

A IMPORTÂNCIA DAS MEDIDAS DE RESSOCIALIZAÇÃO AO APENADO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

040822 – Paula Regina Pereira de Almeida Martins

Dissertação Mestrado

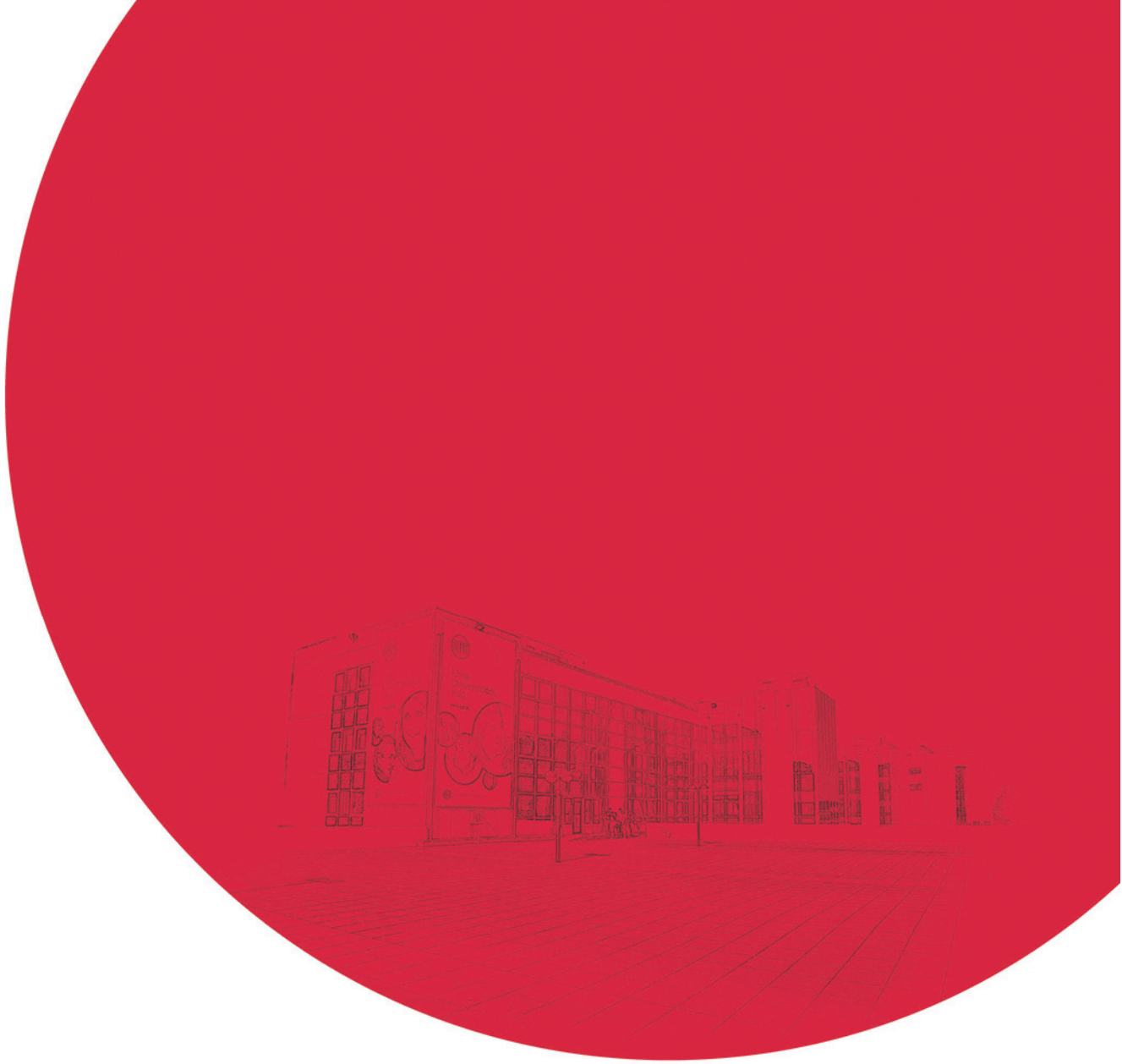
Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses

Orientador: Doutor professor José Mouraz

Porto
Setembro/2021



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

IMP.GE.208.1



DEPARTAMENTO
DIREITO

PAULA REGINA PEREIRA DE ALMEIDA MARTINS

A IMPORTÂNCIA DAS MEDIDAS DE RESSOCIALIZAÇÃO AO APENADO NO
SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Dissertação de Mestrado

Trabalho realizado sob a orientação dos Professores:
Prof. Doutor José Mouraz

Porto
Setembro/2021



*A perseverança e obstinação de todos aqueles
que nesse mesmo caminho trilharam.*

A todos que me orientaram nesta empreitada...

*E a toda crença de coisas boas e luminosas
existentes nessa passagem.*



AGRADECIMENTOS

É muito difícil agradecer de forma verdadeiramente especial a todos que merecem aqui estar, existindo um receio quanto a possíveis esquecimentos.

Depois de tantas batalhas vividas e vencidas, corremos o risco de percepções equivocadas, isso é ser “humano”. Diante de todas as pedras dispostas, estou aqui. Obrigada, Paula Regina Pereira de Almeida Martins por não ter desistido...piada? acho que não.

Obrigada Doutor José Mouraz! O senhor tornou-se para mim, sinônimo do que deve ser um Professor. Talvez o senhor não saiba a dignidade e o respeito que passas a um aluno brasileiro, uma verdadeira honra ser sua aluna!

Agradeço também, a nossa Coordenadora e Professora Doutora Maria João Mimoso pela parceria e dedicação!

Neste mesmo diapasão, não poderia esquecer o querido Professor Doutor André Matos, quanta erudição e sensibilidade unidos em um mesmo ser... obrigada!

Aos meus amigos de turma, meu eterno carinho e respeito!

Dentro de uma personalidade, meus agradecimentos a Tawany Pimentel e família, o povo do bem!

Não poderia neste sentido esquecer de minha filha Kamila, que dentro deste período turbulento me presenteou com o que tenho de mais caro: Ragnar. Obrigada, amo vocês! Talvez um dia você entenda...

Seguindo esta linha e fugindo da formalidade do ato, agradeço também ao meu marido, por todas as vezes que teve de ouvir repetidas linhas de toda essa jornada de escreve e apaga na madrugada. Obrigada Almeida, por todo o apoio e suporte e litros de café, isso é para sempre e não será esquecido!

Valeu também Michele, ouviu tanto a ponto de dormir. Os detalhes ficam conosco, é difícil explicar!

Seguindo essa trilha de agradecimentos, eu não poderia esquecer da minha tia Célia e meu tio Evangelista, que dentro de toda singeleza, me apoiaram de maneira inimaginável, até hoje não devolvi o casaco...e não agradei os “pastéis de Belém”, fez toda a diferença tia! O suporte emocional de vocês não tenho como mensurar!

A minha irmã Andréa, obrigada pelo orgulho sentido e a alegria compartilhada!

Ainda em tempo, todos os meus agradecimentos a Gilda (minha gata sumida), que me acompanhou até nos choros, roendo todas as minhas folhas de pesquisas.

Obrigada também, ao Chip (meu amigo cachorro e fiel escudeiro), a Lara, minha penosa azul, por tanto amor sentido! Cadê Paula? Desculpe os 10.000 KM de distância!

E finalizando estas linhas, obrigada a Deus e a todos os seres de luz que aqui passaram! Agradeço a força e o sustento de todas as minhas alegrias e angústias. Isso é a prova “dogmática” de que Deus existe e a fé alcança e supera todas as dificuldades.

Obrigada!



*“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”
(Arthur Schopenhauer)*



RESUMO

Esta dissertação propõe-se ao levantamento de questões referentes a importância das medidas de ressocialização ao apenado no sistema prisional brasileiro. Tendo como objetivo primordial a demonstração das condições desumanas que encontram-se os cárceres pátrios, bem como, os reflexos negativos ocasionados pela falta de implementação legal dos estatutos penais existentes. Para tanto, foi adotado o método histórico evolutivo quanto ao apenamento e suas funções. O estudo praticado não só resultou na comprovação das situações implementadas pelo tema, como também, observou falhas no sistema penitenciário a nível internacional. Dentro da temática apresentada, e a abordagem praticada, possibilitou trazer à baila situações inerentes a dignidade humana e o pouco comprometimento estatal ao indivíduo aprisionado. Contribuindo desta forma, com a demonstração da necessidade e importância de investimento na ressocialização do detento, como forma de amortecer a reincidência delituosa e conseqüente aumento da criminalidade, permitindo para tanto a reinserção do indivíduo liberto ao corpo social sem as mazelas oriundas de sua segregação.

Palavras- chave: Ressocialização. Pena. Sociedade. Indivíduo. Dignidade.



ABSTRACT

This dissertation proposes to raise questions regarding the importance of measures to resocialize the inmate in the Brazilian prison system. Having as its primary objective the demonstration of the inhuman conditions that are found in the country's prisons, as well as the negative consequences caused by the lack of legal implementation of the existing penal statutes. For this purpose, the evolutionary historical method was adopted regarding the sentence and its functions. The study carried out not only resulted in the evidence of the situations implemented by the issue, but also observed flaws in the penitentiary system at an international level. Within the presented theme, and the approach practiced, it was made possible to bring up situations inherent to human dignity and the little State commitment to the imprisoned individual. Contributing in this way, with the demonstration of the need for and importance of investment in the detainee's resocialization, to dampen criminal recidivism and the consequent increase in criminality, allowing the reintegration of the released individual into the social body without the illnesses arisen by its segregation.

