**UMA ABORDAGEM SOBRE A PUNIÇÃO**

Flavia Serizawa e Silva

Juíza Federal Substituta do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Mestre em Processo Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

Maria Fernanda de Moura e Souza

Juíza Federal Titular do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP. Especialista em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e em Direito Previdenciário pela Escola de Magistrados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Priscila Pinheiro de Carvalho

Procuradora da República no Ministério Público Federal em São Paulo/SP.

Sumário: 1. Introdução 2. A punição e seu embasamento filosófico 3. A punição em números: os dados brasileiros 4. O aspecto emocional da punição: a vergonha estigmatizante como reforço do comportamento criminoso 5. Um novo olhar sobre a punição. 6. Referências.

Resumo: O artigo se propõe a demonstrar por quais motivos o paradigma punitivo do sistema criminal de base retributiva não se mostra adequado, seja do ponto de vista filosófico, a partir das finalidades atribuídas à punição, seja do ponto de vista empírico, de acordo com os dados brasileiros disponíveis sobre encarceramento. Em seguida, aborda-se ainda o aspecto emocional implicado na punição, consistente na vergonha, e como seu enfoque estigmatizante pode funcionar como reforço do comportamento criminoso. Finalmente, propõe-se um novo olhar sobre a punição, sob a perspectiva da Justiça Restaurativa e de seu paradigma filosófico.

Palavras-chave: Sistema Criminal Brasileiro. Paradigma punitivo. Vergonha. Justiça Restaurativa.

Abstract: The article aims to demonstrate why the punitive paradigm of the retributive criminal system is not appropriate, either from a philosophical point of view, from the purposes attributed to punishment, or from an empirical point of view, according to the Brazilian data available on incarceration. Then, it approaches the emotional aspect involved in punishment, consisting of shame, and how its stigmatizing focus can work as a reinforcement of criminal behavior. Finally, a new look at punishment is proposed, from the perspective of the Restorative Justice and its philosophical paradigm.

Keywords: Brazilian Criminal System. Punitive Paradigm. Shame. Restorative Justice.

1. Introdução

Anos passados no trabalho junto ao sistema criminal e não há como desviar o olhar da crise: o processo penal como posto não atende aos seus propósitos - negligencia a vítima, tampouco dá tratamento adequado ao autor do dano, e fracassa na prevenção de novas ocorrências, gerando em verdade mais violência, em um atroz círculo vicioso que se retroalimenta.

Este sistema, estruturado sobre um paradigma filosófico individualista/mecanicista, tem entre seus principais fundamentos conceitos estanques de crime, culpa e punição: isolando o indivíduo causador do dano como foco do problema a ser tratado, impõe o Estado de Direito sobre ele a culpa, e o correspondente castigo. Sem abstrair da conquista que o “Império da Lei” representa a partir de um determinado momento histórico da humanidade, é inevitável constatar a esta altura que, do modo como tem funcionado, o sistema superficializa a análise dos conflitos, simplificando e terceirizando o seu tratamento de tal forma que, para além de não equacioná-los, com o uso da punição como resposta, os agrava, densificando o caldo de problemas donde provém a mesma criminalidade que se busca enfrentar.

Elemento central neste quadro, portanto, a punição, que nos propomos a abordar, traz em sua essência a dor, sendo identificada como o ato de infligir dor a outro indivíduo; ou a imposição de dor justificada, no contexto de uma sociedade regida pelo Estado de Direito.

2. A punição e seu embasamento filosófico

Segundo a teoria geral da pena, a punição possui dupla finalidade: retributiva e preventiva, sendo que a retribuição visa a infligir ao ofensor a privação de um bem proporcional ao bem jurídico violado (fato punível) e a prevenção deve obstar que o ofensor volte a delinquir (prevenção especial), bem como demonstrar à sociedade o desvalor do crime, evitando que os demais também pratiquem crimes e reafirmando a vigência e eficácia das normas penais (prevenção geral).

No estudo da utilidade da punição, autores como Durkheim[[1]](#footnote-2) repudiam a ideia de que ela possa mudar o comportamento dos violadores da lei, ou curar as vítimas, tendo em verdade uma “utilidade simbólica”, de manter a coesão social, em um contexto político maior, enviando uma mensagem ao ofensor e à sociedade em geral sobre escolhas apropriadas ou não.

Numa visão utilitarista de punição esta se identifica como uma dor calculada como mal necessário que leva a um fim virtuoso, a dissuasão geral e específica; embora esta conclusão seja de plano eticamente questionável, ao propor que se inflija dor a um indivíduo como meio de possivelmente coibir a ação de outros[[2]](#footnote-3), e ainda que se encontre em dissonância com fartas evidências científicas e empíricas sobre a eficácia da punição, conforme se verá mais adiante, estas são as premissas teóricas que dão sustentação à punição no nosso Estado de Direito, mantendo-se a pena (mormente restritiva de liberdade) como pedra fundamental do Sistema Criminal de Justiça Retributiva, justificada pelos seus escopos formais de prevenir o dano (dissuasão) e responder a ele (retribuição - reabilitação).

Com efeito, num Estado de Direito, impera a lei, como um comando abstrato e racional, criado nas democracias representativas por mandatários eleitos pelos cidadãos, e executado pelos órgãos administrativos do Estado, que se pretendem isentos, sendo a punição o fator de coerção da lei, como um pressuposto de sua viabilidade; vale dizer, lei e punição são os dois lados de uma mesma moeda.

De todo modo, a punição traz em si intrinsecamente a ideia essencial da dor como fator externo motivador da ação humana[[3]](#footnote-4). Neste sentido são os diversos conceitos encontrados na literatura, variando em relação à intencionalidade por parte daquele que pune como determinante ou não da noção de punição, mas sem nunca se afastar desse paradigma. De acordo com Howard Zehr[[4]](#footnote-5):

culpa e punição são os fulcros gêmeos do sistema judicial. As pessoas devem sofrer por causa do sofrimento que provocaram. Somente pela dor terão sido acertadas as contas. Devemos ser honestos no uso da linguagem. Quando falamos de punição estamos falando de infligir dor a alguém, de propósito. […] fomos educados para acreditar que a humilhação e o sofrimento são da natureza da justiça e que o mal deve ser contido pela violência ao invés do amor e da compreensão.

Parte-se, portanto, do pressuposto de que os indivíduos podem ser motivados (externamente) a agir para evitar a dor (representada pela punição). Assim, já duas questões relevantes de plano se colocam.

A primeira traz a autonomia individual como necessidade humana universal inata, a implicar alto grau de resistência (como reação natural) por parte dos indivíduos, e ineficácia à punição como estratégia de controle de comportamentos. A este respeito ensina Marshall Rosenberg, ao tratar das “limitações da coerção e da punição”[[5]](#footnote-6):

Serei eternamente grato a meus filhos por me ensinarem a respeito das limitações desse objetivo: conseguir que outras pessoas façam o que eu quero. Eles me mostraram que, em primeiro lugar, não podia obrigá-los a fazer o que eu queria. Não conseguia obrigá-los a fazer nada. […] Eu conseguia apenas fazer com que se arrependessem de não ter feito o que mandei. E sempre que fui tolo o bastante para fazê-los se arrepender de não me obedecerem, eles me ofereceram uma segunda lição de paternagem e poder, que acabou se mostrando muito valiosa ao longo dos anos: faziam com que eu me arrependesse de ter feito aquilo. Violência gera violência. Meus filhos me ensinaram que qualquer uso de coerção da minha parte invariavelmente criaria resistência da parte deles, e isso trazia uma qualidade adversarial à nossa ligação.

Assim, como comando/motivação externa, a punição passa ao largo da motivação intrínseca dos comportamentos, e das suas causas, os quais, não tratados adequadamente, tendem a se repetir, ou mesmo se intensificar, gerando novas transgressões, provenientes da mesma fonte.

