

AFINAL, POR QUE PUNIMOS? A INCOMPATIBILIDADE DOS FINS  
UTILITÁRIOS DA PENA COM O MODELO PUNITIVO BRASILEIRO E SEUS  
DESDOBRAMENTOS POLÍTICO-CRIMINAIS

*AFTER ALL, WHY DO WE PUNISH? THE INCOMPATIBILITY OF THE  
UTILITARIAN PURPOSES OF THE PENALTY WITH THE BRAZILIAN PUNITIVE  
MODEL AND ITS CRIMINAL POLICY CONSEQUENCES*

Gabriel Braga Silva <sup>A</sup>

<https://orcid.org/0000-0001-8669-9307>

<sup>A</sup> Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2018), mestre em Criminologia pela Universidade do Porto (Portugal, 2020), doutorando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP, início em 2022). Seus estudos concentram-se nas Ciências Criminais, Criminologia, Execução de Penal e Direitos Fundamentais. Advogado.

Correspondência: [gabriellbragasilva@hotmail.com](mailto:gabriellbragasilva@hotmail.com)

DOI: <https://doi.org/10.12957/rfd.2024.74968>

Artigo recebido em 13/04/2023 e aceito para publicação em 26/09/2024.

**Resumo:** O presente artigo buscou confrontar a realidade com a lei, no tocante às finalidades designadas à sanção penal, tendo por base as teorias da pena. A pesquisa buscou responder qual finalidade da pena é compatível com o modelo sancionatório brasileiro, a partir de uma análise concreta da realidade prisional, com vistas a se vislumbrarem desdobramentos de caráter político-criminal. Para tanto, estruturou-se a construção metodológica pelo método dedutivo, realizando um recorte teórico amplo, por meio de revisão bibliográfica do tema, sobre as teorias utilitárias – analisando-se a incapacitação, dissuasão e ressocialização -, e retribucionistas, para, em um segundo momento, recortarem-se os achados científicos aplicando-os à realidade brasileira. Estabelecidas tais premissas, sustentou-se que, no Brasil, dado o modelo aplicado, apenas a retributividade pode servir como base para orientações de caráter político criminal, tendo em vista os fins utilitários não terem ou aplicação real ou dados científicos concisos suficientes para tanto. Ao final, vislumbram-se possíveis reflexões de caráter político-criminal derivadas da prevalência majoritária da retributividade sobre os fins utilitários, em especial com a centralidade do princípio da proporcionalidade como condutor da justiça na aplicação das sanções penais.

**Palavras-chave:** Finalidades da pena. Teorias utilitárias. Teorias do retributivismo. Realidade penitenciária. Consequências político-criminais.

**Abstract:** This article sought to compare reality with the law, regarding the designated criminal sanctions, based on theories of punishment. The research sought to answer which sanction's objective is compatible with the Brazilian sanctioning model, based on a concrete analysis of the prison reality, aiming criminal policy's developments. To this end, the methodological construction was structured using the deductive method, developing a broad theoretical plan, through a bibliographical review of the topic, on utilitarian theories - analyzing incapacitation, dissuasion and rehabilitation -, and retributionist theories, in order to, secondly, analyze the scientific findings and apply them to the Brazilian reality. Having established these premises, it was argued that, in Brazil, given the model applied, only retribution can serve as a basis for guidelines of a criminal policy nature, given that the utilitary ends do not have either real application or sufficient concise scientific data to do so. Finally, possible observations of criminal policy matter are glimpsed, derived from the majority prevalence of retribution over utilitarian ends, especially with the centrality of the principle of proportionality as a driver of justice in the application of criminal sanctions.

**Keywords:** Sanctioning purposes. Utilitarian theories. Retributivism theories. Penitentiary reality. Criminal policy consequences.

## 1 introdução

Para que servem as penas? Certamente, o jurista interessado em temas criminais se depara todos os dias com o instituto da punição, presente nos ordenamentos jurídicos das mais variadas formas. Não obstante sua onipresença, as interpretações e finalidades atribuídas à sanção penal diferem-se a depender do país que se toma por base. Em se tratando do Brasil, contudo, estes fins parecem não estar definidos de forma precisa e clara na legislação.

Veja-se a gravidade desta afirmativa: os magistrados brasileiros, nos quatro graus de jurisdição, dosam a pena diariamente em inúmeros processos criminais sem que a Lei estabeleça de forma objetiva qual o fim exato a ser perquirido pelo julgador ao fixar uma reprimenda.

Ora, é claro que, no cotidiano forense, juízes - dos quais se exige, por vezes, o proferimento de dezenas de decisões dosimétricas por dia -, deixam esta compreensão finalística de lado, reduzindo este procedimento a uma atividade mecânica de fixação de penas. Note-se que entender a finalidade da sanção vai muito além de aplicar as balizas legais, haja vista as operações dosimétricas são um meio destinado a um fim.

Embora esta mecanicidade seja aceita na prática – ante as massivas demandas processuais, não obstante tal dinâmica seja reprovável, muitas vezes a qualidade dá lugar à rapidez -, é certo que a fixação de pena deve ser executada com requinte de técnica, nunca se perdendo de vista o objetivo final almejado àquele decreto condenatório. Por esta razão, Bagaric (2014, p. 1163) entende o sentenciamento como um ato propositalmente de esforço, o qual, para ser “operado de forma justa e eficiente, necessita estar amparado em uma coerente e sólida teoria normativa e possuir objetivos claros e atingíveis, empiricamente validados.”<sup>1</sup>

Ao se analisar a Lei de Execução Penal (Brasil, 1984), logo em seu artigo primeiro<sup>2</sup> se depreende o intuito reintegrativo imaginado à pena, além de “efetivar as disposições da sentença”. Em relação a esta, recorrendo-se ao art. 59, *caput*, do Código Penal (Brasil, 1940)<sup>3</sup>, o Congresso Nacional expressamente instituiu a “reprovação e prevenção do crime” como fins. Haveria outros não expressos?

Juarez Cirino dos Santos (2008, p. 567) defende haver objetivos da pena “declarados” e “reais”, entendendo que “o discurso de prevenção da criminalidade é refutado pela experiência histórica da prisão e a pena criminal é simples retribuição equivalente, sem qualquer finalidade útil”. A priori, da leitura dos aludidos dispositivos, alguém pode assumir que as finalidades estão, sim, expressas na lei. Contudo, a nebulosidade suscitada neste artigo se refere mais à significação e aos modos de concretização dos termos ali descritos do que de sua evidência no texto legal.

No que consiste a reprovação? Trata-se da retributividade - devolver o mal causado? Ou seria a censura do ato? E a prevenção do crime? E a reintegração? Não obstante a lei tenha empregado tais conceitos para caracterizar os fins da pena, o significado prático pretendido a eles é, até hoje, obscuro. A complexidade dos termos é menos um equívoco técnico do Poder Legislativo do que uma dificuldade ínsita à significação do ato de punir propriamente dito.

---

<sup>1</sup> “Sentencing is a purposeful endeavor, and to operate fairly and efficiently it must be grounded in coherent and sound normative theory and have clear and attainable objectives, which are empirically validated” (tradução nossa).

<sup>2</sup> “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.”

<sup>3</sup> “Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências [sic] do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

A bem da verdade, os sistemas punitivos foram construídos há centenas de anos amparados em diversos ideais teóricos. Com a evolução da ciência criminológica, inúmeros estudos empíricos submeteram à análise as premissas sobre as quais a punição ocidental se alicerça, demonstrando resultados que colocam em xeque as bases de diversos sistemas penais, no que se inclui o do Brasil.

Neste sentido, embora os termos como “prevenção” e “reintegração” figurem elegantemente na retórica jurídica no decorrer de uma sentença - quando se pretende conferir o moralismo próprio de um decreto condenatório no momento de justificar a punição -, a efetiva concretização destes fins é, na prática, extremamente difícil. Veja-se: das respostas às perguntas, aqui, colocadas depende o emprego de sentido ao sancionamento penal brasileiro; isto é, o que o Estado efetivamente pretende ao exercer seu *jus puniendi*.

Estabelecido este plano, a análise proposta neste trabalho não se debruça sobre o *dever-ser*, mas, sim, sobre a realidade. Não se buscará compreender um sistema punitivo utópico, com recursos de investimento ilimitados e intencionados a, ao menos, tentar gerar uma mudança positiva na vida dos reclusos. Com efeito, a análise recairá sobre o real, em como a estrutura se vê posta na prática, depreendendo-se possíveis consequências derivadas disto.

Portanto, dentro desta temática de estudo, este artigo terá como objetivo geral entender qual finalidade da pena é compatível com o modelo sancionatório brasileiro, a partir de uma análise concreta da realidade prisional, com vistas a se vislumbrarem desdobramentos de caráter político-criminal. Para tanto, elencam-se objetivos específicos do artigo: i) a identificação de quais fins a lei brasileira atribui à pena; ii) uma análise de dados empírica extraídos da literatura criminológica, procurando evidências científicas das finalidades utilitárias; iii) traços das principais teorias retribucionistas; iv) contraposição de teoria e realidade, a fim de identificar quais objetivos estipulados na lei são factíveis, dentro de uma perspectiva político-criminal, nos moldes brasileiros; iv) desdobramentos de caráter político-criminal a partir dos achados científicos trazidos à discussão.

Partir-se-á da hipótese de que, diante dos vastos indícios científicos de falibilidade das funções utilitárias atribuídas à sanção penal, ao menos nos moldes brasileiros, a punição se destina majoritariamente à retributividade.

Para tanto, por meio de uma análise pelo método dedutivo, buscar-se-á, na primeira seção, uma construção mais ampla da teoria que permeia os fins utilitários prescritos na lei penal brasileira – incapacitação, dissuasão e retribuição -, realizando-se revisão bibliográfica sobre o tema, com o fim de se trazerem dados empíricos à discussão. Na segunda seção, tratar-se-á, também por revisão bibliográfica, das teorias da retributividade, de maneira ampla, contudo, procedendo a um cotejo analítico sobre sua relação com a realidade brasileira. Na terceira seção, contrapor-se-ão as considerações teóricas e empíricas, verticalizando-se as bases teóricas com a realidade penitenciária brasileira, com o fim de se traçarem conclusões de cunho político-criminal, em especial a partir da centralidade do princípio da proporcionalidade no sancionamento. Ao final, sugerir-se-á a retribuição como fim precípua da punição nos moldes atuais, elucidando consequências práticas da admissão definitiva de sua prevalência.

Destaca-se que não se buscará defender, sob a ótica brasileira, a completa ausência de outras finalidades da pena além da retributividade; mas a inviabilidade de as demais guiarem políticas criminais e o sentenciamento, seja pela insuficiente comprovação empírico-científica, seja pela inaplicação dos meios adequados. Ademais, não constituirá foco da investigação as prisões cautelares, as quais, embora sejam penosas para quem a suporta, encerram uma finalidade processual, distinta da prisão-sanção.

## 2 EFEITOS UTILITÁRIOS: INCAPACITAÇÃO, DISSUASÃO E A REABILITAÇÃO

As teorias utilitárias compartilham sua raiz consequencialista. A utilidade que deve ser maximizada, pela corrente hedonista, é a felicidade e o prazer, ao passo que a dor encerra em si um mal inerente (Bagaric; Amarasekara, 2000). Tendo em vista que o aprisionamento corresponde propriamente à dor, ele só pode ser justificado se consequências boas puderem advir da aflição desta (Bagaric; Amarasekara, 2000). As

benesses, dentro desta lógica, consistiriam em evitar que outras pessoas cometam crimes (dissuasão), reabilitar indivíduos que delinquiram (reabilitação) e incapacitar o ofensor (incapacitação). Assim, Bagaric e Amarasekara (2000, p. 131) concluem “a teoria utilitária da punição ser orientada ao futuro: o cometimento de um ato criminoso não justifica a punição; ao invés, punição somente é garantida se algo bom puder derivar disso”<sup>4</sup>. Estabelecidas tais premissas, passam-se à análise acurada de cada uma das “consequências boas” citadas.

## 2.1 Incapacitação

Este efeito parte do pressuposto que, ao se punir alguém com pena de prisão, este indivíduo resta incapacitado de cometer novos delitos, enquanto segregado da sociedade livre, o que consistiria, em certa maneira, em um fim preventivo. De plano, necessário destacar a emergência das atenções sobre o efeito incapacitante da prisão ter ocorrido de forma residual, como que por eliminação, diante da evidente falibilidade deste instituto em relação aos demais fins, tais como a dissuasão e a reabilitação (Zimring; Hawkins, 1995).

Nesta linha, a partir do conceito traçado por Nagin, Cullen e Jonson (2009), conclui-se a incapacitação pautar-se em um juízo de probabilidade. Ora, para se assumir que determinado indivíduo restou efetivamente incapacitado em virtude da aplicação de uma pena, imprescindível presumir-se que este cometeria crimes, se solto estivesse. Portanto, o real comportamento deste indivíduo, caso liberto, jamais será passível de ser conhecido, de fato, de tal sorte a exigir-se um exercício imaginário de uma situação hipotética para tal conclusão.