Keywords: Resocialization. Penalty. Society. Individual. Dignity.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I – DA ORIGEM DA PUNIÇÃO	9
1.1 PERÍODO DA VINGANÇA	10
1.2 FASE DA VINGANÇA E A TRANSIÇÃO DAS PENAS	14
1.3 DO PERÍODO HUMANITÁRIO E SUAS INFLUÊNCIAS	18
1.4 DAS ESCOLAS PENAS CLÁSSICA E POSITIVISTA	22
1.4.1 ESCOLA CLÁSSICA	22
1.4.2 ESCOLA POSITIVISTA	25
CAPÍTULO II - O DIREITO PENAL NO BRASIL	30
2.1 DO PERÍODO COLONIAL	30
2.2 DO CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO	31
2.3 DO CÓDIGO PENAL DA REPÚBLICA	33
CAPÍTULO III - DO APENAMENTO E SUAS FUNÇÕES	36
3.1 DA TEORIA RETRIBUTIVA	37
3.2 DA TEORIA PREVENTIVA	39
3.3 DA PREVENÇÃO GERAL	40
3.4 DA PREVENÇÃO ESPECIAL	43
CAPÍTULO IV - DA RESSOCIALIZAÇÃO E OS CRITÉRIOS ADOTADOS NO BRASIL	48
4.1 DA RESSOCIALIZAÇÃO – REGRAS MÍNIMAS DA ONU	54
4.2 DOS ASPECTOS INERENTES A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DESUMANIZAÇÃO DO ENCARCERAMENTO E SUAS NUANCES INTERNACIONAIS.	57
4.3 RESSOCIALIZAÇÃO E A REALIDADE BRASILEIRA	64
4.4 DO AMBIENTE PRISIONAL	67
4.5 DA SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA	75
4.6 DA SAÚDE E SALUBRIDADE DO APENADO	84
4.7 DA ALIMENTAÇÃO DO DETENTO	88
4.8 DA EDUCAÇÃO E DO LABOR	91
CAPÍTULO V - DOS REFLEXOS DA NÃO RESSOCIALIZAÇÃO COMO CAUSA PARA A REINCIDÊNCIA CRIMINOSA	97
CONCLUSÃO	104
BIBLIOGRAFIA	107

INTRODUÇÃO

Em um país como o Brasil, onde observamos severos problemas no que diz respeito às desigualdades socioeconômicas, podemos notar sem a necessidade de muito esforço, os reflexos ocasionados desde tempos remotos ao corpo populacional. Uma vez que, a maioria nada tem, e uma ínfima parte desta mesma sociedade, tudo possui. Diante de um quadro de grandes e crescentes desigualdades, orquestrada está à motivação fomentadora da avassaladora demanda de delinquência existente no país.

A escolha do tema reproduzido nesta dissertação, ou seja: “A importância das medidas de ressocialização ao apenado no sistema prisional brasileiro”, muito nos fez refletir, acerca de seus reflexos a pessoa do preso, seus familiares e a coletividade brasileira. Tal situação nos trouxe a uma realidade fora dos padrões de aceitação daquilo que seria “dignidade ao ser humano”, uma vez que, a tutela estatal deveria comprometer-se diretamente a ressocialização do apenado; neste contexto, a pesquisa efetuada, abrange informações bibliográficas, estudo doutrinário, inserindo também pesquisas na internet, bem como a busca qualitativa e quantitativa das questões em comento. Para tanto, foi adotado o método histórico evolutivo.

O tema trabalhado tem como finalidade analisar, e levantar questionamentos quanto à evolução histórica das penas impostas aos condenados, bem como, sua “real” função ressocializadora; iniciaremos o estudo pautado no avanço das medidas coercitivas e sua progressão humanitária.

O assunto em pauta possui um cunho técnico e humano, o primeiro, traduzindo um conhecimento fino e específico quanto à realidade artificial da chamada ressocialização do preso, nos permitindo o Direito, uma potencial, no entanto falida linguagem quanto ao tema. A degradação humana em nosso sistema jurídico penitenciário pátrio, conduz o apenado a uma falta de pertencimento social, descaracterizando e “coisificando” a pessoa do preso e seus familiares, jogando-os a margem, retirando-os do limite do aceitável socialmente falando, demonstrando assim também, a importância do cunho humano desta dissertação.

A não implementação de meios de recuperação do tutelado criminal pelo Estado, ocasionam danos irreparáveis ao mesmo, fazendo assim de nossos presídios um depósito humano, transgressor de leis, uma vez que as funções da pena que oportunamente serão abordadas, são em sua maioria esquecidas ou descartadas, criando assim, um ciclo vicioso de retorno do sentenciado ao sistema prisional, o que



nos faz crer que a questão da reincidência, está intimamente ligada ao fato da falta de comprometimento estatal, quanto à ressocialização do indivíduo aprisionado.



CAPÍTULO I – DA ORIGEM DA PUNIÇÃO

Antes de iniciarmos o assunto ressocialização ao apenado no Brasil, parte do tema inicial e específico deste trabalho, é sobretudo importante esclarecer em linhas gerais a origem do poder punitivo do Estado, para o bom entendimento das necessidades e valores aqui salientados.

Desde tempos remotos o homem dentro de suas precisões, vem se adaptando as necessidades da vida em sociedade. Desta relação social existente, muitas das vezes surgem conflitos de difícil solução, uma vez que, apesar de ser o único animal dotado de inteligência, este mesmo ser também é dotado de emoções e desejos, muitas das vezes de difícil controle. Desta feita, diante de conflitos sociais de complexas soluções, o homem sempre buscou resolver de modo efetivo as “injustiças” sofridas, derivando daí à ideia embrionária do Direito Penal.

A evolução histórica do sistema punitivo estatal possui relevância não só histórica, mas também oportuniza um maior entendimento da evolução ocorrida até os dias atuais. Sendo indispensável à compreensão deste caminhar evolutivo, uma vez que necessitamos entender a aplicação da pena e suas funções na atualidade.

De acordo com o ilustre Professor Joaquim Camargo, da Faculdade de Direito de São Paulo do Largo de São Francisco:

[...] como poderemos saber se o direito penal é uma conquista das ideias esclarecedoras dos tempos modernos sobre as doutrinas viciosas do passado, ou se é a continuação dessas doutrinas rudes e bárbaras, como as sociedades em que dominavam, sem conhecer a sua história? Como explicar os textos, as suas disposições, os seus preceitos, sem conhecer o passado? É necessário, portanto, estudar a história do direito penal para bem conhecer a este. (GONÇALVES, 2013)¹

Diante deste enfoque, para balizar o até aqui exposto, contemplaremos inicialmente a fase da vingança penal, subdividida em: vingança privada, vingança divina e vingança pública. Neste contexto, a doutrina nos aponta que as mesmas não se sucederam de forma cronológica perfeita, havendo particularidades de um período misturando-se a outro, quanto à evolução do Direito Penal, bem como, o tipo de apenamento sofrido em cada época.

¹ Apud ESTEFAN; Gonçalves, 2013, p. 63.

1.1 PERÍODO DA VINGANÇA

Dentro do senso ético e moral de cada sociedade, entendemos desde os primórdios, a importância das boas relações sociais, onde o sujeito que burlava as regras, quebrando os ditames da boa convivência, agia de forma a afrontar os costumes locais, gerando assim, um desequilíbrio comportamental, passível de punição. “Em qualquer agrupamento humano estão em jogo, de um lado, os interesses de cada indivíduo, de outro, os da comunidade.” (CHIRONI E ABELLO. 1917)² Deste comportamento “natural” do homem, adveio o Direito Penal, estabelecendo desta forma, uma maneira de aplicar determinadas sanções a determinados infratores.

A pena é um instituto muito antigo, sendo aplicada mesmo sem a existência do Direito positivado, manifestava-se através de reação simples e natural do homem primitivo, que insurgia-se de forma animalesca e desproporcional a situações que afetavam diretamente o equilíbrio de sua vida cotidiana.

Em verdade, o homem sem perceber, já atuava dentro das primárias ideias do que viria a ser o Direito Penal atual, sendo esta fase histórica, prolongada até o século XVIII e reconhecida como vingança penal, subdividida em: vingança privada, vingança divina e vingança pública.

Dentro desta fase inicial das “vinganças”, reconhecida por vingança privada, não há que se falar em leis, códigos ou qualquer prevalência jurídica. Existindo como meio de boa convivência os hábitos e costumes temporais, neste período, o homem agia sem racionalizar, ou seja, sua defesa era instintiva, tanto por ele, quanto pelo “grupo” que convivia. Todo e qualquer ato violento ou agressivo praticado contra o indivíduo, era combatido de forma violenta e desproporcional a agressão sofrida, muitas das vezes extrapolando a esfera da individualidade, afetando famílias inteiras e até mesmo toda a “tribo” a que a pessoa pertencia, como demonstração de revide ao mal perpetrado. “É a luta pessoal, luta do homem contra o homem, entregue pela comunidade, à vingança do ofendido ou da família da vítima”. (SODRÉ, 1917)³

Neste período, a vingança praticada ocorria desenfreadamente, de tal modo que, a responsabilidade individual era ignorada, faltando “freios” que impedissem verdadeiros massacres humanos. Tal desestrutura racional, onde pessoas atuavam

² CHIRONI E ABELLO, Capitant, citados por Eduardo Espínola. **Sistema do Direito Civil Brasileiro**, Vol. I, p. 23, edição de 1917.

³ SODRÉ Muniz de Aragão, **As Três Escolas Penais**, edição de 1917, p. 04. Retirado de <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181499>. Acesso em 03/10/2020.

de forma completamente instintiva, deu ensejo a batalhas intermináveis, verdadeiras guerras privadas, que ceifavam famílias inteiras, arruinando assim, o poder e o instinto de preservação daquele núcleo social.

Diante de tanta barbárie, foi necessária uma mudança estratégica, retirando-se o poder de contra-ataque das mãos do ofendido ou de qualquer membro de sua família e repassando-o a tribo social ao qual tanto o ofensor, quanto o ofendido faziam parte. Desta forma, vislumbrava-se um equilíbrio maior quanto às medidas a serem tomadas, uma vez que, tal comportamento permitiu a diminuição da ira e do ímpeto pessoal, passando a própria tribo de ambos os lados decidir as sanções a serem tomadas quanto à ofensa sofrida. As ponderações ocorriam de maneira mais justa, decidindo o grupo à vingança a ser aplicada aquele malfeitor. Para tanto, utilizavam-se de um critério de proporcionalidade existente a época em questão, onde naturalmente aplicava-se ao agressor o mesmo mal sofrido a quem foi vitimado, empregando a “regulamentação” da Lei de Talião, que era utilizada como um instrumento moderador da pena.