A segunda questão que desde logo se coloca, ante à proposta de punição como motivador do comportamento humano, também reflete sobre a sua eficácia: é que, como uma motivação externa ao agir, para além de ir de encontro à autonomia natural do ser humano, a punição pressupõe alguém, uma autoridade, maior e mais forte, para garantir a imposição da dor a ser evitada, segundo regras próprias que não necessariamente expressam valores humanos, remetendo assim a uma noção de autoritarismo que não se coaduna com uma sociedade democrática, a par de não se sustentar, por não ser viável, e nem desejável, uma autoridade de tamanha magnitude que possa controlar tudo, o tempo todo.

Fato é que os indivíduos se pautam no mais das vezes por seus valores, vale dizer, por motivações intrínsecas, não sendo sequer possível conhecer a todas as regras vigentes pelos lugares por onde transitam.

Por fim, a motivação externa representada pela ameaça da dor conduz a questões éticas, estando entre elas a decorrente do fato de sugerir ao cidadão que ele deve agir de determinada maneira, não por ser o correto a fazer (motivação intrínseca, baseada em valores), mas para evitar que a autoridade instituída se lhe imponha um mal. A respeito, ensina Elizabeth Elliott[[6]](#footnote-7):

O conceito de punição sugere que o motivo pelo qual fazemos as coisas (ou não) não é importante. Mas esse conceito coloca de lado nossa esperança de que, na ausência de figuras de autoridade para punir ou recompensar os comportamentos, os indivíduos ainda vão agir de forma boa ou, pelo menos, não vão causar danos aos outros e ao meio ambiente.

No mesmo sentido, vale novamente lembrar a lição de Marshall[[7]](#footnote-8):

O que você quer que a criança faça de outro modo? Se pararmos nesta questão, pode parecer que em certas ocasiões a punição funciona, pois por meio de ameaça ou aplicação de castigo, certamente conseguiremos algumas vezes influenciar a criança a fazer o que queremos. Contudo, ao acrescentar uma segunda pergunta, observei que os pais percebem que a punição nunca funciona: “Quais são as motivações que queremos que a criança tenha para agir como desejamos? Essa pergunta nos ajuda a ver que a punição não é apenas ineficaz, mas impede que nossos filhos façam as coisas pelos motivos que desejamos.

Ora, se a tendência natural do ser humano é agir de acordo com seus valores, vê-se que a punição, como motivador externo imposto, para além de não funcionar para o atingimento do seu objetivo de controlar o comportamento, ainda representa um desserviço às sociedades ao incitar nos indivíduos a criação de padrões antissociais, individualistas. Neste sentido, Hoffman e Saltzein[[8]](#footnote-9), cinco décadas atrás:

Tanto a retirada do amor como a afirmação de poder direcionam a criança para as consequências do comportamento daquele que age, ou seja, para a própria criança, e para o agente externo que produz estas consequências. A indução, por outro lado, tem mais condições de focar a atenção da criança na consequência de seus atos para os outros, para os pais, ou para terceiros. Esse fator pode ser especialmente importante na determinação do conteúdo dos padrões da criança. Isto é, se as transgressões forem seguidas por indução, a criança aprenderá que a parte importante da transgressão consiste no dano cometido a outros.

A partir da lógica da punição, portanto, se sustenta uma sociedade defensiva, onde a preocupação, quando há um conflito, é eximir-se da culpa (frequentemente encontrando terceiros culpados), ao invés de trabalhar em conjunto pelo equilíbrio, para o equacionamento das questões que se colocam.

O paralelo entre os ambientes domésticos da infância (no exercício da parentalidade) e o da Justiça Criminal é muito útil à compreensão dos efeitos da punição, sendo frequentemente usado por Elizabeth Elliott para tratar do tema, seja pelas evidentes similitudes que se apresentam em tais ambiências, impregnadas ambas pela lógica clássica da punição, seja pela causalidade entre elas - é na família que aprendemos o que nos prepara para sermos cidadãos; como ensina Elliott, “o que começa na família (privado) se estende para a nossa vida social mais ampla (público) e contém fortes implicações para a saúde da sociedade democrática à medida que opera na interação diária dos cidadãos."[[9]](#footnote-10)

De fato, a lógica da punição, como o paradigma que lhe dá sustentação, encontra-se profundamente arraigada na sociedade contemporânea, como fundamento do controle social, em praticamente todos os ambientes humanos ocidentais. Assim está nas escolas, nos esportes, nos locais de trabalho e recreação, e nos ambientes domésticos, replicando-se na Justiça Criminal, onde se identifica como a grande marca, a pedra fundamental do Sistema Retributivo.

Presume-se em todas estas ambiências que a punição seja eficaz como resposta correicional aos erros, embora a experiência, igualmente espalhada por todas as citadas esferas da sociedade, revele o oposto, como se verá a seguir.

3. A punição em números: os dados brasileiros

Verificadas as premissas teóricas que fundamentam a teoria da punição, cumpre analisar, na prática, se os dados disponíveis sobre a sua aplicação no Brasil demonstram o atendimento de suas finalidades para além da mera retribuição, ou seja, sua finalidade preventiva (seja geral, seja especial). Para tanto, serão analisados os índices de encarceramento, a população encarcerada, os tipos de crime que mais encarceram em nosso país (dados ligados à prevenção geral), bem como os índices sobre reincidência (dados ligados à prevenção especial).

A respeito do *encarceramento*, os dados do **SISDEPEN[[10]](#footnote-11), reunidos pelo Departamento Penitenciário Nacional, demonstram que o Brasil observa uma escalada da Taxa de Aprisionamento Nacional, que em 1990 era de 61 a cada 100 mil habitantes, e em 2019 já era de 359 a cada 100 mil habitantes[[11]](#footnote-12).**

**Quanto a esses números, Marcelo Salmaso observa que,** desde 1993 até o ano de 2013, ao passo em que a população brasileira cresceu 36% – pouco mais do que um terço –, o número de aprisionados nas cadeias observou aumento de 355%, atingindo‑se um total de quase 600.000 presos[[12]](#footnote-13), levantando sérias dúvidas sobre a tão propalada “impunidade brasi­leira”[[13]](#footnote-14).

O número total de pessoas presas em dezembro de 2020 era de 667.541[[14]](#footnote-15)[[15]](#footnote-16). Tamanha população carcerária carrega consigo outro problema inevitável: o permanente déficit no número de vagas, tendo em vista que, por maior que seja o número de novos estabelecimentos prisionais e novas vagas, em 2020 observava-se o déficit de 217.584 vagas face ao número de presos[[16]](#footnote-17).

O déficit no número de vagas escancara em números a realidade de superlotação dos nossos estabelecimentos prisionais. Mesmo assim, constata-se que cada preso custa, por mês, R$ 1.874,78 (valor significativamente superior ao do salário mínimo nacional, diga-se), resultando no total de gastos mensais de R$ 1.287.502.795,22 (um bilhão, duzentos e oitenta e sete milhões, setecentos e noventa e cinco reais e vinte e dois centavos)[[17]](#footnote-18). Tais valores claramente não se refletem em um tratamento condizente com condições mínimas de dignidade, como é fato notório e já reconhecido, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal[[18]](#footnote-19).

Em relação à *população encarcerada*, observa-se também a existência de um público-alvo bem definido. Ainda de acordo com os dados extraídos do Sisdepen, em 2020, 21,16% da população encarcerada possui de 18 a 24 anos e 21,5% possui de 25 a 29 anos[[19]](#footnote-20).

Nesse mesmo sentido o “Mapa do Encarceramento – Os jovens do Brasil”, divulgado em parceria pela Secretaria Nacional de Juventude, da Secretaria-Geral da Presidência da República, Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR) e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) no Brasil, os jovens representam 54,8% da população carcerária brasileira[[20]](#footnote-21).

Em relação aos dados sobre cor/raça, verifica-se que, em todo o período analisado neste documento (2005 a 2012), existiram mais negros presos no Brasil do que brancos. Em números absolutos: em 2005 havia 92.052 negros presos e 62.569 brancos, ou seja, considerando-se a parcela da população carcerária para a qual havia informação sobre cor disponível, 58,4% era negra. Já em 2012 havia 292.242 negros presos e 175.536 brancos, ou seja, 60,8% da população prisional era negra. Constata-se, assim, que quanto mais cresce a população prisional no país, mais cresce o número de negros encarcerados.