Diversas circunstâncias podem ocorrer ou deixar de ocorrer para mudar este resultado probabilístico. Um criminoso contumaz, com vasto histórico criminal, pode decidir deixar a vida do crime, para passar tempo com a sua família, livre. Por outro lado, um condenado primário pode optar, durante o período de prisão, por integrar uma facção, aperfeiçoando, daquele momento em diante, sua personalidade criminosa.

---

<sup>4</sup> “The utilitarian theory of punishment is forward- looking: the commission of a criminal act does not justify punishment; rather, punishment is only warranted if some good can flow from it.” (tradução nossa).

Ademais, importante destacar que a prevenção nunca se dará de maneira total, haja vista poderá, ainda, o encarcerado cometer crimes mesmo dentro do estabelecimento prisional – contra outros presos, em desfavor dos agentes penitenciários e demais funcionários -, ou até mesmo contra vítimas externas ao ambiente carcerário, – quando, *e.g.*, ocorrem extorsões ou ameaças levadas a cabo através de telefones celulares, ingressados ilicitamente nas unidades.

Destarte, a suposta incapacitação de alguém pode, no máximo, ser estimada, a partir de parâmetros objetivos, como, por exemplo, assumir que determinado indivíduo analisado adotará o mesmo padrão de comportamento criminoso passado, logo, reproduzindo suas condutas desviantes anteriores, na mesma proporção, se não estivesse encarcerado. Nesta linha, uma forma de se quantificar a suposta incapacitação desta pessoa seria a partir da aferição do número de crimes cometidos anteriormente em certo ínterim, replicando-se o número ao período durante o qual o sujeito permaneceu preso. Acredita-se ser esta uma forma muito incipiente de se projetar o efeito incapacitante, dadas as nuances peculiares que o cálculo acurado exigiria.

A partir destas considerações, um conceito, talvez, mais ajustado para o termo incapacitação seria o impedimento, em virtude do encarceramento, de um indivíduo cometer potencialmente novos delitos, de forma presencial, fora dos limites espaciais da prisão. Esta descrição não exclui a possibilidade de, ainda que preso, o recluso cometer crimes, como já explicado. Por outro lado, esvazia o argumento central da incapacitação, haja vista, ainda que preso, permaneceria a sociedade, de maneira ampla, suportando o ônus de ser vítima de crimes perpetrados por aquela pessoa, o que torna a prisão ineficaz à finalidade em comento.

Na tentativa de transformar o aludido conceito em parâmetros numéricos, Owens (2009) carreou estudo no qual um de seus objetivos era estimar quantos crimes um ano extra de prisão evitaria em uma população de ex-reclusos de 23 a 25 anos de idade, em Maryland, Estados Unidos.

Para tanto, utilizou-se de uma alteração legislativa que excluiu o histórico de infrações juvenis dos parâmetros de determinação da pena, culminando na diminuição desta. O intuito era estimar a média de prisões e de crimes evitados, fossem os 73 indivíduos da amostra condenados na sistemática antiga, a qual acarretaria pena maior,

de tal sorte a ter deixado os indivíduos da amostra presos durante aquele período analisado. Owens (2009) concluiu que a média de crimes por pessoa por ano evitados seria entre 1,4 e 1,6; já o número de prisões, de 2,8, naquele contexto.

Ainda trazendo à reflexão os resultados da pesquisa de Owens (2009), interessante notar a diferença na proporção de prisões, a depender do crime, na medida em que, desta média de 2,8 prisões, 1,6 ocorreram em virtude de tráfico de drogas. Obviamente, a probabilidade de um indivíduo reincidir, *e.g.*, no crime de roubo, em se tratando de alguém com histórico neste tipo de infração, é muito maior do que a de outro, condenado por homicídio, voltar a incorrer neste delito. Isto porque há diversas peculiaridades, específicas de cada crime, que permeiam seu cometimento. No exemplo dado, o crime de homicídio, grande parte das vezes, é passional, ou, então, envolve um contexto emocional muito peculiar, que acaba moldando sua ocorrência. Por outro lado, o contexto do cometimento de um roubo é precedido, muitas vezes, de um planejamento visando ao lucro. Por esta razão, a repetição do homicídio, naquelas circunstâncias, torna-se mais improvável pelas grandes chances de ter sido um fato pontual na vida do indivíduo, enquanto no roubo, por visar essencialmente o lucro, a reiteração se mostra mais propícia de ocorrer.

É interessante notar que, no ordenamento brasileiro, há passagem em que se permite depreender um intuito de incapacitação atribuído à prisão. É o caso da segregação cautelar, em especial quando calcada na ordem pública, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941b), quando determinada pelo juiz sob o argumento de risco real de reiteração delitiva. Veja-se: é inegável um exercício de futurologia neste momento processual pelo magistrado, na medida em que, levando em conta a linha de conduta recente empreendida pelo agente – envolvimento em outros atos criminosos -, o julgador presume que continuará assim a agir, caso não seja contido pelo Estado por meio da medida cautelar extrema. Em que pese prisões deste jaez sempre deverem estar amparadas em elementos concretos dos autos, isto é, indícios angariados pela acusação, nunca deixarão de representar uma presunção do juiz, a qual poderia ou não se concretizar.

Não obstante admitida a prisão para incapacitação do agente no ordenamento brasileiro, algumas questões naturalmente exsurtem, permitindo-se questionar a

adequação da medida. Se se pretende incapacitar momentaneamente o agente, prevenindo a sociedade de ser alvo de novos crimes, quando cessa o perigo? Há alguma submissão do indivíduo a uma análise psicológica posterior, para avaliar a cessação deste<sup>5</sup>?

Com efeito, da mesma forma como não se sabe essencialmente se o sujeito voltará a delinquir, caso permaneça em liberdade, também não se sabe quando cessa esta suposta “periculosidade”, por não passar de uma mera suposição. Repisa-se: ainda que o sujeito tenha cometido cem delitos dentro de uma semana, poderá ele desistir no momento seguinte de se engajar em outros crimes.

O que se afirma, aqui, não é que, em determinados casos – exceções à regra, como preceitua a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) -, a liberdade do sujeito não deva ceder em prol da segurança pública, inexistindo outro tipo de análise casuística que não perpassa pela avaliação do histórico criminal do sujeito, dentre outros elementos. Ou seja, nestes casos, a única alternativa é, de fato, fazer-se a mencionada suposição para se decretar a prisão preventiva, a nível processual.

No entanto, este exercício de predição, quando pensado no momento posterior de condenar, não deve subsistir, porquanto carente de embasamento empírico mínimo a guiar uma política-criminal a nível macro. Permitir eventual análise de incapacitação do indivíduo corresponde a abrir a concessão de direitos a parâmetros essencialmente abstratos, afastados da objetividade própria da lei penal. Isto se deve aos inúmeros questionamentos, alguns deles levantados neste artigo, que colocam em xeque a verdadeira eficácia da pena para o fim de incapacitação, para os quais inexistem respostas conclusivas.

Portanto, não obstante a relativa simplicidade do conceito, notam-se diversas complexificações na aferição dos reais efeitos incapacitantes, na tentativa de se estimarem valores verossímeis em cada caso. Isto porque, repisa-se, a operação sempre

---

<sup>5</sup> Não se olvida do exame criminológico (art. 8º, *caput*, da Lei nº 7.210/84; Brasil, 1984), exigido, em alguns casos, para concessão de progressão de regime. No entanto, destaca-se que, a nível de processo de conhecimento, nenhuma análise é feita para, eventualmente, conceder-se revogação de prisão preventiva a um indivíduo preso sob o argumento de risco de reiteração delitiva. Ademais, nem sequer o exame criminológico é capaz de atestar com 100% de certeza se a pessoa tende a cessar sua carreira criminosa. Elementos psicológicos avaliados limitam-se a uma análise superficial de características do sujeito, sendo este guiado por uma gama muito mais ampla de circunstâncias e razões para voltar ou não a delinquir.

se resumirá a uma estimativa de uma situação hipotética, a qual pode ocorrer de maneira diametralmente oposta na prática. Devido a esta fragilidade, não se pode alicerçar o sistema punitivo estatal sobre bases tão incertas, as quais não se comprovam empiricamente.

## 2.2 Dissuasão

Paternoster (2010, p. 766) define de forma muito simples a dissuasão como “a omissão de um ato criminoso em virtude do medo da sanção ou punição”<sup>6</sup>. A teoria ainda evolui, considerando este mecanismo preventivo poder se dar de duas formas: uma geral, transmitida à população que observa a punição ser aplicada a um terceiro, temendo que o mesmo ocorra consigo, caso se engaje em um ato criminoso; outra específica, operada no sujeito punido, na esperança de que este deixe de cometer novos delitos pelo temor de o sancionamento lhe ser aplicado novamente.

Ao longo das últimas décadas, inúmeros estudos se debruçaram sobre a eficácia da prisão, especialmente no tocante à sua finalidade dissuasória (Cullen; Jonson; Nagin, 2011; Drago; Galbiati; Vertova, 2009; Durlauf; Nagin, 2010; Katz; Levitt; Shustorovich, 2003; Smith; Gartin, 1989). Ora, se os sistemas penais ocidentais respaldam seu modelo punitivo sobre a prisão, em sua grande maioria, não basta uma simples assunção teórica de sua eficácia nas finalidades para as quais fora designada; mas imprescindível a comprovação empírica de seus efeitos, sob pena de se admitir a falibilidade de todo um sistema.

Contudo, é certo que a análise acurada dos mecanismos através dos quais estes efeitos operam é tarefa muito mais complexa que sua assunção teórica, tanto o é que algumas nuances da dissuasão da pena restritiva de liberdade até hoje não foram desvendados, como será, adiante, esmiuçado nesta seção.

### 2.2.1 Dissuasão Geral

Embora o mecanismo de prevenir futuros crimes a partir do sancionamento dos

---

<sup>6</sup> “The omission of a criminal act because of the fear of sanctions or punishment” (tradução nossa).

delitos ocorrido tenha se mostrado, há séculos, coerente e lógico – razão pela qual há, de modo geral, uma expectativa dissuasória criada sobre as leis penais -, sua comprovação empírica não obteve o mesmo sucesso. O intuito deste tópico não será esgotar o tema, mas, sim, apresentar uma base científica mínima sobre a dissuasão, no limite necessário ao entendimento do tema deste estudo.

Não obstante o foco ser a dissuasão derivada da aplicação efetiva ou em potencial da pena privativa de liberdade, impende posicionar esta forma punitiva dentro do universo ao qual pertence, na medida em que a restrição da liberdade constitui apenas um dos meios através dos quais a dissuasão pode operar. Por isto, elucidá-la junto aos demais é imprescindível.

Com relação à dissuasão geral, a grande dificuldade empírica de seu estudo se deve principalmente em isolar os efeitos dissuasórios atribuíveis à ameaça de sanção, derivada de uma lei penal. Destarte, para se concluir empiricamente que determinado indivíduo deixou de cometer um ato criminoso em razão do temor da aplicação de um dispositivo legal, uma série de mecanismos mentais anteriores devem ocorrer para permitir tal assunção. Além disso, necessário levar-se em conta a incapacidade do sistema legal de abarcar a complexidade racional do ser humano, através da qual suas decisões, no que se incluem as orientadas ao crime, são tomadas, o que também dificulta a ocorrência da dissuasão geral (Peternoster, 2010).

Em suma, sabe-se haver uma tríade de fatores constitutivos do sancionamento, a partir dos quais a dissuasão se torna possível ocorrer, quais sejam a certeza (Ball, 1955), a severidade e a celeridade (Jeffery, 1965) da punição. Portanto, o arranjo destes três fatores direcionará como, e em que medida, um indivíduo poderá deixar de cometer um ato criminoso por temer a possibilidade de ser punido.

Ora, uma pena muito severa, mas pouco provável de ocorrer não repercute um efeito dissuasório contundente, da mesma forma que uma sanção muito provável de ser aplicada, porém, de severidade mínima também não o faz. No tocante à ponderação da celeridade, os estudos são muito pouco conclusivos e conflitantes: há, de um lado, indícios de ser a punição ágil mais dissuasiva; de outro, indicativos de a demora no sancionamento poder ser mais eficaz na finalidade dissuasória (Loewenstein, 1987). Destarte, a compreensão da dissuasão depende de como estes três elementos arranjam-

se na mente dos destinatários da norma penal.

Não obstante a longa evolução histórica da criminologia neste tocante, desde os estudos iniciais de Beccaria (2013) e Bentham (2000), até a atualidade, para os fins deste estudo, limitar-se-á à exposição do conhecimento literário mais atual sobre o tema.