Neste sentido:

Mas isso é um momento muito avançado do seu desenvolvimento. Então a força da vingança tem de ser medida pela intensidade da agressão, segundo a fórmula olho por olho, dente por dente. Introduzia-se, por esse modo, na reação vingadora, uma exigência de justiça e se punha um limite, no interesse do grupo, aos excessos a que naturalmente conduz à ira do ofendido. (BRUNO, 1967)⁴

Apesar do avanço ocorrido quanto à aplicação da punição no período da vingança privada, é de fácil percepção que pelos preceitos utilizados, ainda reinava uma fórmula brutal quanto às sanções impostas. Mesmo com a utilização da Lei de Talião, como instrumento moderador da pena, ter sido considerada uma fase notável quanto à evolução de tal prática, percebeu-se um enfraquecimento da comunidade em relação à tribo inimiga, uma vez que, em verdade, não havia diminuição do ódio e da violência existente. A vingança aumentava a quantidade de pessoas feridas e incapacitadas por mutilações perpetradas como forma de “isonomia” a ofensa sofrida. De certa forma, a Lei de Talião ocasionou o mesmo tipo de enfraquecimento ao grupo, ocorrido antes de sua utilização.

Necessário se fez pensar em outra proposta de moderação dos conflitos existentes, surgindo desta maneira a ideia da composição ou *compositio* no latim. Desta feita, a ideia da composição configurava uma forma mais equivalente de castigo ao

⁴ BRUNO, Aníbal, **Direito Penal**, Tomo I, p. 58, São Paulo, Forense, 1967.

ofensor, retirando o peso da Lei de Talião que carregava o “ranço” da aplicação de punição idêntica à sofrida pela vítima. A nova sistemática permitia uma forma de indenização que equivalesse o dano sofrido, indenização esta que deveria ser proposta e aceita pelo ofendido, podendo ser paga com dinheiro, gado, armas ou qualquer outro bem de interesse nesta composição. A partir do momento em que tal acordo era efetivado, o ofendido perdia o direito a qualquer tipo de vingança pessoal ou ao grupo do ofensor; sendo por este motivo considerada a composição uma forma inicial de humanização da pena.

A mudança quanto à aplicabilidade da pena foi tão significativa que outros códigos aderiram a nova realidade, adotando também a composição, o Código de Hamurabi – Babilônia, o Pentateuco – Hebreus, bem como o Código de Manu na Índia, foi largamente aceita pelo Direito Germânico, sendo a origem remota das indenizações cíveis e das multas penais. (OLIVEIRA, 2001)⁵

Como salientado anteriormente, as fases da vingança não se sucederam, e sim, conviveram, quase se fundindo uma à outra, até que a posterior criasse força e se sobrepusesse a anterior, desta forma, passamos então a fase da vingança divina.

Esta fase foi marcada pela influência determinante da religião. A vingança divina balizou a cultura religiosa que se instaurava nos povos antigos, onde a ideia de que todo o crime praticado deveria ser reprimido para assim aplacar a ira divina que se instaurava pelas condutas delituosas que eram praticadas.

Neste contexto, apoiando a ideia em questão:

Já existe um poder social capaz de impor aos homens normas de conduta e castigo. O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido. (NORONHA, 2001)⁶

Neste período, toda a punição sofrida pelo infrator era advinda dos sacerdotes, que a rogo dos deuses eram incumbidos de tal proeza. As penas eram perpetradas com crueldade e extrema violência, configurando uma total desumanidade quanto a sua prática.

A vingança divina era entendida como um Direito Penal religioso, tendo como finalidade a expurgação dos pecados e a limpeza da alma do ofensor através de sua

⁵ OLIVEIRA, Eduardo. Direitos Humanos - **A luta contra o arbítrio numa visão global**. REVISTA CONSULEX – ANO V N° 100 – 15 de maio/2001, pág. 21, Brasília – DF.

⁶ NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: introdução e parte geral**. 36ª edição. P. 21, São Paulo: Saraiva, 2001.

punição. Nesta fase, o Direito era totalmente confundido com a religião. Tais preceitos religiosos estão sacramentados no Código de Manu, bem como no Código de Hamurabi.⁷ Tendo como exemplo clássico do disposto, o retratado no artigo sexto deste último: “Se alguém furta bens do Deus ou da Corte deverá ser morto; e mais quem recebeu dele a coisa furtada também deverá ser morto”.(HAMURABI)⁸

Apesar do enfoque religioso dado a esta fase, o modelo de punição aplicada ao infrator, era fundado na vingança como uma forma de retribuir o ato infracional cometido. Existindo apenas a ideia de retributividade e o medo coletivo impregnado e não a de reinserção social do infrator de forma a recuperá-lo.

Ao final deste período, e com a sociedade se desenvolvendo de maneira mais organizada e política, inicia-se a fase da vingança pública. Neste momento histórico, ainda envolto pela influência religiosa, o poder punitivo que antes era dos sacerdotes, originado de um viés totalmente sacro, passa as mãos do regente ou chefe, que como emissário divino, segundo o seu arbítrio, assume as punições perpetradas em nome de Deus; transformando-se desta maneira em um apenamento imposto em nome de uma autoridade pública, representante direto dos interesses sociais.

Apesar de ainda existirem sanções consideradas cruéis e desumanas, características marcantes da época, o fato de haver a figura de um soberano, que era correspondente ao poder do estado, trazia de certa forma, uma limitação ao direito de punir.

A despeito da limitação ao direito de punir existente, a pena de morte era largamente difundida, bem como, eram amplamente aplicadas às mutilações, o confisco de bens e até mesmo, estender a condenação além da pessoa do condenado. (APUD)⁹ Embora o quadro desumano quanto às punições praticadas ainda se fizessem

⁷ O **Código de Hamurabi** Hamurabi nasceu por volta de 1810 a.C. e faleceu em 1750 a.C. Foi o sexto soberano da dinastia dos reis Babilônicos. Seu reinado durou mais de 40 anos e, apesar de suas conquistas militares, ele é lembrado pela sua interpretação de justiça que visava organizar o povo. Igualmente, tentou instituir o culto a um único deus como forma de unificar as diferentes religiões dos seus súditos. Não foi bem-sucedido, mas ao menos estabeleceu que o deus Sol, *Shamash* (ou *Samas*) deveria ser adorado por todos. O Código de Hamurabi foi talhado numa grande rocha de diorito de 2,25 metros de altura, 1,60 metros de circunferência na parte superior e 1,90 metros na base. Foi formado por 282 leis da antiga Babilônia dispostas em 46 colunas com cerca de 3600 linhas em escrita cuneiforme acácia. Foi encontrado por arqueólogos franceses no início do século XX, na cidade de Susa, Irã, e traduzido para diversas línguas. Atualmente, o original está no Museu do Louvre, em Paris. Acesso em: 15/05/2020. <https://www.todamateria.com.br/codigo-de-hamurabi/>.

⁸ **Código de Hamurabi**, art. 6º.

⁹ Retirado de: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/evolucao-historica-do-direito-penal/#:~:text=A%20pena%20de%20morte%20nesta,at%C3%A9%20os%20familiares%20do%20delinq%C3%BCente.> Acesso em: 07/10/2020.

presentes nessa fase, há de ser reconhecido o avanço histórico concernente a aplicabilidade das sanções penais no período.

1.2 FASE DA VINGANÇA E A TRANSIÇÃO DAS PENAS

O interesse deste tópico não é suscitar de maneira minuciosa e extremamente específica todos os critérios ocorridos historicamente falando, e sim, dar uma cronologia a evolução do apenamento, uma vez que, o interesse primordial desta pesquisa é a busca pelo entendimento do valor da ressocialização do detento no Brasil. Neste sentido, coordenaremos nosso objetivo como uma forma de entendimento desta mesma evolução.

Como destacado anteriormente, o direito e a religião mantinham quase que uma unidade de designios. Ao final do período das vinganças que em muitos momentos históricos ainda se confundirão mantendo seus reflexos avassaladores, e com o advento da República Romana iniciou-se uma ruptura quanto aos dois contextos, o direito e a religião. Diante deste quadro, ocorreu uma divisão quanto ao que seriam crimes públicos e crimes privados; os primeiros eram entendidos como os atos que traziam malefícios a estrutura social, sendo estes punidos diretamente pelo Estado, e aqueles considerados crimes privados, ou seja, atos praticados contra os particulares, a punição ficava ao encargo dos próprios ofendidos, tendo apenas a interferência Estatal regulamentando a punição se necessário.

Para o nobre Doutor em Direito Penal pela Universidade de Sevilha, Espanha, as principais características do Direito Penal Romano:

- a) a afirmação do caráter público e social do Direito Penal;
- b) o amplo desenvolvimento alcançado pela doutrina da imputabilidade, da culpabilidade e de suas excludentes;
- c) o elemento subjetivo doloso se encontra claramente diferenciado. O dolo – animus -, que significava a vontade delituosa, que se aplicava a todo campo do direito, tinha, juridicamente, o sentido de astúcia – *dolus malus* -, reforçada, a maior parte das vezes, pelo adjetivo má, o velho *dolus malus*, que era enriquecido pelo requisito da consciência da injustiça;
- d) a teoria da tentativa, que não teve um desenvolvimento completo, embora se admita que era punida nos chamados crimes extraordinários;
- e) o reconhecimento, de modo excepcional, das causas de justificação (legítima defesa e estado de necessidade);
- f) a pena constituiu uma reação pública, correspondendo ao Estado a sua aplicação;
- g) a distinção entre crimina publica, *delicta* privada e previsão dos *delicta* extraordinária;
- h) a consideração do concurso de pessoas, diferenciando a autoria e a participação. (BITENCOURT, 1999)¹⁰

¹⁰ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Novas penas alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999. Pág. 33.