No que diz respeito aos *tipos penais* que mais encarceram em nosso país, verifica-se que, em dezembro de 2020, 29,91% da população carcerária estava encarcerada em razão da Lei de Drogas e 40,96% estava encarcerada em razão de crimes contra o patrimônio, as duas maiores incidências[[21]](#footnote-22).

Referidos dados igualmente não são aleatórios, mas sim fruto de uma política criminal que apena com extremo rigor determinados crimes que envolvem violência ou uma política específica (combate às drogas), e de forma muito mais branda os chamados crimes do colarinho branco, mais intimamente ligados às elites financeiras e intelectuais.

Essa política ainda proporciona a estes crimes a possibilidade de negociação processual penal[[22]](#footnote-23), bem como, mesmo em caso de condenação, a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito, ou mesmo a extinção da punibilidade em caso de pagamento dos débitos, para os casos de crimes tributários.

De todos esses dados, observando-se a escalada do encarceramento em nosso país, que aumenta em ritmo muito maior do que a população, o público-alvo de nossas prisões, consistente na população jovem negra, os tipos penais que mais aprisionam, quais sejam crimes contra o patrimônio e da Lei de Drogas, é possível concluir que a finalidade de prevenção geral que fundamenta o encarceramento não atinge, na prática, os resultados almejados, uma vez que, ao que se verifica, não se observa uma queda no encarceramento pela ameaça da prisão, tampouco nas taxas de criminalidade do país[[23]](#footnote-24).

No que diz respeito aos dados disponíveis ligados à *reincidência*, tem-se que os resultados variam bastante de acordo com o conceito de reincidência adotado por cada pesquisa. Uma abrangente pesquisa sobre reincidência criminal no Brasil foi realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, por meio de um acordo de cooperação técnica celebrado com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sendo seus resultados divulgados em 2015[[24]](#footnote-25).

Para tanto, considerou-se a reincidência em sua concepção estritamente legal, aplicável apenas aos casos em que há condenações de um indivíduo em diferentes ações penais, ocasionadas por fatos diversos, desde que a diferença entre o cumprimento de uma pena e a determinação de uma nova sentença seja inferior a cinco anos – Código Penal (CP), artigos 63 e 64. A reincidência legal atém-se ao parâmetro de que ninguém pode ser considerado culpado de nenhum delito, a não ser que tenha sido processado criminalmente e, após o julgamento, seja sentenciada a culpa, devidamente comprovada.

Sabe-se que esse conceito é restritivo, uma vez que possui uma limitação temporal para nova condenação, bem como exige a formação definitiva da culpa. Mesmo assim, referida pesquisa chegou a índice de reincidência de 25% ao concluir que “a cada quatro apenados, um é reincidente legalmente”[[25]](#footnote-26).

Porém, se considerarmos a taxa de reincidência penitenciária, ou seja, a taxa de pessoas que voltam a estabelecimentos prisionais, independentemente do conceito legal mais restritivo de reincidência, tem-se uma taxa de novos encarceramentos da ordem de alarmantes 70%[[26]](#footnote-27).

Constatou-se ainda neste estudo, além da já referida superlotação, a falta de estrutura material no atendimento dos presos, até mesmo em itens básicos de higiene, uniformes e roupas de cama, falta de atendimento jurídico adequado por deficiência estrutural da Defensoria Pública, carência no atendimento em saúde física e psicológica, oferta deficiente da educação (que não era ofertada em todos os casos), bem como ausência de trabalho que oferecesse capacitação profissional[[27]](#footnote-28). Religião e vínculos familiares foram considerados importantes para a ressocialização tanto pelos operadores da execução penal quanto pelos apenados.

De tais índices de reincidência, bem como das condições estruturais de nossas prisões, conclui-se, da mesma forma, pela falência da função de prevenção especial do encarceramento, uma vez que tais dados demonstram que este não cumpre a sua função de ressocialização, de modo a evitar o cometimento de novos fatos criminosos.

Quanto a essa conclusão, embora se tratem de dados gerais do Brasil, é possível afirmar que se aplicam também à Justiça Federal, na medida em que os condenados a regime fechado são encaminhados às varas de execução criminal que, via de regra, possuem competência da Justiça Estadual.

Dessa forma, escancara-se que a verdadeira função do encarceramento é a exclusão da sociedade, ainda que temporária, das pessoas que cometem determinados tipos de crimes, sendo a ressocialização e as teorias da prevenção apenas argumentos teóricos para fundamentar tal política criminal[[28]](#footnote-29).

Mas, se a punição não funciona como resposta ao dano, porque a reação popular tem sido um clamor pelo aumento da aplicação e/ou da intensidade da punição? Elizabeth Elliott[[29]](#footnote-30) sugere que este processo se dá mais intensamente no campo fértil de sociedades injustas com grandes classes médias pressionadas pelo construto do “contrato social” (“contrato social” não como uma teoria histórica, mas como um experimento mental, imaginário, desenhado para produzir uma conclusão normativa); tensões controladas desta classe média que “adere” ao contrato social, mas está na escala inferior da riqueza material, e se indigna moralmente com os cidadãos que quebram este pacto, explicariam a constatação de que nos lugares com uma classe média baixa desenvolvida há maior apelo a uma lei criminal dura e implacável, revelando as razões subjacentes a sustentar o império da lei como posto e a escalada da punição como resposta aos conflitos da sociedade.

Nesta realidade, o que se destaca não é o objetivo de prevenção, seja geral ou especial, das penas, de eficácia discutível, mas a sua finalidade retributiva, de retribuição de um mal com outro mal, finalidade esta que, a toda evidência, é bastante questionável em termos éticos, e racionais, uma vez que a pena como punição raramente representa a reparação material ou simbólica/emocional da vítima, limitando-se ao atendimento de um possível desejo de vingança, no mais das vezes nocivo a todos os envolvidos[[30]](#footnote-31).

De fato, a punição aplicada preponderantemente enquanto vingança-retribuição apresenta como efeitos principais a degradação do apenado e a imposição sobre ele de um estigma perene, revelando outro aspecto da pena totalmente negligenciado pelo nosso Sistema Criminal: a sua dimensão emocional, que envolve necessariamente o tratamento dado pelo sistema ao ofensor e a vergonha estigmatizante que sobre ele recai, igualmente a reforçar o comportamento criminoso ao invés de favorecer o restabelecimento das relações.

4. O aspecto emocional da punição: a vergonha estigmatizante como reforço do comportamento criminoso

Seguindo assim na linha de entender as razões pelas quais o sistema criminal retributivo não vem encontrando bons resultados no que diz respeito à redução das taxas de criminalidade, é relevante um olhar sobre as emoções e sentimentos envolvidos, em especial a vergonha, para o qual Elizabeth M. Elliott dedica um capítulo do já citado livro “Segurança e Cuidado: Justiça Restaurativa e sociedades saudáveis”.

A obra da autora, em sua totalidade, revela um olhar sensível e atento a todas as dimensões envolvidas na criminalidade, compreendendo todas as pessoas atingidas pelo ato, bem como o caráter multidimensional de cada um destes seres.

Não se trata de unicamente buscar fórmulas e teorias que reduzam a criminalidade, de solucionar este ou aquele conflito: a visão, de Justiça Restaurativa, apresentada por Elliott em sua obra vai além, buscando a verdadeira transformação das relações.

Nesse contexto, a autora observa que “uma das características insidiosas do Sistema de Justiça Criminal adversarial é sua maneira distorcida e insensível de lidar com a emoção humana”[[31]](#footnote-32), destacando que qualquer expressão individual de sentimentos é vista como um problema dentro dos tribunais, problema este que deve ser gerenciado pelos funcionários para garantir a manutenção da ordem.