Em suma, dentro da teoria da dissuasão, presume-se que os indivíduos orientam seu comportamento criminoso a partir de uma equação mental, segundo a qual se ponderam os custos e benefícios oriundos do ato (Becker, 1968). No entanto, os termos desta equação são ditados pelas percepções subjetivas do potencial ofensor, logo, pela forma pessoal de como percebe a severidade, celeridade e certeza de uma punição (Geerkan; Gove, 1975). Ademais, é necessário observar-se que os custos derivados de uma punição formal pelo Estado compõem apenas uma pequena parte do custo final do ato criminoso (Lattimore; Witte, 2014), somado a diversos outros sancionamentos informais (*e.g.* repreensão familiar), ponderados no momento de se refletir sobre o cometimento de determinado ato criminoso.

Para compreender-se a composição desta equação mental, necessário, outrossim, diferirem-se as propriedades objetivas e subjetivas da punição. Aquelas remetem aos dados oficiais, relativos à certeza, severidade e celeridade do sancionamento formal – por exemplo, quanto tempo um indivíduo leva para ser processado, condenado e preso por determinado crime em certo local; ou, então, a pena média aplicada em determinada localidade a certo delito. Por outro lado, a propriedade subjetiva da punição consiste na percepção dos destinatários da norma, potenciais ofensores, sobre as propriedades objetivas (Paternoster, 2010).

Em suma, os termos da equação mental (subjetiva) dificilmente corresponderão aos exatos números ou proporções das propriedades objetivas (Anderson, 2002; Kleck; Sever; Gertz, 2005; Paternoster, 2010), em virtude de serem resultado da interpretação dos indivíduos sobre estas<sup>7</sup> (Nagin; Pogarsky, 2001). Portanto, entender o modo como

---

<sup>7</sup>A título exemplificativo, McClelland e Alpert (1985) identificaram em seu estudo que, devido à subjetividade de cada indivíduo na interpretação da punição, uma pena de 05 anos de prisão era percebida como apenas duas vezes mais severa do que uma de 01 ano. Isto põe em xeque a lógica matemática estabelecida pelas legislações penais, para distribuição da gravidade do crime a partir da pena cominada.

as pessoas interpretam a punição, bem como identificar as fontes que abastecem esta noção é imprescindível à compreensão de como a dissuasão pode se operar.

O que se sabe, hoje, é que os indivíduos atualizam sua percepção de acordo com sua experiência passada, a partir de delitos anteriormente cometidos e não punidos (Lochner, 2007). Ademais, influenciam-se pelo nível de informação que se tem acerca do crime, na medida em que indivíduos mais experientes seriam menos sensíveis às atualizações do que pessoas com um contato menor com o fenômeno criminoso (Anwar; Loughran, 2011).

Nada obstante, imperioso, ainda, destacar o grande desconhecimento sobre as exatas fontes desta percepção. A título elucidativo, menciona-se que, no estudo de Anwar e Loughran (2011, p. 692), 47% da percepção de risco era composta por sinais inobservados. Ora, isto apenas demonstra o quão desconhecido ainda é universo das percepções subjetivas humanas acerca da punição, por nem sequer se conhecer suficientemente sua composição.

Ao abordar o tema empiricamente, Paternoster (2010) pondera que, não obstante haver indícios moderados da eficácia da certeza na dissuasão, o mesmo não se aplica à severidade e celeridade, por inexistirem evidências firmes neste sentido. A dificuldade em explorar este tema reside justamente na identificação das fontes a partir das quais as pessoas constroem seu entendimento sobre estes elementos da punição, ainda desconhecidas em sua totalidade.

Todavia, submetendo-se a escrutínio especialmente as pesquisas relativas às chamadas propriedades objetivas da punição, pode-se concluir com razoabilidade que, além de os estudos apontarem à existência de efeitos mínimos, estes não restaram devidamente especificados. Este fato, somado à incerteza acerca dos mecanismos através dos quais os indivíduos constroem sua percepção subjetiva sobre as propriedades da punição, permite assumir a ausência de conhecimento seguro acerca do tema da dissuasão geral.

Em linhas diretas, isto implica dizer que a tentativa de controle do crime através de leis penais – por exemplo, pelo recrudescimento das penas impostas –, mostra-se medida temerária diante dos indícios de os destinatários das normas não serem tão sensíveis como se pensava às inovações legais, isto é, de não responderem

comportamentalmente a estas. Da mesma sorte, a imposição, em uma sentença, de uma pena maior ou menor, sob o argumento de alcance da prevenção – como pretende a lei brasileira –, não passa de uma incomprovada retórica jurídica, justamente pela insuficiência de conhecimento científico sobre este mecanismo.

As implicações desta conclusão são misteres para o tema do trabalho, haja vista, se pouco se sabe sobre os reais efeitos dissuasórios das propriedades objetivas da punição, o conhecimento é ainda menor com relação ao peso que as estatísticas prisionais exercem na decisão racional criminosa.

Agora, sabendo-se que a punição de terceiros, através do encarceramento, exerce duvidosa eficácia dissuasória àqueles que a observam – expectadores da aplicação da pena –, exsurge uma nova questão: seria este efeito distinto, tivessem estes observadores vivenciado as mazelas do cárcere? Sobre este tema se debruça o tópico seguinte.

### *2.1.3 Dissuasão Específica*

Talvez a primeira ideia que vem à cabeça, quando se noticia que determinada pessoa foi presa, é que esta experiência com o sistema carcerário deve ter sido muito ruim, a ponto de o indivíduo desejar nunca mais retornar a um local como a penitenciária. É ancorada neste pensamento que a dissuasão específica se constrói.

Esta lógica não é nova. Já no século XVIII, desenvolveu-se o princípio do *less eligibility*, descrito por Rusche e Kirschmeier (2003) como a necessidade de o Estado prover condições de vida, na prisão, piores do que aquelas vividas pela mais baixa classe social. Isto se daria justamente no intuito de tornar efetiva a dissuasão, através da promoção de uma experiência com o cárcere pior do que aquela vivida por qualquer pessoa em liberdade. Não obstante este princípio não ser compatível com o Estado Democrático de Direito instituído no Brasil, a essência de prevenir comportamentos criminosos futuros através da punição ainda perdura até hoje.

Em uma reflexão apressada, a consequência lógica deste mecanismo seria se esperarem baixas taxas de reincidência, devido à associação das experiências negativas vividas na prisão à prática de um ato criminoso. Destarte, os ex-reclusos, orientando seu comportamento na racionalidade humana, guiados pela tendência de evitação da

dor, não deveriam repetir a conduta considerada delituosa, que ensejou o encarceramento.

Contudo, ao se observarem as altíssimas taxas de reincidência de alguns Estados ocidentais<sup>8</sup>, no que se inclui o Brasil<sup>9</sup>, algumas dúvidas exurgem, para as quais há, ao menos, duas conclusões possíveis de se chegar: ou a experiência não foi tão desprazerosa, a ponto de impedir que o indivíduo voltasse a delinquir; ou o encarceramento tem pouca capacidade dissuasória, quando aliado a um conjunto de outros fatores. Parece que a primeira resposta cai por terra, tão logo se analisam as condições de prisão precárias de algumas penitenciárias, ou, a par disto, ao se imaginar o grande número de privações que acompanham a segregação, tais quais um simples passeio ao ar livre, ou a comemoração de uma data festiva com a família. Portanto, volta-se à segunda conclusão.

De plano, com relação ao termo reincidência, é forçoso destacar sua limitação conceitual, sendo, talvez, mais adequado utilizar-se da palavra “reofensa”<sup>10</sup>, devido à sua maior amplitude, da mesma forma compreendida por Nagin, Cullen e Jonson (2009). Isto porque o termo reincidência está intrinsecamente ligado ao ordenamento jurídico específico do qual exurge, razão de sua abrangência temporal ser, abstratamente, variável. Assim como, no Brasil, adota-se um parâmetro quinquenal para a cessação da reincidência, a contar da data de cumprimento ou extinção da pena, em outros países, este íterim pode ser outro, ou até mesmo o conceito central do termo pode alterar-se. Portanto, a palavra reofensa, entende-se, abrangeria de forma mais genérica o cometimento de um novo crime após o cumprimento de uma pena, sem uma limitação temporal posterior para tanto.

Por outro lado, ao se observar o fenômeno da reofensa, em vez de se pensar na porcentagem de pessoas que reincidem, uma outra perspectiva pode ser adotada. Ora, ainda atendo-se à taxa de reincidência registrada no Brasil no ano de 2022,

---

<sup>8</sup> Nos Estados Unidos, por exemplo, em pesquisa realizada no ano de 2002, as taxas podiam chegar a 60%, dentro do período de 03 anos (Langan; Levin, 2002).

<sup>9</sup> Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (2022), a taxa de reincidência no Brasil é de pelo menos 33,5%. Importante destacar que, dada a amplitude do conceito de reincidência, nesta pesquisa, utilizou-se o entendimento legal (previsto no Art. 63 e Art. 64, ambos do Código Penal Brasileiro).

<sup>10</sup> Pede-se especial licença para a utilização deste neologismo, extraído do inglês *reoffending*, para referir-se ao conceito.

aproximadamente 66,5% da amostra não havia reincidido, no período de cinco anos. Seria adequado atribuir-se esta porcentagem ao sucesso da prisão em sua função dissuasória? Posto de outra forma, é acurado considerar que esta parcela da população deixou de reincidir por temer a repetição das dores do cárcere?

De plano, necessário afastar-se esta presunção. Isto porque, para se dizer que alguém foi, de fato, dissuadido em virtude da pena aplicada anteriormente, esta tem de ser a causa do abandono do crime, não podendo o resultado ser atribuído a outro motivo, como, *e.g.*, o estreitamento de laços sociais (família e trabalho) ou o desenvolvimento moral. Caso isto ocorra, o indivíduo terá deixado de engajar-se em condutas delituosas por motivo alheio ao temor da aplicação de uma nova pena. Esta consideração acaba por dificultar um pouco mais não só ocorrência plena da dissuasão, mas, também, sua aferição empírica.

Ainda sobre um terreno abstrato, é seguro afirmar-se que, se 66,5% da amostra não reincidiu, ao menos uma certa porcentagem não o fez em decorrência dos efeitos da dissuasão específica. Em decorrência disto, pode-se concluir serem variáveis os efeitos reais derivados da aplicação de uma pena de prisão, a depender do tipo de experiência, passada e presente, vivida pelo sujeito.

Nagin, Cullen e Jonson (2009) entendem que a forma como a pessoa punida assimilará o encarceramento, bem como os efeitos deste no seu comportamento futuro dependem de uma série de fatores, tais como a extensão da pena, as propensões pessoais do indivíduo e as características do estabelecimento no qual se quedará segregado. A depender da combinação destes fatores, inclusive, pode-se causar efeito reverso, corroborando-se a identidade criminosa do recluso, a ponto de torná-lo mais propenso a voltar a delinquir quando de sua colocação em liberdade do que quando entrara na prisão, o que se denomina efeito criminógeno<sup>11</sup>.

Portanto, passa-se, agora, à apresentação de algumas pesquisas esclarecedoras no campo em debate, mais uma vez, no intuito de elucidar minimamente o tema, sem intenção, todavia, de esgotá-lo. Para tanto, algumas investigações com resultados

---

<sup>11</sup> Ao se traçarem similitudes à realidade brasileira, há estudo que concluiu o contato com a facção durante o tempo de cumprimento de pena ser fator importante na permanência – ou não -, do sujeito no mundo do crime (AUTOR, ano de referência)

significativos e, por vezes, conflitantes serão apresentadas, a fim de permitir uma discussão sobre a questão.

Helland e Tabarrok (2007) conduziram um interessante estudo que buscou identificar o potencial dissuasório da “Three Strikes and You’re Out”<sup>12</sup>, a partir do modelo californiano. Para tanto, avaliaram presos libertos em 1994 na Califórnia, comparando-se o comportamento posterior dos ex-reclusos com duas *striking offenses*, com aqueles julgados por duas *striking offenses*, porém, condenados em apenas uma. Com isto, os autores sustentaram, aliado a uma análise de características gerais da amostra, que os indivíduos participantes se equivaleram, exceto pela diferença de ostentarem um ou dois *strikes*, podendo-se, desta forma, isolar os efeitos dissuasórios do *strike* extra.

Ademais, os autores, no intuito de comprovar os dados obtidos na Califórnia, analisaram-nos junto com os de outros três estados, Nova York, Illinois e Texas, onde inexistia a política do “Three Strikes and You’re Out”. Assim, puderam comparar o comportamento posterior de indivíduos condenados sob a égide de outras leis, que, no entanto, seriam eleitos, na sistemática californiana, como ex-reclusos com uma ou duas condenações por crimes consideráveis como *strikes*, de sorte a tornar a população dos outros três estados como verdadeiro grupo de controle (Helland; Tabarrok, 2007).

Os resultados foram ao encontro da teoria da dissuasão, na medida em que Helland e Tabarrok (2007) apontaram um efeito dissuasório de 17 a 20 por cento, a depender da classe de crime, aos indivíduos que contavam com dois *strikes*, efeito atribuível à ameaça de um terceiro, com consequências demasiadamente graves.