Diante da exposição de características avaliadas, verifica-se a influência do Direito Penal Romano até dias atuais, onde claramente percebe-se a incorporação de tais preceitos ao Direito Penal brasileiro vigorando na atualidade.

Quanto às influências geradoras ao Direito Penal Pátrio, não pode ser esquecido o direcionamento dado pelo Direito Germânico, carregado de características muito pessoais no que concerne a aplicabilidade legal. Neste sentido, deve ser mencionado, que os costumes – Direito consuetudinário - tinham um caráter marcante, uma vez que não possuíam a base legal escrita.

Neste período histórico o direito era visualizado como uma “ordem de paz”, e quando maculado, era entendido como um desrespeito à mesma. De acordo com a natureza do delito perpetrado, verificava-se se tratar de uma desobediência a nível público ou privado, e em ambas as circunstâncias, o indivíduo estaria sujeito à repressão. Qualquer ato que ensejasse a ruptura da mencionada paz era caracterizado como um delito praticado. Em sendo de caráter público, havia autorização para que qualquer pessoa da sociedade matasse o ofensor, e se de ordem privada, o indivíduo era entregue a família ofendida para que esta pudesse vingar-se. Com esta compreensão quanto à legalidade da aplicação da pena, vigorava na sociedade germânica um comportamento conhecido como “vingança de sangue”, que como expressado pelo próprio nome, era geradora de grande violência humana. Com o desenvolvimento político e social da época, tal procedimento foi aos poucos substituído pela composição.

Sendo este novo método, dividido em três espécies distintas:

Wergeld – composição paga ao ofendido ou ao seu grupo familiar, a título de reparação pecuniária; Busse – soma que o delinquente pagava a vítima ou sua família, pela compra do direito de vingança; e Friedgeld ou Fredus – pagamento ao chefe tribal, ao tribunal, ao soberano ou ao Estado, como preço da paz. Outra característica importante do direito germânico de acordo com Mirabete foi a ausência de distinção entre dolo, culpa e caso fortuito, determinando-se a punição do autor do fato sempre em relação ao dano por ele causado e não de acordo com o aspecto subjetivo de seu ato. Surgiu assim a primeira ideia de responsabilidade objetiva. (PRADO, 2011)¹¹

Quanto às características iniciais advindas do direito Germânico, em muito não se diferiam das fases da vingança, no entanto, foi necessário todo esse caminhar histórico, para hoje possuímos a ideia de substituição da pena, pela prestação pecuniária como

¹¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol.1, 10ª ed., rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Pág. 82.

uma forma alternativa de punição, bem como a questão da reparação de danos ocasionados a vítima, situação bastante comum em nosso Direito pátrio.

Adentrando ao Direito Canônico, patrocinado pela Igreja Católica Apostólica Romana, temos que seu ordenamento jurídico exerceu notória influência ao Direito Penal. Tal influencia se deu com a liberação de culto permitida pelo imperador romano Constantino, sucedido por Teodósio I, que só reafirmou ser o Cristianismo a única religião do Estado. Apesar da reconhecida unidade da igreja com o Estado, esta permaneceu dominante no que tange a independência religiosa.

A identidade do Direito Penal Canônico detinha inicialmente um caráter puramente disciplinar, no entanto, com o vertiginoso enfraquecimento do poderio estatal, esta adotou a aplicação das sanções em variadas situações.

Neste contexto, a competência eclesiástica se dava de duas maneiras distintas: aquela que levava em conta a pessoa em si - *rationare persona* -, ou seja, em se tratando de um indivíduo religioso, este seria julgado pela igreja não importando o delito por ele cometido, e quanto à segunda forma, era apreciada em razão da matéria - *rationare matéria* – o que não diferia muito, uma vez que, também enquadrava-se a jurisdição da igreja, ainda que o indivíduo não fosse praticante religioso. “A mais corrente das classificações dos crimes canônicos repousa sobre critério puramente processual”. (BATISTA, 2002)¹²

Assim, os *delicta mere ecclesiastica* são os julgados pelo tribunal canônico e tratam dos crimes contra a fé e a religião. Já os *delicta saecularia* ou delitos civis são todos os julgados pelo tribunal comum e que constituem o direito penal estatal, muito embora se tenha reconhecido em outras épocas um monopólio da Igreja para julgar os membros do clero. Por fim, os *delicta mixta* ou *mixta fori* são aqueles em que concorrem as competências secular e canônica. (BATISTA, 2002).¹³

Neste sentido, notadamente, os crimes praticados eram considerados de acordo com o bem jurídico violado. Se a ofensa era praticada contra Deus-igreja, esta era reconhecida como *delicta mere ecclesiastica*, sendo de jurisdição dos tribunais canônicos, tendo como preceito penal a serem aplicados, as *penitentiae*. Quanto aos delitos considerados civis, os *delicta mere secularia*, eram julgados e punidos pelo tribunal do Estado, sofrendo penas comuns, e ainda assim, podendo haver a intervenção da igreja. Por derradeiro, nas situações em que o transgressor afetava tanto a ordem laica quanto a religiosa, ou seja, os *delicta mixta ou mixta fori* a competência

¹² BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**: I. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 205.

¹³ Retirado de: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril_v50_n198_p285.pdf. Acesso em: 10/10/2020.

para julgar por certo era composta e concorrente, no entanto usualmente entendia-se que, o tribunal julgador seria aquele que primeiro conhecesse o fato transgressor.

Notadamente, insere-se em todo este contexto, o poderio da igreja e o peso de suas decisões quanto ao julgamento, condenação e punição ao apenado, uma vez que, possuía o direito de intervir até mesmo em situações que claramente estavam sob os comandos estatais.

Nas palavras do nobre jurista Heleno Cláudio Fragoso:

O direito canônico tem origem disciplinar, sendo sua fonte mais antiga os *Libri poenitenciales*. Em face da crescente influência da Igreja sobre o governo civil, o direito canônico foi aos poucos estendendo-se a pessoas não sujeitas à disciplina religiosa, desde que se tratasse de fatos de natureza espiritual. (FRAGOSO, 1994)¹⁴

Em linhas gerais, o direito canônico influenciou de maneira positiva a questão do apenamento, pois de certa forma, gerou humanização das penas. Não obstante, nítida estivesse a intenção da igreja em conseguir a superioridade papal sobre o poder estatal, visando à obtenção de proteção aos interesses religiosos de dominação.

É bem verdade, que o direito canônico introduziu ao “sistema penal” a igualdade entre os homens, utilizando-se do critério de subjetividade do crime, afastando o sentido puramente objetivo da infração, ideia prevalente no direito germânico.

Dentre os benefícios apregoados pela igreja, incluía-se a sua contrariedade a pena capital, defendendo o enclausuramento do indivíduo como necessidade precípua a sua regeneração, onde o mesmo possuísse tempo para arrepende-se do mal perpetrado. Além de todas as mudanças expressadas pelo direito canônico, também cabe mencionar o oposição as ordálias¹⁵ e aos duelos judiciais, buscando desta forma, a introdução ao sistema de aplicação das penas privativas de liberdade, onde o sentenciado buscava o arrependimento dos atos praticados, bem como sua ressocialização.

Contribuindo com o até agora explicitado:

O Direito Canônico contribuiu consideravelmente para o surgimento da prisão moderna, especialmente no que se refere as primeiras ideias sobre a reforma do

¹⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: parte geral. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 32.

¹⁵ A ORDÁLIA consistia em submeter o (a) acusado (a) a um desafio para que ele (a), assim, provasse sua inocência, pois acreditava-se na intervenção divina durante a provação proposta, ou seja: se o(a) acusado(a) fosse inocente, Deus intercederia como em um milagre e a pessoa não sofreria as consequências do desafio imposto pela ordália. Os DUELOS também serviam como ordálias. O vencedor era considerado inocente, enquanto ao perdedor sobrava a punição pelo crime. Retirado de: <https://www.historiazine.com/2019/11/as-ordalias-da-idade-media-ou-o-juizo-de-deus.html>. Acesso em: 10/09/202

delincente. Precisamente do vocábulo “penitência”, de estreita vinculação com o Direito Canônico, surgiram as palavras “penitenciário” e “penitenciária”. Essa influência veio completar-se com o predomínio que os conceitos teológico-morais tiveram, até o século XVIII, no Direito Penal, já que se considerava que o crime era pecado contra as leis humanas e divinas. (BITENCOURT, 2009)¹⁶

Em meio a tantas mudanças advindas do direito canônico, são notáveis as reformas ocorridas no sistema penal a partir deste período, assim como, a influência no que concerne à aplicação da pena e sua humanização e o sentido dado ao conceito de ressocialização do indivíduo quanto as penas restritivas de liberdade impostas.

1.3 DO PERÍODO HUMANITÁRIO E SUAS INFLUÊNCIAS

O período humanitário está compreendido entre os anos de 1750 e cem anos posteriores a este. O seu apogeu foi marcado pelas ideias de pensadores como – Montesquieu, Voltaire, Rousseau, D’Alembert, entre outros que se contrapuseram aos ideais absolutistas, clamando pela reforma das leis, bem como da administração da justiça penal. Os escritos dos filósofos do período, assim como o Cristianismo, foram de grande valia nesta fase histórica, uma vez que, construíram os pilares do período humanitário. (APUD)¹⁷

Esta época, foi marcada pelo crescimento da classe burguesa que, influenciava diretamente o desenvolvimento do capitalismo, gerando desta forma, um conflito de interesses entre a burguesia e a nobreza. Este episódio histórico deu ênfase à criação de um sistema de ideias gerador do liberalismo burguês, e se consolidou dentro de uma compreensão filosófica caracterizada pelo crescente entendimento do uso da razão, como forma de conhecimento nas várias vertentes do atuar humano, sendo reconhecido como “século das luzes”. Nesta fase, surgiram vários pensadores que militavam pela utilização da razão como forma de evolução e desenvolvimento em todos os setores da vida social. Dentre nomes de peso, que incentivaram todo esse movimento, temos:

Locke, filósofo inglês, foi considerado o pai do iluminismo, e escreveu a obra intitulada como “Ensaio sobre o Entendimento Humano”. Montesquieu, jurista francês, escreveu: “O Espírito das Leis”, defendendo a separação dos três poderes do Estado. Voltaire, pensador francês, ficou reconhecido e eternizado pela história pelas críticas ao clero católico, à intolerância religiosa e à prepotência dos poderosos. Rousseau, filósofo francês, célebre defensor da pequena burguesia e inspirador dos ideais da revolução Francesa, foi autor da obra “O Contrato Social” e “Discurso sobre a Origem da Desigualdade entre os Homens”. Por fim, Diderot e D’Alembert foram os principais organizadores da “Enciclopédia”, obra que resumia os principais conhecimentos artísticos, científicos e filosóficos da época. (IBIDEM)¹⁸

¹⁶ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Código penal comentado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.66.