Ao mesmo tempo, contudo, há ampla aceitação das reações intensamente emocionais aos crimes, que sustentam a sanha punitiva, o desejo de infligir dor àquele que cometeu um crime e que, como já explorado anteriormente, vem fundamentando políticas de encarceramento crescente para grupos de pessoas e crimes selecionados.

Como bem destaca Elliott, “isto nos diz algo sobre nossa cultura e instituições, mas também camufla o fato simples e observável de que os humanos são frágeis”[[32]](#footnote-33). Assim, a Justiça Restaurativa tem papel relevante “em movimentar e avivar o interesse pelas emoções na Justiça Criminal”[[33]](#footnote-34).

Deixar de considerar as emoções traz consequências sociais e individuais importantes no que diz respeito às possibilidades de reparação do crime e restauração das relações, tanto no que se refere à vítima, quanto ao ofensor, e também a todos os demais atingidos pelos reflexos da ação criminosa. Nesse contexto, a vergonha, que é um sentimento primordial e de importante papel moral, merece um olhar mais detalhado.

Richard Schweder traz uma definição abrangente de vergonha:

Vergonha é o sentimento profundo e altamente motivador da experiência do medo de ser julgado imperfeito. É uma experiência de ansiedade da perda de status, tanto real como antecipada, um afeto ou autoimagem que resulta do conhecimento de que somos vulneráveis ao olhar desaprovador ou ao julgamento negativo dos outros. É um terror que toca a mente, o corpo e a alma precisamente porque estamos cientes de que podemos decepcionar se comparados a um ideal partilhado e inconteste, que define o que significa ser uma pessoa boa, valiosa, admirável, atraente ou competente, dado nosso status ou posição na sociedade[[34]](#footnote-35)

Yves de La Taille destaca que “o conceito de vergonha recobre um campo de significados bastante amplo e rico” e que também chama atenção “o fato de alguns destes significados serem opostos”, como se verifica das definições trazidas pelo Dicionário Aurélio: a) desonra humilhante; opróbio, ignonímia; b) sentimento penoso de desonra, humilhação ou rebaixamento diante de outrem; c) sentimento de insegurança provocada pelo medo do ridículo, por escrúpulos etc; timidez, acanhamento; d) sentimento da própria dignidade, brio, honra.[[35]](#footnote-36)

E por que a vergonha teria especial relevância no estudo da criminalidade? Elliott nos aponta que “se entendermos que as raízes da violência estão na vergonha, então aí devem começar nossas respostas à violência”.[[36]](#footnote-37)

Citando o trabalho de James Gilligan com homens violentos encarcerados, afirma:

[...]‘o propósito da violência é diminuir a intensidade da vergonha e substituí-la, na medida do possível, pelo seu oposto – o orgulho – evitando assim que o indivíduo seja inundado por sentimentos de vergonha’ (1996: 111). Na vida desses homens – sobreviventes de uma história de abusos e negligência por parte de supostos cuidadores – o incentivo à violência vem do desejo de reconquistar o respeito que acreditam ter perdido por alguma agressão verbal, confronto físico ou ato desdenhoso.[[37]](#footnote-38)

Do ponto de vista do ofensor[[38]](#footnote-39), a forma como estruturado o sistema permite que, desde a investigação até a execução da pena, e mesmo após a ela, haja uma exposição a este sentimento, mas de uma forma unicamente estigmatizante.

Aquele que comete um ato criminoso é separado de suas demais dimensões e papéis sociais para ser visto unicamente como ‘o acusado’, ‘o réu’, ‘o encarcerado’, ‘o egresso do sistema carcerário’, o que reforça a separação e a dificuldade de transformação. De regra, esta estigmatização já é anterior, podendo ter sido iniciada com a falência no sistema familiar, escolar, etc. [[39]](#footnote-40).

John Braithwaite, em sua obra “*Crime, shame and reintegration*”[[40]](#footnote-41) reconhece o quão perniciosa é a estigmatização, mas defende que a vergonha é importante ferramenta de controle da criminalidade, desde que seja reintegrativa e não estigmatizante:

Vergonha reintegrativa significa que as expressões de desaprovação da comunidade, que podem variar de uma repreensão moderada a cerimônias degradantes, são seguidas por gestos de reaceitação na comunidade dos cidadãos cumpridores da lei. Esses gestos de reaceitação variam desde um simples sorriso, expressando perdão e amor, até cerimônias bastante formais de retirada do rótulo do ofensor como transgressor. A vergonha estigmatizante, em contraste, divide a comunidade ao criar uma classe de párias. Muito esforço é direcionado para rotular a transgressão, enquanto pouca atenção é dada à retirada do rótulo, para significar perdão e reintegração, para garantir que o rótulo de transgressor seja aplicado ao comportamento e não à pessoa, e isso é feito sob a suposição de que o comportamento desaprovado é transitório, realizado por uma pessoa essencialmente boa. (tradução nossa)[[41]](#footnote-42)

Ainda de acordo com o autor, a exposição à vergonha de forma estigmatizante é uma ameaça à identidade do estigmatizado, que pode ser respondida com a rejeição daqueles que o rejeitaram. É neste ponto que a teoria da vergonha reintegrativa se conecta com a teoria da subcultura e com a *labeling theory* (teoria da rotulagem):

Uma das grandes contribuições da teoria da rotulagem (...) é mostrar como a estigmatização fomenta a formação de uma subcultura. Ao segregar e rejeitar os párias, a estigmatização estimula a busca, ou pelo menos a atração por outras pessoas que foram rejeitadas de forma semelhante pela cultura mais ampla (tradução nossa).[[42]](#footnote-43)

Essa subcultura vem dar suporte social para o comportamento criminoso, favorecendo a sua repetição. Assim é que Braithwaite sustenta que a vergonha reintegrativa é superior à estigmatização porque minimiza o risco de empurrar aqueles que foram envergonhados para a subcultura criminosa, e também porque a desaprovação social é mais efetiva quando inserida em relacionamentos predominantemente caracterizados pela aprovação social.

Parece-nos que esta vergonha estigmatizante apresentada por Braithwaite está relacionada àquela mencionada por Elliott como raiz da violência.

Ainda de acordo com o autor, a literatura e pesquisas sobre a dissuasão indicam um maior efeito na imposição de sanções informais do que das sanções formais da lei: as sanções impostas por parentes, amigos ou pela coletividade relevante tem mais efeito sobre o comportamento criminoso do que as sanções impostas por uma autoridade legal. Braithwaite argumenta que isso se justifica porque a reputação aos olhos das pessoas próximas importa mais do que a opinião ou as ações dos agentes da justiça criminal.

Esses achados são compatíveis com aqueles encontrados nas pesquisas sobre o desenvolvimento moral das crianças:

[...] enquanto para as crianças de até seis, sete anos de idade, um castigo expiatório (como privação de recreio ou de outra atividade prazerosa) é sentido como mais doloroso do que uma depreciação verbal ou humilhação, para aquela mais velhas, a partir de nove anos, é o contrário que se verifica.[[43]](#footnote-44)

Não se está aqui a defender a imposição de sanções pela comunidade e familiares nos moldes anteriores ao Estado Democrático de Direito. O sentido que atribuímos a sanções informais é o de manifestação de desaprovação por aqueles que são significativos para o ofensor, como exemplifica Braithwaite: um olhar severo, um balançar de cabeça, uma manifestação sobre quão chocados estão seus parentes ou como o ofensor deveria se sentir culpado, a fofoca na vizinhança, a exposição na mídia.

Yves de La Taille sustenta a importância da vergonha para o agir moral, ressaltando que não se trata de um sentimento pobre, que não corresponderia a um autocontrole, pois a vergonha pressupõe um controle interno: a vergonha é a tristeza que acompanha a ideia de alguma ação que imaginamos censurada pelos outros e que também o é por nós mesmos.

Além disso, em sua forma prospectiva – que é aquela em que a vergonha é antecipada – pode impedir que a ação contrária à moral aconteça[[44]](#footnote-45).