Esta pesquisa revela-se interessante por denotar empiricamente um lastro de aplicabilidade dos ideais pregados pela teoria da dissuasão específica, não obstante dependam os efeitos de um risco extremado para compelir parcela dos ex-reclusos a

---

<sup>12</sup> Este tipo de lei, oriundo dos Estados Unidos, teve seu expoente máximo de severidade no estado da Califórnia, onde a lei passou a ter efeito a partir do dia 04 de março de 1994. Segundo o diploma legal, um *strike* é considerado quando o indivíduo é condenado por um crime sério ou violento, nos termos da legislação do estado (a exemplo, tem-se os crimes de homicídio, tentado ou consumado, roubo, venda de droga a criança ou adolescentes, entre outros). Desta sorte, após a primeira condenação por algum destes crimes, caso venha a ser condenado por qualquer outra ofensa, a pena desta é automaticamente dobrada, sendo necessário o cumprimento de, ao menos, 80% da sentença preso. Já a partir do segundo *strike*, qualquer delito é punido com pena mínima de 25 anos, podendo chegar à prisão perpétua, sendo imprescindível o cumprimento de, ao menos, 80% na penitenciária (Helland; Tabarrok, 2007).

não voltar a delinquir.

Nesta linha, insta ressaltar a elevadíssima punitividade da lei californiana – sem precedentes, ao menos na maior parte dos Estados democráticos ocidentais, como no Brasil -, o que diferencia sobremaneira a realidade observada na pesquisa em comento de outras mais comuns. Neste ponto, Helland e Tabarrok (2007), ao observar os estados de Nova York e Illinois – os quais ostentavam legislações “normais”, ou seja, que não preveem lógica semelhante à da Califórnia –, concluem que os dados colhidos daqueles estados não apresentaram efeito dissuasório significativo. Destarte, a dissuasão atribuída à ameaça do terceiro *strike*, apesar de razoavelmente considerável (17% a 20%), só foi alcançada ao sujeitar o ex-recluso a um risco de extrema severidade, medida esta que, por sua vez, encerra suas consequências próprias<sup>13</sup>.

Assim, mostra-se imprescindível situar o estudo acima descrito dentro da realidade sobre a qual se construiu, no intuito de não enviesar os resultados observados, atribuídos à dissuasão. Adiante, algumas investigações aplicadas em realidades totalmente diversas mostram resultados distintos e, em alguns aspectos, conflitantes com os da pesquisa de Helland e Tabarrok (2007).

Neste sentido, Drago, Galbiati e Vertova (2009) carrearam importante trabalho, na tentativa de aferir possíveis efeitos dissuasórios da pena de prisão aplicada na realidade da Itália. Para tanto, os autores utilizaram-se da “The Collective Clemency Bill”, lei italiana editada no ano de 2006, no intuito de diminuir a lotação das penitenciárias. O édito, em suma, autorizou a libertação de presos que tivessem até 03 anos de pena ainda a cumprir, sob a condição de que, caso fossem condenados novamente nos 05 anos subsequentes à soltura, cumpririam não só a nova pena aplicada, mas, também, a residual, à época da colocação em liberdade em virtude da aludida lei. Destarte, o advento desta criou uma situação exógena aleatória de atribuição de períodos residuais, porquanto dependiam estes apenas da quantia de pena faltante para cada liberto.

---

<sup>13</sup> A título explicativo, à época da conclusão da pesquisa, nenhum preso condenado à terceira *striable offense* havia sido solto, haja vista uma pessoa nesta condição deve ficar, ao menos, 20 anos encarcerada. Ademais, em uma estimativa, cada preso custaria ao Estado cerca de \$583.333,00, contando todo o período de encarceramento (Helland; Tabarrok, 2007). Portanto, esta alternativa de política criminal exige investimentos milionários para se sustentar.

Com efeito, os pesquisadores buscaram entender se haveria correlação entre o comportamento posterior à soltura – taxa de reincidência –, e a quantidade de pena residual de cada indivíduo. Os resultados da pesquisa apontaram para um aumento diretamente proporcional do efeito dissuasório em relação às penas residuais, na medida em que, quanto menores eram estas, maior mostrou-se a propensão das pessoas reincidirem. Destarte, estes dados corroboraram a teoria da dissuasão (Drago; Galbiati; Vertova, 2009).

Contudo, imperioso destacar que, em se tratando de ex-reclusos com penas originais tidas como maiores – isto é, acima de 69 meses –, a resposta de comportamento posterior à soltura, em relação à quantia de pena residual, foi muito pequena (Drago; Galbiati; Vertova, 2009). Este fato levou os autores a concluir que, em se tratando de ofensores condenados por crimes mais graves – logo, ex-reclusos mais “perigosos” –, não se operaria o efeito dissuasório (Drago; Galbiati; Vertova, 2009).

É interessante apontar as dificuldades em se compararem os resultados desta pesquisa à realidade brasileira, devido a diversos aspectos. As consideradas “penas maiores” foram aquelas que ocupavam o último quartil, 25% do total de sentenças originais dos indivíduos libertos, cuja média foi de 69 meses de pena, e cujos valores mínimos e máximos variaram entre 51 e 368 meses. Ora, apenas a título elucidativo, a pena mínima abstratamente cominada ao crime de tráfico de drogas, no Brasil, é de 05 anos (ou 60 meses; Artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06), sendo este delito o principal responsável por encarcerar pessoas no aludido país. Isto leva a crer que, para os parâmetros estabelecidos na pesquisa de Drago, Galbiati e Vertova (2009), uma parcela muito maior dos presos seria considerada já como “presos perigosos”, e, como consequência, muito menos sensíveis à ameaça de uma nova pena de prisão.

Outro dado interessante é a média de idade da amostra observada por Drago, Galbiati e Vertova (2009), relativa às pessoas libertas, qual seja de 38 anos, sendo que 25% das pessoas soltas tinham menos de 32 anos. Isto denota grande diferença de idade da população carcerária da Itália, de 2006, com a do Brasil, na medida em que, em 2020, este país contava com 42,66% dos presos com idade entre 18 e 29 anos (Departamento Penitenciário Nacional, 2020). Portanto, conclui-se que a população

carcerária é sobremaneira mais jovem do que a observada na Itália, no ano de 2006. Não obstante Drago, Galbiati e Vertova (2009) terem verificado que, na distribuição de idade, os quatro quartis apresentaram sensibilidade às penas residuais, de sorte a restarem dissuadidos, o terceiro quartil, composto por indivíduos entre 38 e 44 anos, foi o que mais respondeu à diferença entre aquelas. Isto permite vislumbrar uma grande distinção, caso o estudo fosse, em um plano hipotético, replicado no Brasil.

Este último resultado, por sua vez, caminha no sentido de a prisão também encerrar um efeito criminógeno (Nagin, Cullen; Jonson, 2009), haja vista estes indivíduos com penas originais maiores permaneceram por muito mais tempo no estabelecimento prisional, fator que os pode ter deixado menos sensíveis aos efeitos dissuasórios derivados da experiência com a prisão.

A partir destes resultados, as considerações de Nagin, Cullen e Jonson (2009) tornam-se muito relevantes, ao passo que os autores entendem a prisão poder encerrar concomitantemente efeitos criminógenos e dissuasórios, de sorte que, a depender dos fatores já assinalados anteriormente, podem diferentes sujeitos experienciá-la de maneira distinta.

Por outro lado, enquanto a pesquisa de Drago, Galbiati e Vertova (2009) e Helland e Tabarrok (2007) prestaram-se a analisar a correlação entre a severidade da punição (operacionalizada como a pena remanescente e a ameaça do terceiro *strike*, respectivamente) e a taxa de reincidência, com resultado no mesmo sentido da teoria da dissuasão, é forçoso apontar pesquisas em sentido diverso, ao se analisar a correlação da experiência anterior com o cárcere e a percepção de certeza da punição.

Piliavin *et al.* (1986), em uma população exposta a alto risco de sofrer sancionamento formal<sup>14</sup> – sendo a composição da amostra uma característica diferenciadora deste estudo de outros com a mesma finalidade –, investigaram o modo como os participantes percebiam os benefícios e custos do ato criminoso, em especial, correlacionando a experiência passada com a prisão e a percepção de risco. Como resultado, não identificaram relação desta com aquela, de sorte que o sujeito ter sido

---

<sup>14</sup> Para este fim, consideraram-se 3300 indivíduos, entre ex-reclusos, viciados em drogas ilícitas e jovens, de 17 a 20 anos, que tivessem desistido da escola, sendo que, ao menos metade, ostentava registro de prisão.

ou não preso não influenciou a forma como enxergava os riscos de ser apanhado. Nada obstante, encontraram correlação entre a percepção de oportunidade e recompensa dos indivíduos com o cometimento de um ato criminoso (Piliavin *et al.*, 1986).

Em outra esteira, Horney e Marshall (1992), em uma investigação cuja amostra era composta por 1046 encarcerados, concluíram a percepção de risco de punição de cada pessoa depender da razão entre o número de prisões experienciadas pelo sujeito e seu envolvimento com o crime. Desta sorte, quanto mais o indivíduo se engajava em condutas delituosas e não era punido, menor era sua percepção de certeza da ocorrência do sancionamento<sup>15</sup>.

Por fim, Pogarsky e Piquero (2003, p. 96) trazem, talvez, o resultado mais curioso, chamado pelos autores de “efeito positivo da punição”<sup>16</sup>, que, assim como no caso do estudo de Loewenstein (1987), enseja dúvidas quanto à aplicação automática de elementos basilares pregados pela teoria da dissuasão, porquanto com esta conflitante.

Nesta linha, os autores buscaram aplicar à punição a “falácia do apostador”<sup>17</sup>, no intuito de justificar teoricamente o porquê de algumas pessoas, após serem punidas, reiniciarem sua percepção de certeza, em vez de atualizá-las em consonância à teoria da dissuasão específica (Pogarsky; Piquero, 2003).

Para tanto, a pesquisa utilizou uma amostra de universitários, analisando-se o crime de dirigir sob a influência de substâncias entorpecentes. Como resultado, pessoas com baixa propensão ao cometimento deste delito, *low-risk offenders*, apontaram menor percepção de certeza da punição, quando indicavam já terem sido paradas pela polícia anteriormente por este delito (Pogarsky; Piquero, 2003). Não obstante a necessidade de replicação deste estudo a outros crimes e populações, a pesquisa foi a primeira a enfrentar diretamente a questão de forma empírica, apontando indícios

---

<sup>15</sup> Contudo, note-se que este modelo proposto é específico a cada crime, de sorte a não se aplicar a todas as classes, indistintamente. Por exemplo, para o delito de agressão e furto de carros, a mesma lógica não foi verificada, sem que os autores soubessem explicar possíveis razões para tanto (Horney & Marshall, 1992).

<sup>16</sup> “Positive punishment effect” (tradução nossa).

<sup>17</sup> “Gambler’s fallacy” (tradução nossa). Segundo esta ideia, acredita-se, na crença popular, que um mal não ocorre sucessivamente repetidas vezes. Destarte, da mesma forma que o apostador não acredita que perderá novamente, logo após ter perdido – razão de continuar apostando e, por vezes, até mesmo aumentar suas apostas –, o indivíduo recém-punido decide envolver-se novamente em condutas criminosas, por acreditar terem diminuídas suas chances de ser pego de novo.

iniciais que corroboraram a ideia da *gambler's fallacy*.

A partir de todas as investigações empíricas acima destacadas, convém traçar-se uma análise final, levando-se em conta os resultados em conjunto. De plano, insta apontar uma similitude entre as investigações de Drago, Galbiati e Vertova (2009) e de Helland e Tabarrok (2007), as quais indicaram, sob certas circunstâncias, haver um efeito dissuasório específico oriundo da pena de prisão. Com efeito, ambas as pesquisas verificam o comportamento futuro (após a soltura) do sujeito, face a ameaça de uma nova punição.

Nesta esteira, o ex-recluso que se abstém do ato delituoso, nos contextos das investigações mencionadas, o faz pelo temor da imposição da pena remanescente ou do terceiro *strike*, respectivamente. Portanto, o resultado dissuasório, ao menos de forma direta, não advém da experiência anterior com a prisão, mas, sim, pela ameaça de uma segunda punição, futura, pois ainda não aplicada, ainda mais gravosa que aquela a priori vivida (no caso californiano, uma pena extremamente mais recrudescida). Não se ignora, no entanto, que a abstenção provavelmente se dê em decorrência de um exercício mental de ampliação das consequências negativas já vivenciados, tomando-se por base a experiência passada com a prisão.

Todavia, nota-se a existência de indícios contundentes no sentido de a simples experiência formal de ser encarcerado, por si só, não demonstrar uma potencialidade dissuasória relevante. Esta ideia é verificada em todas as pesquisas acima citadas. No trabalho de Drago, Galbiati e Vertova (2009), revela-se ao observar que, não obstante todos os indivíduos componentes da amostra tivessem o contato com o sistema carcerário como característica comum, apenas alguns deles demonstraram sensibilidade às diferenças de pena residual (aqueles com menos de 69 meses de pena original).