¹⁷ Apud: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/evolucao-historica-do-direito-penal>. Acesso em 18/09/2020.

¹⁸ Ibidem

As ideias revolucionárias dos pensadores acima expostos trouxeram grandes mudanças que repercutiram diretamente na aplicação das leis. Com esta nova concepção racional, alguns conceitos foram implementados, ocasionando alterações diretas ao Direito Penal, gerando reflexos quanto ao apenamento, a pessoa do transgressor.

Dentro desta filosofia considerada iluminista, toda a problemática punitiva penal fundava-se no contrato social, ou seja, o elo existente entre a sociedade e o poder do estado, na tentativa de manter a ordem social. Neste sentido, uma vez infringido tal contrato, que em tese deveria ser totalmente desvinculado de apreensões religiosas, o infrator recebia uma punição que possuía um caráter meramente preventivo.

Diante deste quadro político, por volta de 1764, movido pelos princípios iluministas, destacou-se a figura de Cesar Bonesana, Marquês de Beccaria¹⁹ autor da reconhecida obra *Dei delitti e delle pene* (Dos Delitos e das Penas).²⁰ Suas ideias dispostas nessa obra refletiram indiscutivelmente no Direito Penal moderno, bem como no contemporâneo. Segundo os ideais apregoados pelo mesmo, não caberia ao magistrado à aplicação de penalidades que não houvesse previsão legal, inclusive, deveriam as leis possuir um caráter legislativo que representasse a sociedade baseada no “contrato social”. Em análise a crueldade das penas utilizadas, este demonstrava-se totalmente contra, alegando a inutilidade do procedimento, uma vez que demonstravam-se injustas. Em relação às prisões existentes, proclamava Beccaria que “eram a horrível mansão do desespero e da fome.” (APUD)²¹ e que, dentre todas as coisas faltantes deste aprisionamento as mais graves seriam a falta de piedade e humanidade.

¹⁹ **Beccaria** nos apresenta o primeiro dos diversos problemas existentes no sistema criminal vigente: trata-se do uso das leis em benefício de uma minoria da população, que em razão disso consegue acumular renda e privilégios, ao passo que a maioria da sociedade enfrenta uma situação de miséria, sofrendo com o descaso das autoridades. Diante disso, aponta como solução o uso de boas leis para obstar os abusos das minorias e, por conseguinte, promover o bem-estar às massas por meio de uma política de distribuição equânime assegurada pelas vias legais. http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=146. Acesso em 21/09/2020.

²⁰ *Ibidem*: O clássico livro *Dos delitos e das penas*, de autoria de **Cesare Bonesana** – mais conhecido como Marquês de Beccaria –, foi publicado na cidade italiana de Milão em 1764. A obra é uma das inauguradoras do humanismo iluminista do século XVIII. Ao lado de **Pietro Verri** e **Juan Pablo Forner**, **Beccaria** prima no cenário de ilustres pensadores e doutrinas elementares para despertar ideais revolucionários contra as máculas daquela sociedade de desiguais. No âmbito penal, também houve escritores que prestaram sua contribuição na busca de caminhos racionais e humanitários para o estabelecimento da justiça criminal; e **Beccaria** é, no contexto do Direito Penal brasileiro, o grande expoente desse pensamento.

Não obstante o fator temporal que à primeira vista parece nos distanciar da obra *sub examine*, a realidade é que, ao nos depararmos com o seu conteúdo, prontamente podemos atestar a sua indiscutível influência nos avanços do sistema penal até os dias atuais. Outrossim, é possível verificar, em diversas legislações da atualidade, dispositivos que estão permeados pelos princípios defendidos pelo escritor.

²¹ Apud. <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/evolucao-historica-do-direito-penal>. Acesso em 18/09/2020.

É inegável a importância de Beccaria na história do Direito Penal, onde sua influência revolucionou todo o sistema punitivo, e por verdadeiro mérito, ficou conhecido por alguns autores como “Apóstolo do Direito.” (IBIDEM)²²

De forma a traduzir o acima disposto, temos que:

[...] a finalidade das penalidades não é torturar e afligir um ser sensível, nem desfazer um crime que já está praticado.

[...] Quanto mais terríveis forem os castigos, tanto mais cheio de audácia será o culpado em evitá-los. Praticará novos crimes, para subtrair-se à pena que mereceu pelo primeiro.

[...] Para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, eficaz, necessária, a mínima das possíveis nas circunstâncias dadas, proporcional aos crimes, ditada pelas leis. (BECCARIA, 2009, p. 49 e 50)²³

Diante da nova concepção da pena e sua finalidade trazida por Beccaria, tem-se que a mesma deveria ser aplicada dentro de uma proporcionalidade de acordo com o delito praticado. Ademais, o jovem Cesar Bonesana desenvolveu a conceito da rigorosa legalidade dos crimes e das penas.

De igual forma, foram merecedores de destaque outros pensadores que como Beccaria influenciaram positivamente o nosso sistema penal, dentre estes, John Howard um filantropo inglês que militou por melhoramentos relativos às condições de vida dentro das prisões, inspirando mudanças nos estabelecimentos ao cumprimento da pena privativa de liberdade. Neste contexto:

[...] uma rápida aceleração do processo evolutivo dos métodos de tratamento dos reclusos verificou-se quando veio para a ribalta o filantropo John Howard, cujo empenho mostrou-se ser decisivo para o declínio das penas corporais e para a sua substituição, no espaço de poucas décadas, pela prisão. (TESSITORE, 2002)²⁴

Bem se vê a importância de John Howard que não só movimentou, mas inspirou toda uma mudança no que concerne ao sistema penitenciário, trazendo uma cultura penitenciarista voltada a construção de unidades físicas que possuíssem condições dignas de receber qualquer detento que tivesse de cumprir sanções que limitassem sua liberdade.

Há de se dizer, que seguindo o mesmo preceito daquele citado anteriormente, temos a figura de Jeremias Bentham, um filósofo e jurista inglês, que propagou as ideias de John Howard durante largo período de sua vida, professando a necessidade de

²² Ibidem.

²³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2009. p.49 e 50.

²⁴ TESSITORE, Giovanni. **L'utopia penitenziale borbonica - Dalle pene corporali a quelle detentive**. Milão: Franco Angeli Editore, 2002. Pág. 48.

mudanças no sistema prisional. A intenção inovadora de Bentham era “reformular e corrigir os presos, para que quando saíssem em liberdade não constituíssem uma desgraça para [...] a sociedade”. (GARRIDO GUZMAN, 1983)²⁵

Os ideais propostos pelo jurista foram tão marcantes e demonstradores de extremo bom senso que, além de abominar a pena capital, defendendo o aprisionamento dos infratores, o mesmo apresentou projetos que mudariam a condição do apenado no contexto humanidade. Dentre as mudanças apresentadas, defendeu a separação dos infratores por sexo; a manutenção da higiene e das vestimentas de quem sofresse o aprisionamento; uma alimentação adequada, bem como, um regime disciplinar rigoroso. Ainda, com o pensamento voltado a recuperação do preso e a dignidade quanto ao apenamento sofrido pelos indivíduos considerados criminosos, Bentham foi o idealizador arquitetônico do que ficou conhecido como *Panopticon*- construção de unidade prisional.²⁶

Neste sentido, sua contribuição foi considerada:

[...] interessante e importante. Interessante porque o criador do utilitarismo desenvolveu plenamente o seu projecto, tanto do ponto de vista arquitectónico como penológico. Congregou intimamente a ideia penitenciária com a ideia arquitectónica. Criou uma arquitectura penitenciária e pô-la ao serviço de um regime penitenciário. E é importante, porque as ideias de Bentham exerceram uma profunda influência sobre a teoria da arquitectura penitenciária que se materializou em edifícios, em cujas linhas gerais se torna evidente o claro peso de seu projecto. (GARRIDO GUZMAN, 1983).²⁷

A importância de Bentham talvez não esteja na construção idealizada, mas sim na proposta geradora de tantas modificações quanto ao sistema prisional.

Cada momento histórico até então apresentado, trouxe uma carga de importância às modificações quanto ao Direito Penal, ao apenamento, bem como

²⁵ GARRIDO GUZMAN, Luis. **Manual de Ciência Penitenciária**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), 1983.

²⁶ O *Panóptico* era um edifício em forma de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro. O anel dividia-se em pequenas celas que davam tanto para o interior quanto para o exterior. Em cada uma dessas pequenas celas, havia, segundo o objetivo da instituição, uma criança aprendendo a escrever, um operário a trabalhar, um prisioneiro a ser corrigido, um louco tentando corrigir a sua loucura etc. Na torre havia um vigilante. Como cada cela dava ao mesmo tempo para o interior e para o exterior, o olhar do vigilante podia atravessar toda a cela; não havia nenhum ponto de sombra e, por conseguinte, tudo o que o indivíduo fazia estava exposto ao olhar de um vigilante que observava através de persianas, de postigos semicerrados de modo a poder ver tudo sem que ninguém ao contrário pudesse vê-lo. O *panoptismo* corresponde à observação total, é a tomada integral por parte do poder disciplinador da vida de um indivíduo. Ele é vigiado durante todo o tempo, sem que veja o seu observador, nem que saiba em que momento está a ser vigiado.