Mas, não é demais lembrar que Braithwaite sustenta que a efetividade dessa exposição à vergonha depende de que seja seguida por gestos de reaceitação, de encerramento destas “sanções”, de reintegração do indivíduo ao seu meio social, o que torna especialmente delicado o *uso* da vergonha na forma proposta por Braithwaite.

Elliott afirma que a “distinção entre vergonha reintegrativa e estigmatizante, apesar de bem articulada em sua expressão teórica, foi distorcida na prática”. E continua:

[...] vergonha é uma emoção que guarda enormes implicações para as práticas do Sistema de Justiça Criminal, bem como para aquelas relacionadas à disciplina escolar. Como temos visto, a teoria e a pesquisa sobre a vergonha levam à uma séria reconsideração da Justiça Criminal atual e das práticas disciplinares, enquanto, ao mesmo tempo, abrem possibilidades para intervenções restaurativas que podem nos levar a progredir ainda mais na direção de nosso interesse universal em comunidades seguras e inter-relacionadas. [...] o mau entendimento e a má utilização da vergonha como ação (*causar vergonha*) pode resultar em intervenções perigosas e distorcidas que exacerbarão os problemas presentes, levando-nos, então, para longe desses nossos interesses universais.[[45]](#footnote-46)

Na forma como estruturada a justiça criminal não há este espaço para a construção comunitária do senso de desaprovação e acolhimento por aqueles que são significativos para quem está sendo julgado pelo cometimento de um crime.

Parece-nos inegável a percepção da relevância da vergonha para o agir moral, e também como ela só será positivamente relevante para esse agir se houver reconhecimento da legitimidade daquele que a emite, quando provém de um juízo externo. E, ainda, quando este juízo externo, tomado por legítimo, causa vergonha, ela só tenderá a contribuir para um agir moral quando não houver uma exclusão, uma separação.

Assim, talvez o mais importante não seja procurar inculcar vergonha, ainda que reintegrativa, nos ofensores, mas sim abrir espaço para que esse sentimento possa ser reconhecido e significado em algum momento do procedimento criminal.

Sentir vergonha por ter feito algo considerado ‘errado’ apenas será relevante para o agir moral quando ressoar internamente como motivador para o reconhecimento do erro e para evitar repetição futura. Será, contudo, fomentador de violência e demais comportamentos transgressores, quando reforçar ou inculcar uma ideia de não pertencimento, de ser um pária, de estar à parte, de não ter valor.

Assim, é importante entender que a forma como se estigmatiza aqueles que são submetidos ao sistema de justiça criminal – e que já vieram de estigmatizações anteriores - fecha as portas para as possibilidades reais de transformação. E que a vergonha de ver sua ação ‘julgada’ por aqueles que são próximos pode ter efeito realmente transformador. Mas, para isso, é necessário abrir as portas do sistema para abarcar a comunidade que cerca o ofensor.

5. Um novo olhar sobre a punição

Seria possível, então, nesta busca, conciliar a nova perspectiva que ora se aborda para a punição com o contexto de um Estado de Direito (“Império da Lei”)?

A resposta parece estar numa revisão do uso da punição, seja na forma como na intensidade como se dá. Neste sentido, é preciso começar refletindo que encarcerar pessoas em massa, na esperança de que isso vá resolver ou atenuar a criminalidade, garantindo o cumprimento da lei e assim tornando as sociedades mais seguras, parece um equívoco óbvio[[46]](#footnote-47).

Pois, no lugar de um movimento de recrudescimento da lei penal com agravamento das penas, propõe-se uma avaliação da eficácia da punição, e a consideração de alternativas de resposta aos comportamentos danosos, sendo certo que “não punir não é igual a não fazer nada”[[47]](#footnote-48). A propósito, eis a lição de Marshall Rosenberg[[48]](#footnote-49):

os pais imaginam que o contrário da punição é aquele tipo de permissividade na qual nada fazemos quando as crianças se comportam de maneira divergente aos valores dos pais […] há outras abordagens além da permissividade. Em outras palavras, há alternativas entre deixar as pessoas fazerem o que bem entendem e aplicar técnicas coercitivas de punição. […] Há uma abordagem alternativa à omissão e à utilização de táticas coercitivas. Esta outra metodologia requer consciência da diferença sutil, porém importante, entre ter por objetivo que as pessoas façam o que queremos (o que não recomendo) e, em vez disso, ter a clareza de que nosso objetivo é criar a qualidade de vínculo necessária ao atendimento das necessidades de todos.

Fomentar a educação baseada em exemplos sustentados e diálogo/reflexão, com espaço e estímulo à autonomia, e ao desenvolvimento da auto responsabilidade, garantindo o atendimento às necessidades básicas de todas as crianças, é o primeiro passo fundamental se o objetivo é formar cidadãos éticos, e empáticos, conscientes de seu papel na sociedade, e assim hábeis a criar um ambiente de maior atendimento à lei, e menor criminalidade – não por medo de uma punição, mas de modo consistente, por motivações intrínsecas baseadas em valores. E está posto que um investimento desta ordem, focando a prevenção das transgressões - por meio da educação e da atenção especial ao atendimento da infância de um modo global, bem como da entrega de respostas mais cuidadosas aos danos - resultaria em menor gasto público, com melhores resultados do que o que se obtém a partir da onerosa política de encarceramento em massa, que envolve custos crescentes da ordem de bilhões anuais no Brasil, sem retorno positivo, conforme já demonstrado.

No ambiente proposto de cuidado, aumentam as chances de a lei, como produto de uma democracia viva, representar os valores fundamentais compartilhados pelos indivíduos, engajados como cidadãos, assim inspirando a sua maior observação voluntária.

O mesmo ambiente ideal promove como resposta aos danos a responsabilização proporcional (a proporcionalidade raramente é observada pelo sistema criminal, e pressupõe justiça social)[[49]](#footnote-50), lógica, com foco na reparação, envolvendo uma construção dialogada de Justiça, que visa ao restabelecimento de todos os envolvidos no conflito, e também assim ganha na prevenção de novas infrações. Esta perspectiva de responsabilização é sustentada pelos teóricos da Justiça Restaurativa, em contraponto com as sanções penais punitivas do Sistema Retributivo. A respeito, a valiosa lição de Howard Zehr[[50]](#footnote-51):

o jogo adversarial exige que o ofensor defenda os próprios interesses. Aquele que ofendeu é desestimulado a reconhecer sua responsabilidade e tem poucas oportunidades de agir concretamente de modo responsável. De fato, o risco de sentenças longas de aprisionamento desestimula o ofensor a falar a verdade. […] o senso de alienação social do ofensor só aumenta ao passar pelo processo penal e pela experiência prisional; com frequência, sentem-se vítimas do sistema e da sociedade. Por vários motivos esse processo tende a desestimular a responsabilidade e a empatia por parte daquele que praticou a ofensa. A Justiça Restaurativa tem promovido a conscientização sobre os limites e subprodutos negativos da punição. Mais do que isto, vem sustentando que a punição não constitui real responsabilização. A verdadeira responsabilidade consiste em olhar de frente para os atos que praticamos, significa estimular aquele que causou o dano a compreender o impacto de seu comportamento, os males que causou – e instá-lo a adotar medidas para corrigir tudo o que for possível. Argumenta-se que este tipo de responsabilidade é melhor para aqueles que foram vitimados, aqueles que causaram o dano, e também, para a sociedade. Além da sua responsabilidade para com as vítimas e a comunidade, aquele que causou o dano tem outras necessidades. […] devemos também considerar as suas necessidades.

Assim, respondendo à questão posta alhures, é possível concluir que sim, a revisão da punição como fundamento do Sistema Criminal pode se dar sem conflito com o Estado de Direito, ficando claro, afinal, que a implementação de políticas de responsabilização e cuidado como resposta aos danos, com a modulação da punição para uma aplicação subsidiária (quando não há outra alternativa) e considerando as necessidades de todos os envolvidos, deve em verdade levar ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito que pretendemos ser.