Já no caso da investigação de Helland e Tabarrok (2007), a experiência com a prisão, em tese, é a mesma (por óbvio, excetuados o período de pena, peculiaridades de cada estabelecimento prisional, entre outras características pontuais), seja no estado da Califórnia, Nova York ou Illinois. Contudo, nestes dois últimos, os autores não encontraram dados significativos para a dissuasão, atribuíveis ao encarceramento, razão de os autores concluírem a dissuasão observada na Califórnia ser devida à política do “Three Strikes and You’re Out”. Em suma, novamente, a simples colocação do

indivíduo na prisão não demonstrou efeitos dissuasórios significativos.

Em sentido semelhante, encontram-se os estudos de Piliavin *et al.* (1986) e Horney e Marshall (1992), mencionando-se que, neste, a experiência da prisão é levada em conta como base para atualização do parâmetro subjetivo de certeza da punição. Ou seja, a prisão, por si só, mais uma vez, não se mostrou uma experiência capaz de impedir comportamentos futuros, abstenção esta apenas ocorrida se acompanhada a outras características pessoais, como, *e.g.*, o indivíduo ter cometido apenas um delito em sua vida, pelo qual foi apanhado.

Portanto, é possível concluir-se que, apesar de a experiência ser virtualmente a mesma – passar determinado período de tempo encarcerado –, cada indivíduo a assimilará e a enxergará à sua maneira, a partir da qual suas condutas posteriores serão orientadas. Assim, as lembranças do cárcere, inegavelmente, constituirão apenas um dos fatores levados em conta ao se cogitar o cometimento de novo crime. Da mesma forma como um ex-recluso pode, após ser solto, estreitar seus laços sociais e abster-se de novos delitos; outro pode ingressar em uma facção e aperfeiçoar sua proclividade ao crime. Dentro desta dinâmica multifatorial, para se operar suficientemente a dissuasão a ponto de lhe ser atribuída a negativa do ato criminoso, parece ser exigido “um desincentivo muito tangível, ‘na sua cara’, à reofensa, que seja difícil de negar”<sup>18</sup> (Nagin; Cullen; Jonson, 2009, p. 166).

### 2.3 Reabilitação

Há, ainda, um último fim utilitário designado à pena, qual seja a reabilitação ou ressocialização do sujeito. Este talvez seja o efeito mais enigmático esperado. Em suma, há quem imagine que, ao submeter um indivíduo a anos de reclusão, impondo-lhe as inúmeras privações típicas de uma vida no cárcere, o ex-recluso, quando retornar à sociedade, estará regenerado, pronto para se reintegrar socialmente e viver uma vida conforme a lei.

Esta ideia, assim como a dissuasão, é antiga. Em uma breve retrospectiva histórica, nos estudos de Foucault (1987) sobre a aplicação das penas através do tempo,

---

<sup>18</sup> “A very tangible, ‘in your face’ disincentive to reoffending that is hard to neglect” (tradução nossa).

observam-se, já no início do século XIX, intenções de, com o implemento da prisão, proceder-se ao domínio da mente sobre o corpo. À época, psicologia e medicina se entrelaçavam na tentativa de desvendar as “curas” para o homem criminoso, através de tratamentos para tanto. A punição de um ato delinvente encerrava um viés regenerativo, como se se buscasse a cura para uma patologia biológica (Lerman, 2013). Destarte, veja-se que a pena e a reabilitação são temas desenvolvidos paralelamente há muito.

Não obstante a nobreza do objetivo, os meios para alcançá-lo são, de certa forma, tortuosos. Isto porque falar-se em reabilitação, dentro de um plano lógico, implica pensar-se, de início, nas causas que propiciaram aquele indivíduo a cometer um delito, para, depois, almejar-se a implementação de mudanças destas causas. Assim, a reabilitação exige uma verdadeira imersão na vida do sujeito penalizado, no intuito de estreitar seus laços sociais e, de fato, promover uma alteração substancial em sua vida, a ponto de afastá-lo definitivamente do caminho criminoso. Logo, pode-se presumir o principal requisito desta mudança, sem o qual não se possibilita almejá-la: o voluntário intuito do sujeito.

Veja-se que não se está a falar de temas de fácil compreensão, nem sequer execução – as causas do crime, *e.g.*, constituem objeto da criminologia há mais de século, sem que, até o momento, se tenha uma resposta definitiva para tanto –, pelo quê já se pode inferir a dificuldade em se vislumbrar o aprisionamento como solução para tarefa tão complexa.

Ora, a par dos conceitos científicos construídos pelos estudiosos deste tema para se delinear a ideia da reabilitação, de forma mais simples, é possível se ilustrar esta dinâmica através da linha do tempo da vida de um indivíduo que tenha cometido um crime. Este, caso não seja punido, permanecerá com os mesmos estímulos, mesma configuração de sua personalidade, e inserido no mesmo meio social que o permitiram, em um primeiro momento, incorrer no delito. Portanto, a pena vem, imagina-se, como um evento extrínseco, destinada, além dos demais efeitos já comentados, a alterar este plano fático, de tal sorte a reabilitar este indivíduo a ponto de respeitar as leis.

Todavia, estudos empíricos a seguir esmiuçados já demonstraram à exaustão que a simples punição, da maneira tradicional e amplamente aplicada, não resulta em

alterações positivas na vida do indivíduo, no sentido de propiciar sua reintegração social. A este propósito, impende reconhecer verdadeira “[...] contradição entre deliberadamente sujeitar alguém à dor e, ao mesmo tempo, tentar fazê-lo enxergar as coisas do seu jeito.”<sup>19</sup> (Bagaric; Amarasekara, 2000, p. 136).

O que se imaginava, ao menos durante grande parte do século XX, sobre a finalidade reabilitativa da punição mostrou-se uma mera conjectura teórica, não comprovada de maneira empírica. Neste sentido, encontra-se, por exemplo, o estudo de Smith, Goggin e Gendreau (2002), que aponta para um efeito nulo, ou, quiçá, criminógeno, da aplicação da pena com caráter estritamente punitivo.

Por outro lado, veja-se que não está a se considerar a inexistência de formas de reabilitação, com sucesso, de reclusos; todavia, para tanto, são exigidos esforços e investimentos direcionados a este fim específico, por meio de instrumentos aptos a proporcionar o resultado almejado, porquanto a mera punição não tem o condão de alcançá-lo, por si só.

Neste ponto, há uma importante diferenciação entre as formas de intervenção nos sistemas punitivos, as quais podem ganhar um viés eminentemente punitivo, com forte traço de retribuição do mal causado, ou encerrar um caráter reabilitativo, com vistas à diminuição da propensão à recidiva do sujeito (Andrew; Bonta, 2010a).

Ora, para se alcançar o objetivo reabilitativo, programas específicos, com características próprias, opostas ao caráter exclusivamente sancionador da prisão, são exigidos, porquanto necessário se alterarem aspectos pessoais e sociais do sujeito, inalcançáveis pela via única de seu aprisionamento. Em suma, durante o período de pena, faz-se imprescindível, caso se almeje a reabilitação, conduzirem-se programas voltados a este fim.

Não é objetivo deste trabalho aprofundar-se nos programas reabilitativos, mas tão somente ilustrarem-se algumas diferenças básicas das intervenções ditas punitivas, voltadas à dissuasão e retributividade, daquelas com caráter reabilitativo. Portanto, serão apresentados *en passant* os dois modelos de intervenção com resultados mais concretos e favoráveis à reabilitação.

---

<sup>19</sup> “[...] contradiction between deliberately subjecting someone to pain and at the same time trying to get him or her to see things your way” (tradução nossa).

O *Risk-Needs-Responsivity* (RNR) é o modelo de reabilitação que tem apresentado resultados mais eficazes na redução da reincidência, em comparação a outros modos de intervenção (Andrew; Bonta, 2010a). O mecanismo através do qual funciona baseia-se nas evoluções teóricas da psicologia da conduta criminal (PCC). Para tanto, o modelo almeja alterar fatores pessoais, interpessoais e sociais dos sujeitos-alvo (Andrew; Bonta, 2010b). Em suma, o RNR é embasado na identificação dos fatores de risco modificáveis do indivíduo<sup>20</sup>, chamado de “cliente”, e na conseqüente tentativa de alterá-los, a fim de propiciar naquele o afastamento do caminho criminoso.

Por outro lado, o *Good Lives Model* (GLM) mostra-se como alternativa ao RNR e propõe promover meios de as pessoas alcançarem bens humanos de forma lícita. Para tanto, parte-se do pressuposto que, “em virtude de seu *status* de seres humanos, reclusos partilham das mesmas inclinações e necessidades básicas de outras pessoas e são naturalmente predispostos a perseguir determinados objetivos, ou bens humanos primários (e.g. parentesco, criatividade, saúde física, e maestria).”<sup>21</sup> (Ward; Maruna, 2007, p. 112). Destarte, para se alcançarem estas benesses humanas, necessário equiparem-se os sujeitos com instrumentos para tanto. Estes denominam-se *secondary goods*, incentivando-se os sujeitos-alvo do programa a adotarem meios socialmente desejáveis em detrimento de “meios destrutivos e insatisfatório em última instância”<sup>22</sup> (Ward; Maruna, 2007, p. 114).

Portanto, através de um plano de atuação traçado especificamente a cada cliente, buscam-se promover os bens humanos primários (tais como a vida saudável,

---

<sup>20</sup> É de se consignar que o modelo RNR identifica o histórico criminal como um fator de risco, a exemplo da idade de engajamento no crime, contudo, este fator é considerado estático, pois insuscetível de mudança. Aliado a este, há mais três fatores com grande importância na tendência criminosa, os quais são considerados dinâmicos e, por isso, o programa busca alcançá-los e alterá-los, quais sejam o padrão de personalidade antissocial, a atitude/orientação antissocial e a associação antissocial, relativa à relação com outros indivíduos inclinados ao cometimento de delitos. Estes quatro fatores (chamados de “*big four*”), incluindo-se também o histórico criminal, são considerados como principais por influenciarem mais fortemente o resultado criminoso (Andrews; Bonta, 2010b). Ademais, há, ainda, mais quatro fatores com influência moderada no comportamento criminoso, quais sejam as circunstâncias familiares, o uso de substâncias como álcool e droga, a performance e satisfação laboral/escolar e as atividades recreativas. Ao todos, os oito fatores são chamados de “*central eight*”, por serem aqueles mais relacionados com a prática criminosa (Andrews; Bonta, 2010b).

<sup>21</sup> “[...] because of their status as human beings, offenders share the same inclinations and basic needs as other people and are naturally predisposed to seek certain goals, or *primary human goods* (e.g. relatedness, creativity, physical health, and mastery)” (tradução nossa).

<sup>22</sup> “Destructive and ultimately unsatisfying ways” (tradução nossa).

conhecimento, excelência no trabalho, felicidade, entre outros), através de bens secundários socialmente aceitos, os quais constituem meios para se alcançarem aqueles, nomeadamente através de ações em consonância com a lei (Ward; Maruna, 2007). Com efeito, no GLM, privilegiam-se os pontos fortes do indivíduo, além de repararem-se suas fraquezas.

Empiricamente, o RNR se mostra o programa com mais resultados positivos comprovados, podendo-se chegar a uma diminuição na taxa recidiva do grupo experimental em relação ao grupo de controle de até 30% (Smith; Gendreau; Swartz, 2009). A eficácia pode ser ainda maior, quando se aplicam programas específicos a determinado tipo de crime, como, por exemplo, aos delitos sexuais, ocasião em que a redução da taxa de reincidência do grupo experimental pode chegar a 37% (Lösel; Schmucker, 2005).

Em suma, note-se que, nos programas de cunho reabilitativo, há ações específicas, planejadas e orientadas a afetar substancialmente a vida do cliente. Ao se aplicarem os princípios e instrumentos programáticos, alcança-se, com certo grau de eficácia, o objetivo central, qual seja a diminuição da recidiva.

A partir dos conhecimentos acima descritos, relacionados aos métodos eficazes de alcance da reabilitação, observa-se que atribuir à punição, pura e simples, esta finalidade parece equivocado, por sua eminente incapacidade de alcançá-lo. Por outro lado, esta tarefa pode ser eventualmente concluída por programas específicos que, em virtude da punição, sejam aplicados aos reclusos. Portanto, a pena encerra apenas o papel acessório de constituir a população-alvo dos programas, nomeadamente os indivíduos encarcerados, condenados a uma sanção penal.

Esta conclusão não se baseia tão somente em conjecturas teóricas. Smith, Goggin e Gendreau (2002), em relevante meta-análise realizada a partir de estudos relacionados datados desde 1958, destacam fortes indicativos da existência de um efeito dissuasório nulo atribuível à pena de prisão, quando revestida de caráter eminentemente punitivo. Por outro lado, em comparação à aplicação alternativa de penas comunitárias ao sujeito, identificou-se efeito contrário àquele primeiro, na medida em que os indivíduos cumprindo pena de prisão eram 07% mais suscetíveis à reincidência; esta taxa passou a ser 03%, quando a comparação se deu no âmbito de

maior ou menor período de tempo encarcerado<sup>23</sup> (Smith, Goggin; Gendreau, 2002).

