta grave. Preliminar de nulidade do incidente. Solução meritória favorável. Art. 282, §2º, do NCP. Aplicação subsidiária. Preambular afastada. Mérito. Uso de substância entorpecente no gozo de saída temporária. Não ocorrência de falta grave. Ausência de previsão legal. Conduta prevista no regulamento disciplinar da APAC como tal. Irrelevância. Rol taxativo

presente na LEP. Recurso provido. Relator: Des. Eduardo Brum, 12 de junho de 2019. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, [2019]. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0672.14.025100-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso: 12 de jun. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Agravo em execução n. 1.0000.23.001973-9/001**. Agravo em Execução. Recurso defensivo. Afastamento da falta disciplinar prevista no regulamento disciplinar da APAC. Impossibilidade. Desobediência às normas da APAC. Elementos probatórios suficientes de autoria. Perda dos dias remidos. Inaplicabilidade dos consectários legais da falta grave prevista na LEP. Rol taxativo. Retorno do apenado à APAC. Inviabilidade. Consequências próprias da sanção administrativa. Recurso parcialmente provido. Relator: Des. Haroldo André Toscano de Oliveira, 05 de junho 2023. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, [2023a]. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.23.001973-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 20 de jun. de 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Agravo em execução n. 1.0342.17.002161-8/002**. Agravo em execução penal. Recurso defensivo. Afastamento da falta grave. Impossibilidade. Inobservância dos deveres do condenado na APAC. Recurso desprovido. Relator: Des. Haroldo André Toscano de Oliveira, 05 de junho de 2023. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, [2023b]. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0342.17.002161-8%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 20 de jun. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Agravo em execução n. 1.0000.22.288012-2/001**. Agravo em execução penal. Recurso defensivo. Afastamento da falta grave. Impossibilidade. Inobservância dos deveres do condenado na APAC. Recurso desprovido. Recurso desprovido. Relator: Des. Haroldo André Toscano de Oliveira, 05 de junho de 2023. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, [2023c]. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.22.288012-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 20 de jun. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (9ª Câmara Criminal Especializada). **Embargos Infringentes e de Nulidade n. 1.0183.12.007579-5/003**. Embargos infringentes. Execução Penal. Proibição de uso de droga. Descumprimento de regra da APAC. Comprovação. Reconhecimento de falta grave. Necessidade. Relator: Des.(a) Valéria Rodrigues Queiroz. 9 de nov. de 2022. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, [2022]. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0183.12.007579-5%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar

sionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0183.12.007579-5%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 20 de jun. de 2023.

OLIVEIRA, Adriana Ferreira Serafim de; MIALHE, Jorge Luis. A possibilidade de desenvolver pesquisas no campo jurídico valendo-se da metodologia de abordagem qualitativa. **Revista de pesquisa e educação jurídica**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 40-56, janeiro-junho de 2016. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/322681109_A_Possibilidade_de_Developar_Pesquisas_no_Campo_Juridico_Valendo-se_da_Metodologia_de_Abordagem_Qualitativa/fulltext/5a688e1b0f7e9b7a554c4b2e/A-Possibilidade-de-Desenvolver-Pesquisas-no-Campo-Juridico-Valendo-se-da-Metodologia-de-Abordagem-Qualitativa.pdf. Acesso em: 10 de abr. de 2023.

OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso?: Método APAC**. 6 ed. Belo Horizonte: Paulinas, 2021.

PEREIRA, Gylmara de Araújo; AQUINO, Thiago Antonio Avellar de. A culpa e sua relação com a religiosidade e o sentido da vida. **Revista Logos & Existência**, João Pessoa, v. 5, n. 2, p. 204-219, dezembro de 2016. Disponível em:

<https://periodicos.ufpb.br/index.php/le/article/view/31974>. Acesso em: 8 de jul. de 2023.