Por fim, observa-se ao cabo desta análise que, ainda que não fosse a realidade atual de falência patente do Sistema Punitivo, ainda assim seria urgente considerar as alternativas propostas à punição como se dá hoje em dia, por um imperativo ético que se impõe: a necessária busca de coerência pelo Sistema de Justiça, do qual se espera que pratique o que prega, e em tese busca para seus cidadãos, sendo a aplicação de violência/dor sobre outro indivíduo a antítese da construção da paz que por meio dele se almeja – “a mensagem que transmitimos como sociedade tem impactos no desenvolvimento psicológico individual. A prática da punição pelo Estado (mesmo que para corrigir) serve de exemplo e modelo e passa a mensagem de que esta é uma maneira aceitável de tratar o conflito”[[51]](#footnote-52).

De fato, há no âmago do conceito de punição, como é praticada atualmente, uma profundaincompatibilidade com a noção básica e universal de Justiça e de democracia, como ideais de bem viver pacífico para todos os indivíduos, assim se impondo a revisão proposta, por uma questão valorativa, de integridade, por ser a coisa certa a fazer[[52]](#footnote-53):

O próprio pensamento de que um ser humano adulto deveria ter o direito ou o dever de punir outro ser humano adulto é uma indecência moral grosseira e […] não se sustenta sob nenhum crivo ético. A resposta punitiva deve ser substituída por uma chamada à responsabilidade e reparação; e a punição deveria ser substituída pela reconciliação. A punição é destrutiva […] porque é violenta: a reconciliação serve para a sociedade e é uma lição de humanidade.

Neste sentido, a lição magistral de Howard Zehr[[53]](#footnote-54):

A Justiça Restaurativa é praticada, em primeiro lugar, pelo fato de ser a coisa certa a fazer. Aqueles que sofreram o dano *devem* ser capazes de identificar suas necessidades e tê-las apontadas, aqueles que causaram dano, *devem* ser estimulados a assumir a responsabilidade e aqueles que foram afetados por um delito *devem* ser envolvidos no processo – independente do fato de os ofensores caírem em si e abandonarem seu comportamento transgressor.

De fato, parece indesviável e emergencial que se passe a olhar para a Justiça a partir de um novo paradigma filosófico, de rede, em que esta se identifique mais do que hoje como uma construção coletiva fundada nos valores da equidade e inclusão, que caracterizam e justificam o Estado Democrático de Direito, passando necessariamente esta mudança pela revisão da punição como resposta coercitiva aos danos.

6. Referências

BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social:* uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado. 1990. Disponível em: <[http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf](http://)>. Acesso em: 20 dez. 2021.

BRAITHWAITE, John. *Crime, shame and reintegration*. Cambrige University Press, New York, 1989. 226 p.

ELLIOTT, Elizabeth M. *Segurança e Cuidado –* Justiça Restaurativa e sociedades saudáveis. 1. ed. São Paulo: Ed. Palas Athena, 2018. 302 p.

LA TAILLE, Yves de. O sentimento de vergonha e suas relações com a moralidade*. Psicologia: Reflexão e Crítica [online]*. 2002, v. 15, n. 1 [Acessado 10 Janeiro 2022]. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-79722002000100003>. Epub 19 Nov 2002. ISSN 1678-7153. [https://doi.org/10.1590/S0102-79722002000100003](http://).

Acesso em: 10 jan. 2022.

ROSENBERG, Marshall. *Criar filhos compassivamente –* Maternagem e paternagem na perspectiva da Comunicação Não Violenta, 3. ed. São Paulo: Palas Athena, 2020. 60 p.

SALMASO, Marcelo Nalesso. *Uma Mudança de Paradigma e o Ideal voltado à Construção de uma Cultura de Paz. In:* CRUZ, Fbrício Bittencourt da (coord). *Justiça Restaurativa*: horizontes a partir da Resolução 225 do CNJ, 1. ed. Brasília: CNJ, 2016. Pp 16-64.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes –* Justiça Restaurativa para o nosso tempo.4. ed., São Paulo: Palas Athena, 2020. 331 p.

\_\_\_\_\_\_. *Justiça Restaurativa* – Teoria e Prática. 2. ed. São Paulo: Ed. Palas Athena, 2017. 121 p.