No Brasil, os programas efetivamente voltados à reabilitação do recluso são escassos. As condições estruturais das penitenciárias brasileiras são precárias, em virtude da superlotação e da carência de recursos financeiros investidos nesta área. Dentro deste contexto, alguns estabelecimentos, quando muito, dispõem de local apropriado para estudo e algumas vagas de trabalho, as quais raramente podem encampar todos os internos interessados, não obstante a lei garanta acesso de todos os presos a estes direitos.

Sem o provimento do mínimo, as dificuldades de adoção, por parte do recluso liberto, de um modo de vida conforme a lei tornam-se ainda maiores. Aos notórios obstáculos de reintegração social de um ex-presidiário, tal como a rotulação, soma-se a falta de estudo e de conhecimento técnico para desempenho de funções básicas. Estas circunstâncias são determinantes para ditar o modo de vida a ser seguido pelo ex-recluso; se conseguirá abandonar o crime, ou se aperfeiçoará ainda mais sua identidade criminosa.

### 3 TEORIAS DA RETRIBUIÇÃO EM CONTRASTE COM A REALIDADE BRASILEIRA

Talvez a finalidade mais indiscutível das sanções seja a de retornar ao ofensor parte do mal causado, em primeiro plano, à vítima, mas, de modo geral, à sociedade como um conjunto. É inegável, principalmente no Brasil, que a ideia de “bandido bom é bandido morto”, embora reprovável dentro da ótica de um Estado Democrático de Direito, é muito popular, tendo, inclusive, diversos aderentes nos três Poderes, ao arrepio da lógica constitucional. Esta ideia está calcada majoritariamente na retribuição.

Embora o pensamento pareça muito rudimentar – a “lei do talião”, presente no Código de Hamurabi, já encerrava premissa parecida -, há diversas teorias que o complexificam. Todas estas compartilham da necessidade de se afligir sofrimento a quem infringe as leis penais, divergindo as linhas teóricas quanto à justificação desta medida (Bagaric; Amarasekara, 2000).

---

<sup>23</sup> Para tanto, os investigadores construíram duas categorias, a de indivíduos com mais e com menos tempo cumprido de pena, a fim de comparar com as taxas de reincidência. A média de tempo encarcerado considerada para estas categorias foi, respectivamente, de 31 meses e 13 meses.

A fim de enriquecer o debate aqui proposto, apresentar-se-ão, de forma sucinta, a teoria do “retributivismo intrínseco” e a de Von Hirsch, as quais comportam críticas. Porém, antes de passar a elas, importante estabelecer algumas premissas comuns à retributividade, que são marcantes para caracterizá-la e compreendê-la.

Segundo Bagaric e Amarasekara (2000), a pedra de toque das teorias retributivistas é o princípio da proporcionalidade, a partir da possibilidade de se estabelecer uma relação progressiva entre punição e gravidade da ação cometida pelo infrator. Aqueles autores explicam, ainda, que as teorias retributivistas diferem-se das utilitárias em virtude de aquelas terem um “olhar para trás”, no sentido de visarem à punição da ação cometida, independentemente dos reflexos posteriores (Bagaric; Amarasekara, 2000). Em síntese, sustentam que as teorias retributivistas seriam aplicáveis ainda que se comprovasse a sanção imposta trazer efeitos incidentais indesejáveis (Bagaric; Amarasekara, 2000), tal como, *e.g.*, o aumento da recidiva criminal.

É importante se destacar que o ordenamento brasileiro – seja na lei ou na jurisprudência -, não reconhece formalmente nenhuma teoria retributivista como oficialmente adotada. Por este motivo, esta seção se destina a contrastar os traços do modelo punitivo brasileiro com as correntes apresentadas – as quais, julga-se, são as mais correlatas -, no intuito de encontrar semelhanças. Ao final, visar-se-ão as consequências práticas da adoção deste modelo para fins de política-criminal.

### 3.1 Teoria do Retributismo Intrínseco

A par de a denominação ser autoexplicativa, a teoria preceitua que a punição encerra uma necessidade em si mesma, o que contrasta com a ideia de instrumentalidade da pena, como preceituado pelas teorias utilitárias (Bagaric; Amarasekara, 2000). Em síntese, quem infringe a norma penal merece sofrer, independentemente de esta consequência ser meio para algum outro fim. A razão da punição é o desrespeito ao ordenamento.

Algumas críticas, segundo Bagaric e Amarasekara (2000) são tecidas contra esta corrente. A primeira delas seria o fato de falhar em relacionar o sofrimento merecido

em razão da infração com aquele inerente ao histórico do infrator, não merecido. Especificamente, para determinar o merecimento deste revés, seria adequado analisar todos os percalços da vida do sujeito – sua condição social e econômica, suas dificuldades pessoais, etc. -, para se avaliar qual a porção de sofrimento devida. Assim, não seria apenas a culpabilidade do sujeito que inferiria no montante de pena, mas, partindo do pressuposto que sanção corresponde a aflição de dor, este contexto histórico pessoal deveria ser levado em conta para se aplicar determinada pena. Assim, preceitua-se que a análise deveria, então, não somente se ater ao fato criminoso propriamente dito, mas compreender todo o contexto social do sujeito para a aplicação da pena adequada (Bagaric; Amarasekara, 2000).

Malgrado esta crítica encerre um tratamento interessante do infrator, ela não encontra qualquer respaldo no ordenamento brasileiro e, por isso, não possui uma potencialidade de questionar ou colocar em xeque a retributividade aplicada em solo nacional. Como explicado no início deste artigo, pretende-se tratar da realidade, o ser, e não, o dever-ser, de sorte que, não havendo na ordem jurídica pátria uma influência direta do contexto social do ofensor em sua pena, esta crítica se torna esvaziada<sup>24</sup>.

Uma segunda crítica estabelece que não existe uma relação de causa e efeito obrigatória entre a ofensa praticada pelo sujeito e a necessidade de sofrer, o que levaria o retributivismo intrínseco não ser autoverificável de per si. Em suma, a relação causal entre a infração e a dor não é automática, fato que colocaria em xeque a assunção da qual parte a teoria em debate. A fim de ilustrar o pensamento, os autores exemplificam, entre outros, com um simples furto em uma loja, concluindo que não necessariamente as pessoas sentiriam ressentimento contra este infrator; muitos indivíduos enfrentam um fato como este como normal do cotidiano, embora imoral (Bagaric; Amarasekara, 2000).

É importante notar que, ao se correlacionar esta teoria ao ordenamento brasileiro, o termo “sofrer” não corresponde em todos os casos à prisão propriamente

---

<sup>24</sup> Inobstante o art. 59, do Código Penal, prever fatores como, por exemplo, a conduta social, convém ressaltar que, no máximo, as vetoriais podem ser consideradas neutras (com exceção do comportamento da vítima, que, eventualmente, pode ser compensado com outra negativa), razão de se admitir a incompatibilidade da crítica com o diploma penal brasileiro, pois o contexto social em nenhuma hipótese poderá ser compensado com o grau de culpabilidade do agente.

dita, como será, adiante, melhor esmiuçado. O pagamento de uma multa alta, muitas vezes, pode representar, para algumas pessoas, um sofrimento maior do que outras medidas restritivas de direito, por exemplo.

Bagaric e Amarasekara (2000) apontam ainda uma terceira crítica à teoria em comento, caracterizando-a como não-normativa por deixar de apresentar uma justificativa para a punição, tendo em vista consenso não corresponder necessariamente à verdade. Explicam os autores que justificar difere-se de explicar, sendo imprescindível a uma teoria normativa apresentar por quê punir constitui uma prática relevante, não bastando simplesmente ligar a sanção ao descumprimento de uma norma (Bagaric; Amarasekara, 2000).

Embora esta crítica seja, de fato, pertinente, sob a perspectiva da análise de validade científico-normativa, por outro lado, um Estado Democrático de Direito pode optar por punir pelo simples consenso da população, ainda que não se comprove ou se extraia nenhuma efetividade prática desta conduta, em contrariedade às evidências do plano teórico. Inclusive, é justamente isto que se observa em parte dos países ocidentais democráticos, como no Brasil: o instituto da prisão prevalece, estabelecido por décadas de forma muito pouco alterada em seu modo execução, apesar dos fortes sinais científicos de falência da aplicação deste sistema punitivo isoladamente<sup>25</sup>. Portanto, apesar de sua validade, ela não afasta a possibilidade de a punição ocorrer nestes termos, “ainda que nenhum bem derive disso”<sup>26</sup> (Bagaric; Amarasekara, 2000, p. 160).

Os autores consideram, ainda, que o retributivismo intrínseco poderia se alicerçar em um sentimento moral para justificar o sancionamento, o que dificultaria refutar a teoria caso esta justificação encerrasse uma relevância de per si. No entanto, Bagaric e Amarasekara (2000) entendem alguns desejos humanos serem tão repugnantes a ponto de tornarem-se desqualificados a constituir uma base normativa. Os autores concluem, neste ponto, a vingança não ser um sentimento moral capaz de cumprir a tarefa proposta. Por outro lado, ao se extrair aquele sentimento do retributivismo intrínseco, justificar a punição em uma simples necessidade de retribuir

---

<sup>25</sup> Sobre a aplicação de pena com caráter meramente punitivo, vide seção 1.3.

<sup>26</sup> “[...] offenders should be punished even when no good comes from this” (tradução nossa).

o mal careceria do apelo emocional conferido pela vingança (Bagaric; Amarasekara, 2000).

Ao final, concluem como tarefa ainda a ser cumprida por esta teoria justificar a relação causal entre ofensa e punição para além de meramente considerar este resultado apropriado (Bagaric; Amarasekara, 2000). Em síntese, os autores entendem necessário não somente se assumir adequado que se puna algum infrator, mas, sim, explicar o porquê da necessidade deste resultado.

### 3.1 A teoria de Von Hirsch

Primeiro, explica-se que o autor, por não se enxergar como um consequentialista, pretende construir sua teoria de uma maneira a tornar a punição justificada em si mesma, sem buscar fins extrínsecos a ela. No entanto, Bagaric e Amarasekara (2000), ao analisarem as bases da teoria de Von Hirsch, concluem que o autor acaba se aproximando do que pretende se afastar.

Para Von Hirsch, a punição se justifica basicamente em duas razões: em maior parte na censura, e secundariamente na dissuasão (Bagaric; Amarasekara, 2000). Tendo em vista já haver se debruçado, neste artigo, extensivamente sobre os achados científicos mais atuais sobre esta segunda<sup>27</sup>, para o presente tópico, convém entender como o mencionado autor justifica a punição na censura, sua razão principal.

Em linhas gerais, Bagaric e Amarasekara (2000) explicam que, para Von Hirsch, a censura – ou reprovação –, do ato criminoso faz parte de uma moralidade destinada a transmitir a mensagem ao transgressor de que ele errou, responsabilizando-o pela sua ofensa. No entanto, novamente, os autores criticam que esta, por si só, não constitui uma justificativa normativa, mas tão somente uma função para a culpa, o que limitaria a teoria ao mesmo nível explicativo da retributividade intrínseca (Bagaric; Amarasekara, 2000). Na tentativa de evoluir sua linha de raciocínio, Von Hirsch destaca as “funções morais positivas de culpar”<sup>28</sup> (Von Hirsch *apud* Bagaric; Amarasekara, 2000, p. 166).

---

<sup>27</sup> Vide seção 2.2.

<sup>28</sup> “Positive moral functions of blame” (tradução nossa).

Primeiro, censurar o ofensor, responsabilizando-o pelo seu ato, serve para cientificar a vítima de que a dor sofrida por ela deriva da culpa de alguém. Bagaric e Amarasekara (2000) mencionam que isto se presta a evitar vinganças particulares, na medida em que a pessoa ofendida verifica que o mal causado por outrem foi devidamente punido. Por outro lado, esta justificativa deixa de fora as vastas classes de crimes que não possuem uma vítima certa, individual (Bagaric; Amarasekara, 2000), crítica muito válida no Direito brasileiro, aplicável aos crimes cujos sujeitos passivos são mais abstratos, como a coletividade, ou o Estado, por exemplo.

Uma segunda função, segundo Von Hirsch, seria cientificar o ofensor do mal causado, fazendo-o assumir sua culpa pelo mal causado. Todavia, Bagaric e Amarasekara (2000, p. 167) reconhecem novamente que esta mensagem, por si só, não justifica o dever de impor ao culpado o desprazer de uma sanção, haja vista “inexiste valor intrínseco em dizer às pessoas que fizeram a coisa errada”<sup>29</sup>.