Retirado de: <http://www.educ.fc.ul.pt/docentes/opombo/hfe/momentos/sociedade%20disciplinar/Pan%C3%B3ptico.htm>. Acesso em: 02/08/2020.

²⁷ GARRIDO GUZMAN, Luis. **Manual de Ciência Penitenciária**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), 1983. Pág. 92.

a ressocialização do apenado, uma vez que, de forma geral, um período influenciou os pensamentos e comportamentos do período subsequente, sendo certo que, ao final da exposição da fase humanitária, notadamente verifica-se a importância da razão como forma de conhecimento humano, onde a evolução criminológica foi catapultada de forma geradora de mudanças substanciais, verificados os seus reflexos até dias atuais.

1.4 DAS ESCOLAS PENAIS CLÁSSICA E POSITIVISTA

As chamadas escolas penais são compreendidas dentro de uma diversidade de correntes filosóficas jurídicas, oriundas dos tempos modernos. Suas doutrinas se basearam em problemáticas relativas ao Direito Penal, ao fenômeno do crime, ao comportamento delituoso do agente, e em sua totalidade, o sistema penal. Dentre as escolas existentes, destaca-se a relevância destas duas, uma vez que possuem posicionamento bem fundamentado, com postura ortodoxa, influenciando todo objeto de estudo desta dissertação.

1.4.1 ESCOLA CLÁSSICA

Neste sentido, a referência temporal relativa à escola Clássica, data dos idos do século XVIII adentrando ao século XIX. Consubstanciou-se de forma reacionária ao totalitarismo do Estado absolutista, adotando para tanto, os preceitos advindos do período iluminista, de maneira que o racionalismo passou a ser encarado, como imprescindível para o entendimento e evolução do Direito. Teve como precursor em sua essência, Cesare Bonesana – Beccaria, que instituiu em sua obra “Dos Delitos e das Penas” toda uma gama de ideias que posteriormente foram lapidadas por Anselm Von Feuerbach, Mello Freire, Rossi, Filangieri, Pellegrino Rossi, Carmignani, Romagnosi e Francesco Carrara, (SHECAIRA, 2014) ²⁸ que professaram os seus métodos de maneira que buscavam uma investigação de ideia já existente, conseguindo desta forma, a singularidade de um estudo mais específico.

Esta escola compartilhava do pensamento jusnaturalista, dando ênfase a concepção de um Direito baseado em normas naturais, que segundo Francesco Carrara o direito de punir estava “nas mãos do homem, procede da eterna lei da ordem, a ciência do Direito Penal deve ser independente de qualquer disposição

²⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**, 6ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais (RT), 2014, p. 90.

legal humana, e dirigida apenas por regras de razão absoluta” (CARRARA, 1956)²⁹.

Em continuidade aos ideais da escola clássica, tem-se que todo indivíduo é livre para optar entre a escolha do bem e do mal, exercendo assim o seu livre arbítrio. Devendo o mesmo ser submetido a um apenamento, caso se desviasse da escolha do bem. Desta forma, de acordo com Franz Von Liszt, um dos preceitos desta escola era o livre arbítrio humano, sendo certo que o Estado se apoiava nesta liberdade para atuar em reprovação ao ilícito praticado, devendo haver proporcionalidade entre a pena e o crime em questão. A sanção era entendida como retribuição ao comportamento desviado do bem, mantendo assim, a ordem jurídica. (LIZST, 1927)³⁰

Comungando a questão do arbítrio humano dispôs Carmignani que, “Toda vontade, tanto nas ações como nas omissões, compreende-se sob a denominação de dolo, tomado em seu mais amplo significado.” (CARMIGNANI, 1979)³¹

Fato é que, a finalidade da pena para essa escola baseava-se no restabelecimento da ordem social. Possuindo esta doutrina princípios básicos de correntes filosóficas de caráter humanitário e liberal, onde pleiteavam a defesa dos direitos individuais, negando o absolutismo, a crueldade e o processo inquisitório. Sua relevância para o Direito Penal está na capacidade defensiva ao homem contra os abusos estatais.

No que tange a esta escola, Beccaria se destacou em período reconhecido como “filosófico ou teórico”, desenvolvendo suas ideias, alicerçado nos pensamentos de Rousseau e Montesquieu, onde apregoou a legalidade em que o Estado poderia punir o transgressor, desde que se submetesse aos ditames da lei. Para ele, o pacto social era compreendido de forma a estabelecer, que o indivíduo deveria viver de acordo com o que dispunha a sociedade, ou seja, o Estado pune o criminoso para manter a ordem social.

Dentro de outro contexto na escola clássica reconhecido por período “jurídico ou prático”, temos a figura de Francesco Carrara, que mais se ocupou

²⁹ CARRARA, Francesco. **Programa do curso de Direito criminal**. Parte geral. V. I, 1956, p. 32. Apud. <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/bb70083ed482a1d683bdd3459e9fc046.pdf>. Acesso em: 07/07/2020.

³⁰ LIZST, Franz Von. **Tratado de derecho penal**. Tomo segundo, 1927, p. 29.

³¹ CARMIGNANI, Giovanni. **Elementos de derecho criminal**, Madrid, Techinos, 1979, p. 43.

ao estudo do crime, dispensando a figura do criminoso. Neste diapasão, Carrara preconizava que o ilícito era um ato infracional a lei estatal, sendo certo que a função desta, era a proteção à sociedade. Para este jurista, a pena era um instituto necessário, no entanto, não deveria ser encarada como uma defesa aos interesses humanos, de forma a tranquilizar seus anseios a transgressões futuras. Para ele, tratava-se apenas de uma resposta objetivando a conservação humana, bem como o resguardo de seus direitos, para tanto, bastava o cumprimento às normas legais. Defendia a não arbitrariedade da pena, argumentando o dever de proporcionalidade, acreditava que a sanção funcionava como retribuição ao mal sofrido, mas a figura do ofensor não possuía a menor importância para ele; fato este que em muito contribuiu, ao enfraquecimento dos ideais da escola clássica. (APUD)³²

Os fundamentos praticados nesta escola sofreram algumas críticas quanto à manutenção de seus pilares.

Neste sentido dispõe Shecaira:

O alheamento natural dos clássicos, em função de suas ideias, criou uma certa incapacidade explicativa de alguns fenômenos da época. A começar pelo postulado da racionalidade pura, capaz de supor uma homogeneidade absoluta de todos os homens no que toca aos processos pessoais, biopsicológicos, de motivação do ato delituoso. Em contrapartida, o suposto efeito dissuasório da pena não se mostrou efetivo, não obstante os contra estímulos penais a serem concretos. Da mesma forma, a aplicação rigorosamente igual da lei é impossível de ser alcançada [...] (SHECAIRA, 2014)³³

Apesar de fundar-se em critérios iluministas e na crença do livre arbítrio humano, sendo o mesmo responsável por seus atos, tal pensamento mostrou-se insuficiente ao combate aos ilícitos praticados ao corpo social, uma vez que houve uma crescente disseminação delituosa no período. Verificando-se que a pena aplicada possuía um caráter retributivo e que o crime era um simples conceito jurídico baseado no direito natural, ficou insustentável a esta escola manter seus ideais em contraponto as necessidades sociais surgidas à época.

Com a falta de perspectiva quanto à manutenção dos ideais clássicos o sustento de seus fundamentos foi enfraquecendo gradualmente, dando assim passagem à escola positivista.

³² Apud. <https://leonardoaaquiar.jusbrasil.com.br/artigos/333110363/escolas-penais>. Acesso em: 07/072020.

³³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**, 2014, p. 90.

1.4.2 ESCOLA POSITIVISTA

A escola analisada anteriormente atuou essencialmente ao combate ao absolutismo e ao autoritarismo proveniente deste, dando suporte à formação de sociedades mais civilizadas. No entanto, apesar dos esforços empregados o índice de criminalidade no período clássico tornou-se crescente, ocasionando assim, a necessidade de novos estudos que trouxessem uma compreensão mais significativa quanto ao convívio social. De acordo com o imperativo apresentado, foram desenvolvidas pesquisas nos campos biológicos e sociológicos, para um entendimento mais aprofundado sobre o homem e a sociedade. Dentro destas concepções evolucionistas surgem as figuras de Darwin e Lamarck, assim como, as bases sociológicas de Augusto Comte e Spencer.

Diante das necessidades expostas em parágrafo anterior, entre os séculos XIX e XX, nasce o positivismo criminológico ou escola positivista, abandonando os “ultrapassados” conceitos implementados no período clássico. Neste sentido, os estudos travados dentro do campo positivista, não mais apregoavam o livre arbítrio humano, muito menos encaravam a punição penal, como simples forma de retribuição ao mal perpetrado pelo infrator. Para esta escola, existiam três vertentes de estudos, a saber: o determinismo biológico, de Cesare Lombroso; o determinismo sociológico, de Enrico Ferri; e a conjugação dos determinismos biológico e sociológico, de Raffaele Garofalo. (APUD)³⁴

Apesar de tantos nomes de relevo, o reconhecido precursor da filosofia positivista foi Augusto Comte, sendo este o defensor da ascensão burguesa após a Revolução Francesa que gerou o fim do absolutismo. Esta fase promoveu uma posição de destaque às ciências humanas, propiciando uma visão diferenciada em relação ao criminoso, passando este ao centro das investigações biopsicológicas a serem analisadas.

Para Asúa, a escola positivista trabalhava com uma ciência nova e naturalista, sendo essa “novidade” um diferencial estrutural desta escola, uma vez que, objetivavam uma investigação causal do delito e ao estudo biopsicológico do infrator, ou seja, a Criminologia. (ASÚA, 1950)³⁵

³⁴ Apud. <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/bb70083ed482a1d683bdd3459e9fc046.pdf>. Acesso em: 07/07/2020.