1. *Apud* ELLIOTT, Elizabeth M. *Segurança e Cuidado* – Justiça Restaurativa e sociedades saudáveis. 1. ed. São Paulo: Ed. Palas Athena, 2018, p. 63. [↑](#footnote-ref-2)
2. Cf. ZEHR, Howard. *Trocando as lentes* – Justiça Restaurativa para o nosso tempo*,* 4. ed. São Paulo: Palas Athena, 2020, p. 81. [↑](#footnote-ref-3)
3. “toda punição, no sentido normal da palavra, tem a intenção de causar dor e medo e, em alguns casos, incapacitação” (Martin Wright *apud* ELLIOTT, Elizabeth M. *Op.cit*., p. 61) e “[a punição é] qualquer coisa desagradável ou algum tipo de ônus”(Kathleen Daly *apud ibidem*, p. 62), e ainda “é crucial para a punição que uma pessoa seja degradada e, literal ou simbolicamente, expulsa de sua comunidade […] a punição pretende infligir dor, sofrimento ou perda” (De Hann *apud ibidem*, p. 130). [↑](#footnote-ref-4)
4. ZEHR, Howard. *Op. cit.*, p. 80,81. [↑](#footnote-ref-5)
5. ROSENBERG, Marshall, *Criar filhos compassivamente –* Maternagem e paternagem na perspectiva da Comunicação Não Violenta, 3. ed. São Paulo: Palas Athena, 2020, p. 15-16. [↑](#footnote-ref-6)
6. ELLIOTT, Elizabeth M. *Op.cit.*, p. 62. [↑](#footnote-ref-7)
7. ROSENGERG, Marshall. *Op.cit.*, p. 16,17. [↑](#footnote-ref-8)
8. *Apud* ELLIOTT, Elizabeth M. *Op.cit.*, p. 70. [↑](#footnote-ref-9)
9. *Ibidem*, p. 73. [↑](#footnote-ref-10)
10. SISDEPEN **é a plataforma de estatísticas do sistema penitenciário brasileiro que sintetiza as informações sobre os estabelecimentos penais e a população carcerária.** Os dados são periodicamente atualizados pelos gestores das unidades prisionais desde 2004. Substituiu o Infopen Estatísticas. Disponível em: https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/sisdepen. [↑](#footnote-ref-11)
11. No ano de 2020, observou-se uma queda atípica na taxa, passando a 318 por 100 mil habitantes. Contudo, tratou-se do início da pandemia mundial do Coronavírus, de modo que a sua queda não necessariamente demonstra uma alteração da escalada do encarceramento, mas sim o resultado de um ano atípico, em todos os sentidos. [↑](#footnote-ref-12)
12. SALMASO, Marcelo Nalesso. *Uma Mudança de Paradigma e o Ideal voltado à Construção de uma Cultura de Paz*, p. 19 (In: Justiça Restaurativa – Horizontes a partir da Resolução 225 do CNJ, 1. ed., Brasília, 2016). [↑](#footnote-ref-13)
13. Segundo estudo de 2015 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, a população carcerária do Brasil cresceu 83 vezes em setenta anos. É o que demonstrou um mapeamento realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública com o apoio do Ipea, com base nos dados publicados no Anuário Estatístico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). O total de apenados condenados no sistema prisional passou de 3.866 pessoas em 1938 para 321.014 em 2009. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611\_relatorio\_reincidencia\_criminal.pdf](http://) [↑](#footnote-ref-14)
14. [https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTU2MzVhNWYtMzBkNi00NzJlLTllOWItZjYwY2ExZjBiMWNmIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9](http://). [↑](#footnote-ref-15)
15. Segundo o World Prison Brief, (WPB), o principal banco de dados mundial sobre sistemas carcerários e que é compilado pelo Instituto de Pesquisa de Políticas de Crime e Justiça (ICPR), do Reino Unido, que traz dados online sobre o encarceramento mundial, o Brasil é o terceiro país com o maior número de encarcerados, atrás somente de Estados Unidos e China, dos 223 países monitorados. Dados acessados em 20/12/2021 e disponíveis em: [https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field\_region\_taxonomy\_tid=All](http://). [↑](#footnote-ref-16)
16. [https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTU2MzVhNWYtMzBkNi00NzJlLTllOWItZjYwY2ExZjBiMWNmIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9](http://). Quanto a esses dados, cumpre ressaltar que o número de vagas no ano 2000 era de 135.710, sendo que em 2020, o número era de 455.113. Ou seja, embora o número de vagas tenha mais que triplicado em 20 anos, ainda não é suficiente ao atendimento da população carcerária, tendo em vista a sua progressão geométrica. [↑](#footnote-ref-17)
17. [https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYWJlZmZkNmUtZjcyMy00NTIyLWI2NjQtNWNlMjA0NjUzMDBhIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection](http://). [↑](#footnote-ref-18)
18. Em 2015, no [julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.° 347](http://), o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou a situação prisional no país um “estado de coisas inconstitucional”, com “violação massiva de direitos fundamentais” da população prisional, por omissão do poder público. [↑](#footnote-ref-19)
19. [https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTU2MzVhNWYtMzBkNi00NzJlLTllOWItZjYwY2ExZjBiMWNmIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9](http://). Ainda segundo esses dados, 17,41% da população encarcerada possui entre 30 e 34 anos e 20,27% possui entre 35 e 45 anos. [↑](#footnote-ref-20)
20. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/mapa-prisao.pdf. [↑](#footnote-ref-21)
21. [https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTdiMDc0MGMtNWI5My00Mjc3LWE5OWItMGZhMTBlMzg3MGM4IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9](http://). [↑](#footnote-ref-22)
22. Quanto a esse ponto, destaca-se a recente introdução legislativa trazida pela Lei 13.964/2019, que possibilitou a celebração de Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, que abrange, em princípio, todos os crimes cuja pena mínima seja menor do que 04 (quatro) anos, o que, por exemplo, inclui crimes tributários e todos os crimes contra o sistema financeiro nacional, mas exclui a maioria dos delitos ligados à Lei de Drogas, bem como crimes que envolvam violência ou grave ameaça. [↑](#footnote-ref-23)
23. Quanto a esse ponto, vide a evolução histórica do Anuário Brasileiro de Segurança Pública disponível em [https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/](http://). [↑](#footnote-ref-24)
24. Já citada anteriormente na Nota de Rodapé 4. [↑](#footnote-ref-25)
25. *Ibidem*, p. 113. Esse número é condizente com outras pesquisas já realizadas no país, dentre elas as pesquisas de Adorno e Bordini, Julita Lemgruber, Túlio Kahn e dados do próprio Depen. Como mencionado no próprio estudo do IPEA, conclui-se que as taxas de reincidência calculadas pelos estudos brasileiros variam muito em função do conceito de reincidência trabalhado, porém os números, contudo, são sempre altos (as menores estimativas ficam em torno dos 30%). [↑](#footnote-ref-26)
26. *Ibidem*, com base em dados do Depen. Em estudo mais recente, O Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça e o programa Justiça Presente, no [relatório](http://) “Reentradas e reiterações Infracionais — Um olhar Sobre os Sistemas Socioeducativo e Prisional Brasileiros”, de março de 2020, concluiu que 42,5% das pessoas com mais de 18 anos que tinham processos registrados em 2015 retornaram ao sistema prisional até dezembro de 2019. O estado com maior índice de reincidência, com 75%, é o Espírito Santo. Minas Gerais, registrou a menor taxa, com, 9,5%. [↑](#footnote-ref-27)
27. Destacou-se no estudo que “As unidades prisionais também não garantiam o acesso de toda a população carcerária às ações, a equidade no atendimento e a integralidade nos serviços. Outro ponto observado foi que as equipes técnicas eram instruídas a executar os serviços de assistência, tendo em vista parâmetros que não podiam entrar em choque com as regras e normas de segurança estabelecidas pela direção das unidades. Um dos fatores que influenciavam neste aspecto era o quantitativo de agentes penitenciários disponíveis, considerado insuficiente para realizar escolta para a locomoção dos presos – problema apontado como um grande obstáculo para a implementação de algumas assistências nos presídios”. [↑](#footnote-ref-28)
28. A prisão não é capaz de ressocializar. Quanto a isso, Baratta (1990) aponta duas grandes posições: realista e idealista. Os adeptos da posição realista, partindo da premissa de que a prisão não é capaz de se constituir em espaço de ressocialização, defendem que o máximo que ela pode fazer é neutralizar o delinquente. Em decorrência, alinham-se ao discurso oficial da prisão como prevenção especial negativa (neutralização ou incapacitação do delinquente), que está na base do recrudescimento das estratégias de contenção repressiva. No extremo oposto estão os que se inserem na posição idealista, que permanecem na defesa da prisão como espaço de prevenção especial positiva (ressocialização). Apesar de admitir seu fracasso para este fim, advogam que é preciso manter a ideia da ressocialização, visto que seu abandono acabaria reforçando o caráter exclusivamente punitivo da pena, dando à prisão a única função de excluir da sociedade aqueles que são considerados delinquentes. In Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado. 1990. Disponível em: [http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf](http://). [↑](#footnote-ref-29)
29. ELLIOTT, Elizabeth M*. Op.cit.*, p. 132. [↑](#footnote-ref-30)