Ainda, Bagaric e Amarasekara (2000) adicionam que, embora Von Hirsch não considere a censura como uma técnica eminente para a promoção da reforma do ofensor (aperfeiçoamento moral), por outro lado, o autor entende a censura conferir a este uma chance de responder positivamente à punição. Em síntese, ao receber a punição derivada da censura, o condenado teria a chance de se redimir, aperfeiçoando-se a fim de se tornar uma pessoa melhor. Neste ponto, Von Hirsch justifica a censura ser cabível independentemente do sentimento interno do ofensor (arrependido ou indiferente à punição), o que, todavia, mantém inexplicado o motivo de se aplicar a sanção, neste caso (Bagaric; Amarasekara, 2000).

Von Hirsch também postula que a censura despertaria nas pessoas que assistem à punição de outrem um sentimento de reprovabilidade, como se o ato de censurar uma ação criasse a ideia de desvalor desta nos observadores, sendo este um atributo distinto da dissuasão para o autor (Bagaric; Amarasekara, 2000).

Talvez o ponto de maior valia extraído da teoria de Von Hirsch para os fins propostos neste artigo seja sua conceituação de censura como “expressão autoritária do julgamento ético daquele que condena”<sup>30</sup> (Von Hirsch *apud* Bagaric; Amarasekara,

---

<sup>29</sup> “There is no intrinsic merit in telling people that they have done the wrong thing” (tradução nossa).

<sup>30</sup> “Authoritative expression of the condemner’s ethical judgment” (tradução nossa).

2000, p. 168). A maioria das teorias que se debruçam sobre a pena e suas finalidades esforçam-se para encontrar razões para se punir na pessoa do condenado, ou em possíveis consequências boas derivadas do ato, quando, talvez, em verdade, o olhar mais adequado devesse recair sobre a motivação de quem pune.

Por fim, Bagaric e Amarasekara (2000) explicam que Von Hirsch reconhece a censura, embora suficiente para se atribuir culpa ao ofensor, por si só, limitada para justificar uma punição severa, momento em que sua teoria encampa a dissuasão como segunda finalidade da pena. Como já dito, já se debruçou sobre os pormenores da dissuasão em momento anterior, motivo de se limitar à justificação da censura por Von Hirsch.

### 3.3 Retributividade à brasileira

Talvez o modelo aplicado no Brasil condense, na prática, um pouco de cada uma das teorias apresentadas. A pena certamente consiste em um ato de censura, que, ao mesmo tempo que transmite ao ofensor a repulsa estatal pela infração à ordem jurídica, afixa na pessoa condenada a etiqueta de transgressor, criminoso. Embora o etiquetamento seja uma consequência totalmente reflexa ao ato de punir, não podendo ser considerado propriamente um fim da pena, por outro lado, as consequências sociais desta dinâmica de culpabilização são devastadoras e indissociáveis da censura. Neste ponto, a estigmatização ulterior não deixa de representar ao ofensor a devolução do mal causado à sociedade.

Também não se pode negar a mobilização social ocasionada por diversos crimes que ganham repercussão: quando se lê “justiça” em um cartaz em frente ao fórum, segurado por uma mãe que perdeu seu filho, na verdade, o resultado por ela esperado é a imposição de uma pena alta, proporcional à sua dor. Assim, inegável que, grande parte das vezes, a punição consubstancia um sentimento particular de vingança da vítima, ou de seus familiares, externalizado pelas mãos do Estado. Nestes casos, serve para dar a resposta esperada pelo ofendido, da forma como preceituou Von Hirsch.

Não é o intuito deste artigo esgotar os possíveis contornos que a retribuição à brasileira possa encerrar, mas, sim, demonstrar que, à margem das finalidades

utilitárias, quando a população, de um modo geral, pensa em punir, longe está o pensamento de desejar algo bom ao infrator, tal como a ressocialização. Não obstante este termo se encaixar de forma elegante na retórica penal, está distante de consistir, de fato, um fim atribuível à pena, da maneira aplicada no Brasil.

Por outro lado, é inegável que a cominação de sanções a figuras penais e sua efetiva aplicação persuadem - em maior ou menor medida e não isoladamente -, uma parcela da população a conduzir sua vida em respeito às leis. Contrariar esta dinâmica equivaleria a duvidar da própria racionalidade humana. Mas também não é este o ponto cerne deste trabalho.

A questão central sugerida é que, dentre todas as possíveis consequências imaginadas ao ato de punir, a única “certeza indubitável” (com o perdão da redundância) é que as penas geram um sofrimento em quem a suporta. Este desprazer, por sua vez, é quantitativa e qualitativamente mensurável, sendo o dia de restrição de liberdade e as condições carcerárias seus denominadores comuns.

Por isso, classificar a pena como “expressão autoritária do julgamento ético daquele que condena”<sup>31</sup> (Von Hirsch *apud* Bagaric; Amarasekara, 2000, p. 168) parece se adequar sobremaneira ao objeto estudado. As consequências ao condenado para além da aplicação da pena parecem irrelevantes: o fato de esta pessoa poder se afiliar a uma facção durante o cumprimento, ou se continuará a reincidir ainda de maneira mais acentuada do que quando entrou (Autor, ano de referência), pouco importa à imposição da reprimenda. O ofensor, ao romper com a moralidade estatal externalizada nas leis penais – a qual, muitas vezes, nem sequer é compartilhada por este indivíduo (Biondi, 2014, 2017; Autor, Ano de referência) -, merece ser punido.

Como dito, ainda que as críticas de Bagaric e Amarasekara (2000, p. 160) sobre as teorias da retributividade, aqui, apresentadas sejam muito pertinentes, podendo, inclusive, haver inúmeras outras a serem tecidas sobre aquelas, por outro lado, um Estado Democrático de Direito pode escolher punir pelo simples intuito de punir, “ainda que nenhum bem derive disso”<sup>32</sup>. Ora, um povo pode eleger a punição, por meio do aprisionamento, como forma de censurar as violações às normas penais, sem que a

---

<sup>31</sup> “Authoritative expression of the condemner’s ethical judgment” (tradução nossa).

<sup>32</sup> “[...] offenders should be punished even when no good comes from this” (tradução nossa).

legitimidade deste ato dependa da confirmação científica de finalidades utilitárias, nem sequer da eleição de uma teoria normativa a sustentar esta resposta estatal. Acredita-se ser este o caso do Brasil.

### 3 IMPLICAÇÕES DE CARÁTER POLÍTICO-CRIMINAL DA PREVALÊNCIA DA RETRIBUTIVIDADE

Como salientado nas seções anteriores, ao se propor a analisar a realidade e, não, o *dever-ser* de um modelo punitivo utópico, o foco central eram as implicações fáticas desta mudança de perspectiva analítica. Enquanto se atribuir à pena finalidades abstratas e com comprovação científica frágil, tais como a ressocialização (nos moldes brasileiros) e a dissuasão (prevenção por meio do sancionamento), o debate sobre a adequação da sanção permanecerá suscetível a fatores intangível.

Mais especificamente, para se dosar a pena e considerar, por exemplo, que a quantia aplicada no caso concreto “atende à finalidade repressiva e preventiva”, é necessário que se tenha em mente quanto cada um destes parâmetros representa no todo. Contudo, a partir do momento em que a prevenção se vê presente de maneira difusa, haja vista não se sabe nem se – e, em caso positivo, por quais mecanismos –, este complexo processo ocorre na mentalidade humana, torna-se praticamente impossível dizer que determinada sanção atende a esta finalidade.

Reversamente, admitindo-se a incapacidade de finalidades utilitárias serem utilizadas como norte político-criminal, ao se pensar em adequação ou não de determinada pena a certa infração penal, o denominador comum dos delitos passa a ser a quantidade de mal retornado ao ofensor em comparação ao crime cometido. Assim, ascende como baliza principal a proporcionalidade entre ato ilícito e resposta estatal.

Embora se reconheça que, *e.g.*, nas teorias da dissuasão a proporcionalidade também se veja presente, sustenta-se que apenas na perspectiva retributiva ela se tornaria exequível, na realidade. Isto porque, repisa-se, sem se estabelecer as bases exatas por meio das quais o mecanismo preventivo se manifesta, torna-se impossível determinar qual é a pena suficiente para se alcançar tal objetivo.

Portanto, dentro da perspectiva sugerida, a punição, independentemente da quantidade, qualidade ou modalidade da pena, é capaz de dissuadir criminosos em potencial (dissuasão geral), assim como o sujeito sobre o qual recairá a sanção (dissuasão específica). Em contrapartida, a baliza da adequação da pena passa a ser representada pela retribuição: porção de mal devolvida ao ofensor, traduzida em dias de privação de liberdade e condições de sua execução.

A assunção construída ao longo do presente artigo insere no debate algumas indagações até mesmo sobre as cominações abstratas de pena aos delitos. Novamente, submetendo-se a realidade prática à análise, por força do art. 111, *caput*, da Lei de Execução Penal (Brasil, 1984), o regime de cumprimento da pena será ditado pela somatória da universalidade de penas, reunidas no processo de execução. Portanto, uma pessoa condenada por uma contravenção ou por delito punido com detenção, se reunir outras condenações cuja somatória ultrapasse os oito anos de pena, terá de cumprir a o prazo de aquisição do requisito objetivo dos direitos inerentes à execução, tal como a progressão de regime, no fechado.

Ou seja, suponha-se que um indivíduo realizou um jogo do bicho, modalidade que concorre com a loteria oficial promovida pelo Estado, e tenha sido condenado à pena de seis meses de prisão simples. Se houver sido penalizado por outros delitos, pode vir a cumprir 16% ou 20%<sup>33</sup> deste período em uma penitenciária, com as condições de vida notórias deste tipo de estabelecimento – isto é, 29 (28,8) ou 36 dias recluso. Será que, pelo princípio da proporcionalidade, o mal causado por este indivíduo justifica sua reclusão por aproximadamente um mês em regime fechado e, se progredir, mais cerca de 25 dias em regime semiaberto? O exercício reflexivo se aplica à ampla gama de ilícitos penais de diminuta gravidade que, invariavelmente, encerram o mesmo denominador comum que os crimes mais pavorosos: o dia de privação de liberdade em um presídio brasileiro.

Ao se admitir que qualquer punição atenderia à prevenção (ignorar-se-á a ressocialização por estar definitivamente afastada da realidade penitenciária do Brasil), restaria analisar se a qualidade e quantidade de pena aplicada devolvem em igual

---

<sup>33</sup> Prazos para cumprimento do requisito objetivo da progressão de regime para crimes cometidos sem violência à pessoa ou grave ameaça, de acordo com o art. 112, I e II, da Lei de Execução Penal.

medida – nem maior nem menor -, o mal causado. Na equação, necessário, ainda, se considerar que este cumprimento, grande parte das vezes, na prática, se dará em um estabelecimento fechado, malgrado haja dispositivos destinados a graduar a intensidade de severidade imprimida à punição de crimes de classes diversas (prisão simples, detenção e reclusão)<sup>34</sup>.

Ora, ao se admitir o princípio da proporcionalidade como mediador da justiça da sanção, e tendo por base a retributividade de maneira ampla (não necessariamente como privação de liberdade) é possível vislumbrarem-se respostas penais mais eficazes do que a prisão, em determinados casos. Não se trata de deixar de punir, mas, sim, encontrar alternativas para o aprisionamento – como, por exemplo, imposição de restrições de direito, prestações pecuniárias e de serviços à comunidade, entre outras -, mais adequadas à censura de certas infrações, por serem proporcionais.

Veja-se que as reflexões, aqui, trazidas transcendem a literalidade legal, justamente por se identificarem deficiência e vislumbrarem-se melhorias ao modelo observado. O Código Penal (Brasil, 1940) e a Lei das Contravenções Penais (Brasil, 1941a) foram promulgados há mais de 80 anos; a Lei de Execução Penal (Brasil, 1984) há quase 40. O descompasso legislativo, em grande atraso com a realidade brasileira, permite a eclosão de diversas situações incongruentes, as quais, nada obstante, encontram-se em paridade à abstração legal, mas que, por isso, não se tornam mais justas para quem cumpre pena.

Talvez, assumir a falha da missão ressocializadora e a falta de conhecimento sobre os mecanismos através dos quais a prevenção ocorre, reconhecendo a retribuição como base mais concreta para se erigir a política criminal brasileira, seja o primeiro passo para o Judiciário abordar de maneira mais realista temas complexos como eficiência penal e superlotação dos presídios.

---

<sup>34</sup> A este respeito, cabe citar, por exemplo, o art. 6º, §1º, do Decreto-Lei nº 3.688/41, o art. 33, *caput*, do Código Penal, e o art. 84 da Lei de Execução Penal.

#### 4 CONCLUSÃO

Ao longo desta investigação, buscou-se escrutinar as finalidades tradicionalmente atribuídas à pena, por meio de uma análise das evidências empírico-científicas de cada uma delas. Desde o século XX até a atualidade, retribuição, dissuasão, ressocialização e incapacitação vêm figurando como principais objetivos de se aplicar uma sanção penal; no Brasil, extraem-se do ordenamento jurídico, ao menos, os três primeiros fins. Por se colocar a tratar da realidade brasileira, o artigo relacionou os achados científicos com o modelo punitivo deste país, a fim de se traçarem considerações de caráter político-criminal.