³⁵ ASÚA, Luis Jiménez de. **Tratado de derecho penal**: filosofia e ley penal. Tomo II, 1950, p. 32.

Consoante ao contexto acima apontado, temos o entendimento em comento.

A novidade da sua maneira de enfrentar o problema da criminalidade e da resposta penal voltava-se à proposta de individualizar os 'sinais' antropológicos da criminalidade e de observar os indivíduos de tal modo 'indicados' em zonas rigorosamente descritas dentro do âmbito do universo social (as instituições globais, ou seja, o cárcere e o manicômio judicial). A este fato novo na história da ciência, pode ser associado o início de uma nova disciplina científica. É, por tal motivo, que as escolas positivistas guardam relação com o começo da criminologia como uma nova disciplina, isto é, como um universo de discurso autônomo. Esta não tem propriamente por objeto o delito considerado como conceito jurídico, senão o delinquente como indivíduo diverso e, como tal, clinicamente observável. (BARATA, 2004)³⁶

Diante do universo apresentado pelos ideais positivistas, o delinquente era compreendido como aquele que, era determinado a prática de uma infração penal, negando assim, a ideia de livre arbítrio. Desta forma, as possibilidades de ocorrerem infrações penais se davam por diferenciados aspectos, dentre eles: a delinquência era encarada como uma patologia hereditária - determinismo biológico; se sujeita a determinados processos alheios – determinismo social.

Posta assim a questão, é de se dizer que, a escola positivista se valia da metodologia experimental e indutiva, sendo estudado não só o crime, mas também o criminoso.

Toda esta cogitação de estudos quanto ao criminoso em si, se deu a partir de Cesare Lombroso ³⁷, que acreditava na figura de um delinquente nato, sendo toda sua técnica exposta em sua renomada obra *L'uomo delinquente*. Neste trabalho o autor desenvolveu as teorias fundamentais quanto à origem e a essência dos delitos praticados pelos indivíduos.

Conforme preleciona Bitencourt:

Ao longo dos seus estudos foi modificando sucessivamente a sua teoria (atavismo, epilepsia, loucura moral). Em seus últimos estudos, Lombroso reconhecia que o crime pode ser consequência de múltiplas causas, que podem ser convergentes ou independentes. Todas essas causas como ocorre com qualquer fenômeno humano,

³⁶ BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**: introducción a la sociología jurídico-penal, 2004, p. 21. Apud. <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/bb70083ed482a1d683bdd3459e9fc046.pdf>. Acesso em: 07/07/2020.

³⁷ Lombroso não foi só criador da Antropologia Criminal, mas suas ideias revolucionárias deram nascimento a várias iniciativas, como o Museu Psiquiátrico de Direito Penal, em Turim. Deu nascimento também à Escola Positiva de Direito Penal, movimento de ideias no Direito Penal, constando da forma positiva de interpretação, baseada em fatos e investigações científicos, demonstrando inspiração do positivismo de Augusto Comte. Mais precisamente a escola de Lombroso é a do positivismo evolucionista inspirada por Darwin, de quem Lombroso fala constantemente. A Escola Positiva do Direito Penal surgiu com a vida de Lombroso no século XIX. LOMBROSO, Cesare, 1885 -1909. **O Homem Delinquente**/Cesare Lombroso: Tradução Sebastião José Roque – São Paulo: Icone, 2007. s/p.

devem ser consideradas, e não atribuir causa única. Essa evolução no seu pensamento permitiu-lhe ampliar sua tipologia de delinquentes: a) nato; b) por paixão; c) louco; d) de ocasião; e) epilético. (BITENCOURT, 2013)³⁸

Lombroso em sua obra supracitada acreditava na figura do delinquente nato, alegando para tanto, que o homem não é livre na sua vontade, uma vez que carrega toda uma carga hereditária, influenciando dessa forma o ato de delinquir. (LOMBROSO, 2013)³⁹ Além deste fator hereditário apontado, o autor descreve outras causas de crime que também deveriam ser observadas, tais como: atavismo - características hereditárias transmitidas do ascendente para o descendente, epilepsia, loucura moral, dentre outras que posteriormente foram surgindo perante os estudos realizados.

Dentro dos preceitos da escola positivista existia a máxima de que, o criminoso nascia criminoso. Neste sentido, Rafael Garofalo⁴⁰, em suas obras dava ênfase à definição psicológica de crime, haja vista, defender a teoria da seleção natural. Segundo esta teoria o indivíduo que afrontasse os sentimentos universais de probidade e piedade da sociedade, nela não poderiam viver, uma vez que, a carência de tais sentimentos, o levariam a delinquir. Segundo Garofalo, o delito era gerador de lesão a moral humana, e para tanto, criou o conceito de “temibilidade”, fundamentando que o delinquente era temido pela sociedade, conforme o grau de sua crueldade. A partir deste ponto de estudo travado por Garofalo, originou-se o instituto da medida de segurança, que no período era aplicada ao infrator, se este fosse considerado um temor social.

No campo da sociologia criminal, temos Enrico Ferri⁴¹, que dentro de sua ótica, atuou no estudo das influências sociais sobre a origem do crime. Sendo considerado um seguidor de Lombroso, e ferrenho defensor de um trinômio

³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal I**, Editora Saraiva, 2013, 19ª Edição, p.104

³⁹ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**, 2013, p. 211-212.

⁴⁰ Seguidor dos princípios construídos por Lombroso, o magistrado **Garofalo** (1851-1934) foi dentre todos os que fizeram parte da Escola Positiva, em sua fase inicial, aquele que trouxe aos estudos a palavra Criminologia em sua obra de 1855, intitulada com o próprio termo que havia inventado. Também influenciado pelo darwinismo e pelo determinismo das teorias de Darwin e Spencer, estabeleceu certos princípios ao estudo criminológico de sua época, dentre eles, o sentido de delito natural, a prevenção especial como finalidade da pena, a periculosidade do agente delinquente e a punição em prol da teoria da Defesa Social, menosprezando possibilidades dos propósitos reabilitadores da pena. <https://iversonkfadv.jusbrasil.com.br/artigos/599851729/o-aspecto-raffaele-garofalo>. Acesso em: 07/07/2020.

⁴¹ **Enrico Ferri** (1856 – 1929) foi um **criminologista** e **político socialista italiano**. Juntamente com **Cesare Lombroso** e **Raffaele Garofalo**, é considerado um dos fundadores da Escola Italiana de Criminologia Positivista. Estes pesquisadores causaram uma ruptura epistemológica nas Ciências Jurídicas ao propor que estas também deveriam utilizar o método positivo experimental próprio das ciências naturais. Ferri abordou o direito e ordem jurídica como uma ciência social que deveria ser estudada pela observação da sociedade. Concluiu com suas pesquisas que o objetivo do sistema penal deveria ser a neutralização dos criminosos através da prevenção dos delitos. STRONATI, Monica. Enrico Ferri - Il Contributo Italiano alla Storia del Pensiero – Diritto, 2012. Disponível em [Treccani - L'Incidopedia Italiana](https://www.treccani.it/enciclopedia/enrico-ferri_(dizionario-biografico)). Acesso em: 26/10/2020.

causal do delito, ou seja, para ele, os aspectos influenciadores diretamente ligados aos atos ilícitos, estavam calcados em fatores antropológicos, sociais e físicos. De acordo com suas pesquisas afirmou existirem cinco modalidades de criminosos, a saber: o nato, o louco, o habitual, o ocasional e o passional. Neste sentido, entendia que o apenamento devia ser considerado como uma defesa social.

Dentro do quadro delineado pela história, verifica-se que em linhas gerais os positivistas possuíam igualdade em algumas linhas de pensamentos:

O crime passou a ser encarado como um fenômeno natural e social, eis que sujeito às influências do meio e às mais diversas causas; A responsabilidade penal passou a ser compreendida como uma responsabilidade social, porquanto vive o criminoso em uma sociedade que tem por base a periculosidade; A pena é uma medida de defesa social, pois se volta à recuperação do delinquente, dando-se azo ao cumprimento da medida de segurança por tempo indeterminado; O criminoso é considerado psicologicamente anormal, seja por período temporário seja permanentemente.(SHECAIRA, 2014)⁴²

É inegável a contribuição da escola positivista no contexto do Direito Penal, uma vez que a Ciência da Criminologia teve sua genealogia proveniente desta escola, que apontou dentro das pesquisas efetuadas por Lombroso, Garofalo e Ferri a importância dos estudos sobre o crime, o criminoso, a vítima e o conjunto social. Tal importância deve ser observada como um lastro ao surgimento de uma fase científica ao tratar do assunto em comento. As ideias apresentadas por esses estudiosos geraram uma quebra de paradigmas no Direito Penal, se contrapondo aos ideais apresentados pela escola clássica quanto à responsabilidade criminal baseada no livre arbítrio.

Complementando as contribuições advindas da escola positivista:

[...] A descoberta de novos fatos e a realização de experiências, ampliando o conteúdo do Direito; o nascimento de uma nova ciência casual-explicativa: a criminologia; a preocupação com o delinquente e com a vítima; uma melhor individualização das penas (legal, judicial e executiva); o conceito de periculosidade; o desenvolvimento de institutos, como a medida de segurança, [...]. (PRADO, 2008)⁴³

Erros podem ser apontados na orientação positivista, como já deixamos dito. Não apenas em Lombroso, mas em Ferri, Garofalo e seus seguidores. Entretanto, são inegáveis o mérito da escola, as altas contribuições suas na luta contra a criminalidade e na elaboração de institutos jurídico-penais. (NORONHA, 1986)⁴⁴

⁴² SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**, 2014, p. 98.

⁴³ PRADO, Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. Editora RT. 2008, p.82.

⁴⁴ NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**: introdução e parte geral, 1986, p. 39.