PEREIRA, Henrique Viana; MIRANDA, Luiz Henrique Nogueira Araújo. As teorias da pena diante do garantismo e da deslegitimação do excesso. **Juris Plenum Ouro**, Caxias do Sul, v. 1, n. 64, p. 1-10, novembro de 2018. Disponível em:

[file:///D:/Downloads/AS_TEORIAS_DA_PENA_DIANTE_DO_GARANTISMO%20\(4\).pdf](file:///D:/Downloads/AS_TEORIAS_DA_PENA_DIANTE_DO_GARANTISMO%20(4).pdf). Acesso em: 25 de set. de 2023.

PEREIRA, Henrique Viana. **Teoria da Incapacidade Penal da Pessoa Jurídica**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2020. Disponível em: <https://experteditora.com.br/wp-content/uploads/2020/12/Teoria-da-Incapacidade-Penal-da-Pessoa-Juridica.pdf>. Acesso em: 10 de out. de 2023.

RESENDE, Gabriela Emanuele de; ALEIXO, Klelia Canabrava. A limitação da institucionalidade na efetivação dos direitos humanos. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, v. 11, n. 1, p. 251-268, janeiro-junho de 2023. Disponível em: <https://www2.faac.unesp.br/ridh3/index.php/ridh/article/view/238>. Acesso em: 18 de out. de 2023.

PIMENTEL, Elaine. As marcas do patriarcado nas prisões femininas brasileiras. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL): Dossiê Punição e Controle Social: degradações carcerárias em América Latina e Europa*, Pelotas, v. 02, n. 2, p. 169-178, jul.-dez. de 2016.

Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/11434>. Acesso em: 7 de abr. de 2023.

RODRIGUES, Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 2011. Disponível em:

https://web.archive.org/web/20190429013515id_/http://books.scielo.org/id/h53wj/pdf/rodrigues-9788579820755.pdf. Acesso em: 24 de mar. De 2023.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte general**. Madrid: Cvitas, 1997. Disponível em: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/derecho_penal_-_parte_general_-_claus_roxin-LP.pdf. Acesso em: 25 de abr. de 2023.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais do Direito Penal**. 3. ed. Lisboa: Vega, 2004.

SILVA, Amanda Salette de Almeida. A supressão dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres encarceradas como forma de controle de corpos femininos e manutenção da estrutura patriarcal. *In*: ALMEIDA, Bruno Rotta; PIMENTEL, Elaine; CACICEDO, Patrick (org.). **Saúde e mortalidade no sistema penal: Anais do IV Congresso Internacional e Controle Social**. V. 2. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023. p. 245-255. *E-book*.

SMITH, Robin. Lógica. *In*: BARNES, Jonathan (org.). **Aristóteles**. Aparecida: Ideias & Letras, 2009.

SOARES, Rodrigo Duque Estrada Roig. **Aplicação da pena privativa de liberdade e o dever jurídico-constitucional de minimização da afetação individual: uma nova proposta discursiva**. 2011. 313 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9242/1/Rodrigo%20Duque%20Estrada%20Roig%20Soares%20-%20texto%20completo.pdf>. Acesso em: 08 de jan. de 2024.

VALOIS, Luís Carlos. **Conflito entre ressocialização e princípio da legalidade penal**. 2012. 314 fl. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-02042013-105037/publico/FDUSP_POS_Luis_Carlos_Valois_Coelho_Conflito_entre.pdf. Acesso em: 06 de abr. de 2023.

VIGNA, Ana; BARÓN, Santiago Sosa; KEUROGLIAN, Leticia; OUVIÑA, Gimena; TAKS, Muriel. Acesso à saúde nas prisões uruguais: uma análise das mortes sob custódia no contexto da COVID-19. *In*: ALMEIDA, Bruno Rotta; PIMENTEL, Elaine; CACICEDO, Patrick (org.). **Saúde e mortalidade no sistema penal: Anais do IV Congresso Internacional e Controle Social**. V. 1. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023. p. 138-156. *E-book*.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito penal humano & poder no século XXI**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.