30. Pois neste contexto, de apelo popular pelo recrudescimento da lei penal e de escalada do encarceramento, encontram-se nos dias atuais o Brasil e os Estados Unidos da América. Estes mesmos E.U.A. que, curiosamente, no início do século XIX, serviram de exemplo ao Velho Mundo, no que diz respeito ao tratamento digno dado nas punições de crimes, por meio do que forjaram como nação a liderança moral de que passaram a gozar nos tempos que se seguiram, conforme destaca Elliott: “Era uma democracia crescente, construída a partir das sementes de uma nova visão de mundo de igualdade e liberdade. Estes valores foram estendidos para o Sistema de Justiça Criminal em desenvolvimento, que mostrava forte contraste com a punição vexatória e violenta do Velho Mundo. O uso racional da lei era acompanhado por um uso regrado da punição” – *op.cit.*, p. 133. [↑](#footnote-ref-31)
31. ELLIOTT, Elizabeth M. o*p. cit.*, p. 200. [↑](#footnote-ref-32)
32. *Ibidem.* [↑](#footnote-ref-33)
33. *Ibidem*, p. 205. [↑](#footnote-ref-34)
34. *Apud* *ibidem,* p. 206. [↑](#footnote-ref-35)
35. LA TAILLE, Yves de. *“O sentimento de vergonha e suas relações com a moralidade. Psicologia:Reflexão e Crítica [online]*. 2002, v. 15, n. 1 [Acessado 10 Janeiro 2022], p. 17. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-79722002000100003>. Epub 19 Nov 2002. ISSN 1678-7153. [https://doi.org/10.1590/S0102-79722002000100003](http://). [↑](#footnote-ref-36)
36. ELLIOTT, Elizabeth M. *Op.cit*, p. 211-212. [↑](#footnote-ref-37)
37. *Ibidem*, p. 211. [↑](#footnote-ref-38)
38. A vítima também se vê tomada por sentimentos de vergonha, ainda que um olhar superficial possa ter dificuldade de compreender tal situação. Mas “no contexto das sociedades ocidentais, que valorizam a força, a assertividade e a autoconfiança, não é difícil perceber como as vítimas também podem sentir vergonha” (*Ibidem,* p. 218). Neste artigo, contudo, optamos por abordar apenas a vergonha do ponto de vista do ofensor. [↑](#footnote-ref-39)
39. “As intervenções dentro da prisão focam na conduta e no que esses prisioneiros fizeram aos outros; raramente, se tanto, os programas abordam o que os outros fizeram ao indivíduo ao longo de sua trajetória até a sentença de prisão. O Sistema de Justiça Criminal em particular tem uma incapacidade inata de ver as pessoas como criaturas complexas. O indivíduo é ou vítima ou ofensor, e ‘esses dois nunca hão de se encontrar’.” (*Ibidem,* p.213) [↑](#footnote-ref-40)
40. Cambrige University Press, New York, 1989. [↑](#footnote-ref-41)
41. “Reintegrative shaming means that expressions of community disapproval, wich may range from mild rebuke to degradation ceremonies, are followes by gestures of reacceptance into the community of law-abiding citizens. These gestures of reacceptance will vary from a simple smile expressing forgiveness and love to quite formal ceremonies of decertify the ofender as deviant. Disintegrative shaming (stigmatization), in contrast, divides the community by creating a class of outcasts. Much effort is directed at labeling deviance, while little attention is paid to de-labeling, to signifying forgiveness and reintegration, to ensuring that the deviance label is applied to the behavior rather than the person, and that is done under the assumption that the disapproved behavior is transient, performed by an essencialy good person” (*ibidem*, p. 55). [↑](#footnote-ref-42)
42. “One of the great contributions of labeling theory (...) is in showing how stigmatization fosters subculture formation. By segregating and rejecting outcasts, stigmatization fosters a search for, or at least a attraction to, others who have been similarly rejected by the wider culture” (*ibidem*, p. 26). [↑](#footnote-ref-43)
43. LA TAILLE, Y. *Op.cit.*, p. 24. [↑](#footnote-ref-44)
44. La Taille sustenta a vergonha é um sentimento que possui forte relação com a moral, podendo contribuir para a explicação de muitas condutas tidas como morais ou imorais. Trazendo luz sobre a relação entre a vergonha e o agir moral, o autor apresenta quatro tópicos essenciais para este vínculo: 1) a relação entre o juízo próprio (do envergonhado) e o juízo alheio, 2) a relação entre a vergonha prospectiva e retrospectiva (variável tempo), 3) os aspectos positivo e negativo da vergonha, e 4) o lugar do Eu na vergonha. Sobre o primeiro tópico, o autor refuta a ideia de que a vergonha seria um sentimento pobre e duvidoso no que diz respeito à moralidade, pois não corresponderia a um autocontrole, afirmando que a vergonha pressupõe um controle interno: “quem sente vergonha julga a si próprio”. Com relação ao segundo tópico, o sentimento de vergonha pode ser experimentado em duas situações distintas no tempo: de forma prospectiva, que é aquela decorrente da antecipação de um evento; e retrospectiva, quando desencadeada por uma ação ou situação que já está acontecendo. O terceiro tópico diz respeito ao seu aspecto negativo e positivo: “Diz-se de uma ação condenável do ponto de vista moral que ela é vergonhosa, que é uma vergonha. Em compensação diz-se do autor desta ação que é um sem vergonha ou que não tem vergonha na cara. (...) Em suma, temos a seguinte situação: quem comete um ato vergonhoso não tem vergonha. E quem tem vergonha na cara não age de forma vergonhosa. Logo, a presença da vergonha pode ser vista como coisa boa, desejável e sua ausência como sinal de má índole”. O último tópico relaciona a vergonha ao Eu, e também está relacionado aos anteriores: “a vergonha incide sobre o valor que a pessoa atribui a si mesma, (...) quem experimenta a vergonha, não julga tanto a sua ação, mas sobretudo a sua qualidade enquanto pessoa”. Em uma perspectiva de pensar a moralidade a partir da sua relação com a personalidade, entendida como um conjunto das representações de si, “o sentimento de vergonha encontra seu lugar natural. (...) Logo, podemos afirmar que a capacidade de sentir vergonha, sentimento que foca o Eu, é essencial ao agir moral”. O aspecto positivo e negativo da vergonha se relacionam diretamente com o tópico da vergonha retrospectiva e prospectiva: “No primeiro caso (retrospectiva), a vergonha é experimentada porque houve, de fato, um evento que levou o sujeito a ver-se inferior à ‘boa imagem’ que pensava ou pretendia ter de si. Se o evento em questão tiver relação com um valor moral (um crime, por exemplo), a presença da vergonha atesta que quem a experimenta tem, entre as ‘boas imagens’ que almeja, aquela consistente com o valor moral desrespeitado. Neste caso, a vergonha (assim como a culpa e o arrependimento) aponta para um lado negativo - a pessoa agiu mal - e para um lado positivo - a pessoa reconhece que agiu mal e, logo, permanece atribuindo valor moral à ação contrária (ou ausência de ação). Reencontramos aqui o sentido positivo da vergonha: quem é capaz de experimentá-la está, enquanto Eu, no campo moral, embora a ação a tenha feito, enquanto agente, passar para o outro lado (o imoral). Totalmente diferente seria o caso de uma pessoa agindo contra a moral e não sentindo vergonha (culpa ou arrependimento): neste caso, tanto o Eu quanto a ação podem ser julgados como imorais. O caso da vergonha prospectiva é diferente: como, nele, a vergonha é antecipada, a ação que contraria a moral não acontece. Ou seja, a perspectiva de ver-se inferior à boa imagem age como motivação para agir moralmente ou não agir contra a moral. Reencontramos aqui a tese de Piaget segundo a qual o medo da pessoa autônoma não é o do castigo material, mas si o de decair perante os olhos da pessoa respeitada. E, acrescentaríamos, o de decair perante os próprios olhos.” Neste último aspecto La Taille retorna ao início da análise dos tópicos da vergonha relacionados com o agir moral: a decadência perante os próprios olhos nos leva de volta ao autojuízo negativo, não necessariamente relacionado ao juízo negativo dos outros, e que, portanto, não se confunde com um mero zelo pela reputação. O autor conclui afirmando que a vergonha desempenha um importante papel no agir moral – o que não exclui outros sentimentos como compaixão, culpa, simpatia. (op. Cit. pp. 19-22). [↑](#footnote-ref-45)
45. ELLIOTT, Elizabeth M. *Op.cit.*, p. 216. [↑](#footnote-ref-46)
46. Que não se confunda a prisão-punição com o uso do encarceramento quando necessário para conter condutas nocivas que de outro modo não possam ser contidas, o que é algo diverso, que não se identifica com a intenção de punir; em outras palavras, restringir a liberdade de um indivíduo, para impedir que perpetre violações iminentes, não é punir, assim como conter fisicamente a criança que está prestes a agredir outra não o é. A contenção de alguns atos às vezes se faz necessária, e deve vir acompanhada do tratamento adequado às suas causas. A propósito, lembra Elliott que “as prisões, nos últimos duzentos anos, eram usadas apenas como ferramentas para restringir – segurar as pessoas até que os juízes itinerantes chegassem para julgá-los, ou até que o carrasco do Estado chegasse para executá-los, ou até que suas famílias pagassem suas dívidas. A sentença de prisão, ou a ideia de cumprir uma sentença de prisão, é uma inovação relativamente recente” *Ibidem*, p. 128. [↑](#footnote-ref-47)
47. *Ibidem*, p. 64. [↑](#footnote-ref-48)
48. ROSENBERG, Marshall. *Op.cit*., p. 17 e 19. [↑](#footnote-ref-49)
49. Cf. ELLIOTT, Elizabeth M. *Op.cit.*, p. 78,79. [↑](#footnote-ref-50)
50. ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa* – Teoria e Prática*.* 2. ed. São Paulo: Ed. Palas Athena, 2017, p. 30-31. [↑](#footnote-ref-51)
51. ELLIOTT, Elizabeth M. *Op.cit.*, p. 80. [↑](#footnote-ref-52)
52. BIANCHI, Herman *apud* *ibidem*. [↑](#footnote-ref-53)
53. *Justiça Restaurativa – Teoria e Prática,* op. cit., p. 22. [↑](#footnote-ref-54)