Pelo fato de a lei brasileira, ao menos não expressamente, ter reconhecido a incapacitação como um fim da pena<sup>35</sup>, ateve-se aos demais. A dissuasão, tanto a geral como a específica, embora seja calcada em um raciocínio lógico muito básico – a sanção gera temor –, ao ser tratada de maneira empírica, gera mais dúvidas do que certezas. Em síntese, o conhecimento humano ainda parece muito incipiente nesta seara para tratar a prevenção propriamente como um fim da pena, capaz de nortear políticas criminais. Apesar disso, parece consenso que a pena tenha certa capacidade – em patamares ainda indeterminados –, de dissuadir uma parcela da população do envolvimento em ilícitos penais, razão pela qual não se sustenta a irrelevância deste fator, mas sua acessoriedade.

Já a ressocialização, em que pese seja, sim, possível ocorrer, quando o Estado lança mão de programas especificamente designados a este fim, no Brasil, não se verifica, haja vista este fim não deriva da aplicação pura e simples da privação de liberdade. O fornecimento mínimo de trabalho e estudo, quando ocorre<sup>36</sup>, não tem, por si só, capacidade de “regenerar” o recluso<sup>37</sup>, fazendo-o desistir de intuítos criminosos

---

<sup>35</sup> Alguns traços de incapacitação até são depreendidos, por exemplo, da prisão cautelar, como abordado na seção 1.1.

<sup>36</sup> Convém salientar que o trabalho e o estudo podem ser considerados quase que uma regalia no sistema prisional brasileiro. Nas cidades pequenas, as oportunidades são quase nulas, visto, muitas vezes, os reclusos cumprirem pena em cadeias públicas ou delegacias, a priori, projetadas para o abrigo provisório de presos (art. 102 da Lei de Execução Penal; Brasil, 1984). Nas penitenciárias, o número de vagas é restrito, de forma que uma pequena parcela dos presos tem acesso a este direito.

<sup>37</sup> Não se olvida o fato de o trabalho e estudo figurarem como aspectos de programas voltados a ressocialização, contudo, são apenas parte de um conjunto complexo de ações orientadas à implementação de melhorias na vida do sujeito. O que se sustenta é que, isoladamente, o trabalho e

futuros, uma vez acompanhado de inúmeros outros fatores criminógenos nas prisões brasileiras (AUTOR, ano de referência). Dadas as características do sistema carcerário nacional e do modelo punitivo, a ressocialização – ou reintegração -, nos moldes atuais, se designada como fim da pena, não passa de um mito, inapto a guiar políticas criminais.

Estabelecidas tais premissas, caminhou-se no sentido de se identificarem duas das mais importantes teorias da retributividade, a intrínseca e a de Von Hirsch. Ao contrapô-las à realidade brasileira, sustentou-se um modo peculiar de aplicação da pena no Brasil, com a observação de alguns elementos de cada teoria.

No entanto, não era objetivo do trabalho esgotar as linhas teóricas ou mesmo estabelecer, com precisão científica, alguma mais adequada ao modelo brasileiro, vez que, com efeito, isto teria pouca relevância para o raciocínio proposto. O cerne do artigo – ao qual se pretendeu trazer evidência e escrutinar mais amplamente -, são os possíveis desdobramentos práticos, para fins de política-criminal, da assunção da retribuição como finalidade precípua da pena no Brasil, independentemente da teoria que mais se aproxime.

Após as constatações traçadas, alguns questionamentos são possíveis de serem feitos, tais como a adequação e proporcionalidade do possível cumprimento de pena em regime fechado pelo cometimento de ilícitos penais de diminuta ofensividade. Certamente, uma das grandes dificuldades desta sistemática reside em encontrar os modos acurados de medida tanto do mal causado quanto do mal retribuído, assim como as maneiras mais adequadas de retribuição.

As reflexões trazidas no presente trabalho abrem espaço a críticas mais avançadas, como o questionamento de alternativas à superlotação dos presídios brasileiros ou à efetividade penal – no sentido de alcançar um fim factível. Estes temas, apesar de sua elevada importância, por vezes quedam-se esquecidos do debate jurídico.

A resposta para as questões propostas são complexas e exigem estudos aprofundados na questão carcerária, especificamente na tentativa de se encontrarem

---

estudo – os quais, muitas vezes, nem sequer tem um cunho profissionalizante, sendo os reclusos implantados em tarefas internas da prisão, como a faxina -, não tem o condão de promover o grau relevante de mudança necessário ao abandono da criminalidade.

parâmetros para medir a qualidade da pena aplicada, tornando possível a aplicação do princípio da proporcionalidade de maneira mais objetiva. A abstração no sancionamento, além de trazer insegurança jurídica, promove, na prática, punição mais grave do que aquela prevista no plano abstrato. Este modelo punitivo ilícito de per se contraria os mais elementares preceitos constitucionais – tais como a proporcionalidade, *ne bis in idem* e a culpabilidade (Sousa Filho, 2019, p. 613), devendo ser urgentemente revisto.

## REFERÊNCIAS

ANDERSON, David A. The deterrence hypothesis and picking pockets at the pickpocket's hanging. *American Law and Economics Review*, v. 4, n. 2, p. 295-313, 2002.

ANDREWS, Donald A.; BONTA, James. Rehabilitating criminal justice policy and practice. *Psychology, Public Policy, and Law*, v. 16, n. 1, p. 39, 2010a. DOI: 10.1037/a0018362

ANDREWS, D. A.; BONTA, James. *The psychology of criminal conduct*. 5. ed. New Providence, NJ: LexisNexis Matthew Bender, 2010b.

ANWAR, Shamena; LOUGHRAN, Thomas A. Testing a Bayesian learning theory of deterrence among serious juvenile offenders. *Criminology*, v. 49, n. 3, p. 667-698, 2011.

BAGARIC, Mirko. A rational theory of mitigation and aggravation in sentencing: a rational theory of mitigation and aggravation in sentencing: why less is more when it comes to punishing criminals. *Buffalo Law Review* *Buffalo Law Review*, v. 62, n. 5, p. 1159-1237, jan. 2014.

BAGARIC, Mirko; AMARASEKARA, Kumar. The errors of retributivism. *Melbourne University Law Review*, v. 24, n. 1, p. 124-189, 2000.

BALL, John C. Deterrence concept in criminology and law, *The Journal of Criminal Law and Criminology & Police Science*, v. 46, p. 347-354, 1955.

BECCARIA, C. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: EDIPRO, 2013. Originalmente publicada em 1764.

BECKER, G. S. Crime and punishment: an economic approach. *The Journal of Political*

Economy, vol. 76, n. 2, p. 169-217, 1968.

BENTHAM, J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. Kitchener: Batoche Books, 2000. Originalmente publicada em 1789.

Biondi, K. Etnografia no movimento: Território, hierarquia e lei no PCC. Universidade Federal de São Carlos, 2014. URL <https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/246>

Biondi, K. As rebeliões do PCC. R@U, vol. 9, n. 1, p. 221-240, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 09 fev. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3688, de 03 de outubro de 1941a. Lei de contravenções penais. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm). Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941b. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 27 jul. 2022.

CULLEN, F. T.; JONSON, C. L.; NAGIN, D. S. Prisons do not reduce recidivism: the high cost of ignoring science. The Prison Journal, vol. 91, n. 3, p. 49S-65S, 2011. DOI: 10.1177/0032885511415224

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Levantamento nacional de informações Penitenciárias: período de julho a dezembro de 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/Gabriel/Downloads/Reincid%C3%A2ncia%20Criminal%20no%20Brasil%20-%202022.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2023.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Reincidência Criminal no Brasil: 14 de novembro de 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojZTk1MWI5MzU0ZDFIMS00NmY0LWJkNjctM2YxZThlODI1MTNlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 10 fev. 2023.

DRAGO, F.; GALBIATI, R.; VERTOVA, P. The deterrent effects of prison: evidence from a natural experiment. *Journal of Political Economy*, vol. 117, n. 2, p. 257-280, 2009.

DURLAUF, Steven N.; NAGIN, Daniel S. The deterrent effect of imprisonment. In: *Controlling crime: Strategies and tradeoffs*. University of Chicago Press, 2010. p. 43-94.

FOUCAUL, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Vozes: Petrópolis, 1987.

GEERKEN, M. R.; GOVE, W. R. Deterrence: some theoretical considerations. *Law & Society Review*, vol. 9, n. 3, p. 497-513, 1975.

HELLAND, E.; TABARROK, A. Does three strikes deter? A nonparametric estimation. *Journal of Human Resources*, vol. 42, n. 2, p. 309-330, 2007.

HORNEY, J.; MARSHALL, I. H. Risk perceptions among serious offenders: the role of crime and punishment. *Criminology*, vol. 30, n. 4, p. 575-594, 1992.

JEFFERY, C. R. Criminal behavior and learning theory. *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 56, n. 3, p. 294-300, 1965.

KATZ, L.; LEVITT, S. D.; SHUSTOROVICH, E. Prison conditions, capital punishment, and deterrence. *American Law and Economics Review*, vol. 5, n. 2, p. 318-343, 2003. DOI: 10.1093/aler/ahg014

KLECK, G.; SEVER, B.; GERTZ, S. L. M. The missing link in general deterrence research. *Criminology*, vol. 43, n. 3, p. 623-660, 2005.

LANGAN, P. A. & LEVIN, D. J. Recidivism of prisoners released in 1994. *Federal Sentencing Reporter*, vol. 5, n. 1, p. 58-65. 2002.

LATTIMORE, P.; WITTE, A. Models of decision making under uncertainty: the criminal choice. In: D. B. Cornish & R. V. Clarke (Eds.), *The reasoning criminal: Rational choice perspectives on offending*, Transaction Publishers, 2014, p. 129-155. Originalmente publicado em 1986.

LERMAN, A. E. *The modern prison paradox: politics, punishment, and social community*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

LOCHNER, Lance. Individual perceptions of the criminal justice system. *American Economic Review*, v. 97, n. 1, p. 444-460, 2007.

LOEWENSTEIN, G. Anticipation and the valuation of delayed consumption. *The Economic Journal*, vol. 97, n. 387, p. 666-684, 1987.

LÖSEL, F.; SCHMUCKER, M. The effectiveness of treatment for sexual offenders: a comprehensive meta-analysis. *Journal of Experimental Criminology*, vol. 1, n. 1, p. 117-146, 2005. <http://dx.doi.org/10.1007/s11292-004-6466-7>

MCCLELLAND, K. A.; ALPERT, G. P. Factor analysis applied to magnitude estimates of punishment seriousness: Patterns of individual differences. *Journal of Quantitative Criminology*, vol. 1, n. 3, p. 307-318, 1985.

NAGIN, D.; POGARSKY, G. Integrating celerity, impulsivity, and extralegal sanction threats into a model of general deterrence: theory and evidence. *Criminology*, vol. 39, n. 4, p. 865-892, 2001.

NAGIN, D.; CULLEN, F. T.; JONSON, C. L. Imprisonment and reoffending. *Crime and Justice*, vol. 38, n. 1, p. 115-200, 2009.

OWENS, E. G. More time, less crime – estimating the incapacitative effect of sentence enhancements. *Journal of Law and Economics*, vol. 52, p. 551-579, 2009.

PATERNOSTER, R. How much do we really know about criminal deterrence. *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol.100, n. 3, p. 765-824, 2010.

PILIAVIN, Irving et al. Crime, deterrence, and rational choice. *American Sociological Review*, vol. 51, p. 101-119, 1986.

POGARSKY, G.; PIQUERO, A. R. Can punishment encourage offending? investigating the “resetting” effect. *Journal of Research In Crime And Delinquency*, vol. 40, n. 1, p. 95-120, 2003. DOI: 10.1177/0022427802239255

RUSCHE, G.; KIRCHHEIMAR, O. Punishment and social structure. New Brunswick: Transaction Publishers, 2003. Originalmente publicado em 1939.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

SMITH, Douglas A.; GARTIN, Patrick R. Specifying specific deterrence: the influence of arrest on future criminal activity. *American Sociological Review*, p. 94-106, 1989.

SMITH, P.; GOGGIN, C.; GENDREAU, P. The effects of prison sentences and intermediate sanctions on recidivism: General effects and individual differences. Public Works and Government Services Canada, 2002.

SMITH, Paula; GENDREAU, Paul; SWARTZ, Kristin. Validating the principles of effective intervention: A systematic review of the contributions of meta-analysis in the field of corrections. *Victims and Offenders*, vol. 4, n. 2, p. 148-169, 2009.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão. 2019. 700 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

WARD, T.; MARUNA, S. *Rehabilitation*. Abingdon: Routledge, 2007.

ZIMRING, Franklin E.; HAWKINS, Gordon. *Incapacitation: Penal confinement and the restraint of crime*. Oxford University Press on Demand, 1995.