Após a exposição dos fatores gerais e diferenciadores entre as escolas clássica e positivista, é incontestável a imprescindibilidade de todo este caminho percorrido por estes estudiosos. Ademais, todo este contexto histórico, lastreou a estruturação ao estudo da Criminologia atual, bem como, proporcionou contornos ao Direito Penal.

A abordagem cronológica efetuada até então, teve como cunho único demonstrar a evolução do comportamento humano no que tange ao crime, e as penas infringidas aqueles que praticavam o ilícito. O deambular de todo esse processo deu-se de maneira vagarosa, com muitos erros e acertos, justificados por serem essencialmente humanos. No entanto, todos os esforços empregados possuíam a proposta voltada a valorização humana, situação esta batalhada até a atualidade, parte do objeto deste trabalho.

CAPÍTULO II - O DIREITO PENAL NO BRASIL

Para que hoje tenhamos o entendimento da realidade dos fatos que estarão contidos neste trabalho, se faz necessário percorrer todo o caminho trilhado pelo Direito Penal até a atualidade. Ainda que de maneira geral, no entanto, dando cronologia ao contexto histórico, demonstrando de maneira detida a evolução humana e toda uma retrospectiva ao contexto legal. Neste sentido, faz-se mister adentrar ao estudo pontuado neste título, por tratar-se das circunstâncias ensejadoras de reflexos atuais no campo do Direito Penal, das Penas e suas funções, bem como, as medidas ressocializadoras delas advindas.

Complementando o conteúdo acima, demonstrando a importância do conjunto histórico, temos:

Não é possível manejar com desembaraço, aprender a fundo uma ciência que se relacione com a vida do homem em sociedade, sem adquirir antes o preparo propedêutico indispensável. Deste faz parte o estudo da história especial do povo a que se pretende aplicar o mencionado ramo de conhecimentos, e também o da história geral, principalmente político da humanidade. O direito inscreve-se na regra enunciadas, que aliás, não comporta exceções: para o conhecer bem, cumpre familiarizar-se com os fastos da civilização, sobretudo daquela que assimilamos diretamente: a europeia em geral: a lusitana em particular. Complete-se o cabedal de informações proveitosas com o estudo da História do Brasil. (MAXIMILIANO, 1975)⁴⁵

Dentro da análise das origens históricas do Direito Penal, o passado cumpre papel fundamental no deslinde ao entendimento contemporâneo. Demonstrando o conteúdo evolutivo do homem e da sociedade e desmistificando a visão viciosa do passado.

2.1 DO PERÍODO COLONIAL

A história do Direito Penal no Brasil será preteritamente analisada nesta pesquisa a partir de sua colonização pelo Reino de Portugal. Deixando de fora desta forma, qualquer referência cultural indígena anterior a sua “descoberta”.

Com o advento da colonização, as regras oriundas de Portugal passaram a vigorar no Brasil, começando a prevalecer logo após seu descobrimento, tendo como fonte o Livro V das Ordenações do Reino – aquele que dispunha sobre Direito Penal.(APUD)⁴⁶ Tal ordem jurídica foi inicialmente compreendida pelas

⁴⁵ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 9ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 1975. P. 137.

⁴⁶ Apud. <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18780/a-historia-e-a-evolucao-do-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 03/08/2020.

Ordenações Afonsinas⁴⁷, e posteriormente pelas Ordenações Manuelinas, que se mantiveram em vigor por um período de mais ou menos noventa anos, sendo esta, substituída pelas ordenações Filipinas, que em tese, foi organizada de modo a consolidar os preceitos legais, tendo como cunho, centralizar o poder na figura do rei. As Ordenações Filipinas se destacaram diferenciando-se das demais, pelo fato de reunir em seu Livro V informações de suas antecessoras, estribando-se em preceitos religiosos, onde os delitos praticados eram confundidos com o pecado e geradores de ofensa moral.

Importante se faz destacar, que dentre as penas aplicadas neste período, encontravam-se o degredo, os açoites, as mutilações, penas vis e galés, sendo a mais grave delas a pena de morte, tendo como características a falta de proporcionalidade, a severidade, a desigualdade em razão do sexo, origem e poder econômico àqueles que infringiam suas normas.(ESTEFAM, 2010)⁴⁸ As punições impostas pelo Livro V, objetivavam a intimidação pelo medo, refletindo desta maneira, o momento histórico e cruel em que a legislação foi escrita.

O Brasil acatou as Ordenações do Reino até o período em que se deu sua independência no ano de 1822. Fato é que, as Ordenações Filipinas foram consideradas o diploma penal que por mais tempo atuou no Brasil, sobrevivendo no ano de 1830 o Código Criminal do Império.

2.2 DO CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO

Com a autonomia política brasileira ocorrida nos idos de 1822, ocorreu à desvinculação do Brasil ao Reino de Portugal. No ano de 1823, D. Pedro I declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25 de Abril de 1821 - Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos e Resoluções. (APUD)⁴⁹

Com o advento da Constituição de 1824, contendo em seus preceitos a organização de um Código Civil e um Código Criminal conforme disposto em seu artigo 179, inciso XVIII: “Organizar—sê-a quanto antes um Código Civil, e

⁴⁷ As Ordenações Afonsinas foram elaboradas durante os reinados de João I, D. Duarte e Afonso V. Foi a primeira grande compilação das leis esparsas em vigor e visavam a um melhor entendimento das normas vigentes. Apud. <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/732503394/uma-passageira-pelas-ordenacoes-afonsinas-manuelinas-e-filipinas>. Acesso em 03/08/2020.

⁴⁸ ESTEFAM, André. **Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010. V.1. P. 65.

⁴⁹ Apud: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM...-20-10-1823.htm#:~:text=LEI%20DE%2020%20OUTUBRO,Cortes%20Portuguezas%20que%20s%C3%A3o%20especificados. Acesso em: 01/11/2020.

Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.” (APUD)⁵⁰, houve a manifesta necessidade da criação desta novel legislação criminal. No entanto, somente ganhou efetividade no ano de 1830, quando foi sancionado por D Pedro I o Código criminal do Império, sendo a primeira legislação originariamente brasileira.

Quanto a este novo diploma há muitos fatores positivos a serem relacionados, neste contexto:

Foi o primeiro CP autônomo da América Latina. Sofreu a influência das ideias que então dominavam na Europa, ou seja, dos princípios liberais do Iluminismo e do utilitarismo, e sobretudo das ideias de Bentham, cujas ideias repercutem em vários pontos do código. As influências legislativas mais importantes foram as do CP francês de 1810, e do Código napolitano de 1819, mas sem ser nosso Código obra realmente independente, pode-se dizer que há nele originalidade em algumas disposições, a par de inegável superioridade ‘técnica’. [...] Isso o fez influenciar a legislação espanhola em 1848 e 1870 que, por sua vez, serviram de modelo a muitos códigos da América Latina. (FRAGOSO, 1985)⁵¹

A despeito de toda uma nova estruturação trazida pelo referido Código, o mesmo não era dotado de total perfeição, sofrendo assim inúmeras críticas a sua formulação, dentre elas, a carência de definição de culpa, somente fazia-se referência à forma dolosa de crime. (PIERANGELI, 1980)⁵² Em contexto somatório e nada elogioso, ainda admitia-se a pena de morte, somente aos escravos. (TINOCO, 1886)⁵³ Além disso, trazia em seu corpo a imprescritibilidade das condenações penais. (SIQUEIRA, 1936)⁵⁴ entre outras situações merecedoras de revisão ao texto legal.

Muito embora a Constituição do período garantisse a igualdade de todos perante a lei, tal garantia não era estendida aos escravos, que em total desigualdade, além de sofrerem penas comuns, sofriam também a aplicação da pena de morte e galés, condição geradora de profundos debates em sua elaboração. Neste contexto, com o advento da Lei Aurea, emergiu a necessidade de reforma ao Código vigente. Joaquim Nabuco e João Vieira de Araújo, com a intenção de adaptação à nova realidade, apresentaram projetos que visavam uma orientação quanto à situação dos negros, antes escravos e agora libertos;

⁵⁰ Apud:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm#:~:text=O%20Poder%20Moderador%20%C3%A9%20a,Art.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm#:~:text=O%20Poder%20Moderador%20%C3%A9%20a,Art. Acesso em: 01/11/2020.) Acesso em: 01/11/2020.

⁵¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: (parte geral) 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. pp. 60-61

⁵² PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil**: evolução histórica. Bauru-SP: Jalovi, 1980. p. 9

⁵³ TINOCO, Antônio Luiz Ferreira. **O Código Criminal do Império do Brasil anotado**. 1. ed. de 1886. Edição fac-similar, 2003. p. 72.

⁵⁴ SIQUEIRA, Galdino. **Direito Penal Brasileiro**. v. 1. Edição original de 1936. Edição fac-similar, 2003. p. 7.

no entanto tal projeto não foi apreciado, uma vez que o governo encarregou para tal postura o nome do professor João Baptista Pereira. (APUD)⁵⁵

2.3 DO CÓDIGO PENAL DA REPÚBLICA

Diante da Proclamação da República do Brasil ocorrida no dia 15 de novembro de 1889, o então Ministro da Justiça Campos Sales encarregou o professor João Baptista Pereira a preparação de um novo Código Penal. A apresentação da estruturação do trabalho foi entregue em prazo extremamente curto, sendo apreciado por uma bancada de juristas, e presidida pelo próprio ministro.

No dia 11 de outubro de 1890, representando o novo regime estabelecido, passa a vigorar no Brasil o Código Penal da República. Diante da urgência de sua criação mediante a abolição da escravatura, tal legislação foi sobrecarregada de erros e extremamente criticada, sendo inclusive promulgada antes mesmo da Constituição (1891), que determinaria toda a base para o sistema republicano.

De acordo com Bitencourt “tudo que se faz apressadamente, este, espera-se, tenha sido o pior Código Penal de nossa história”. (BITENCOURT, 2008)⁵⁶ As mazelas oriundas do Código Republicano eram tão notórias que, ocasionaram à necessidade de adequação e complementos efetuados por meio de exacerbada quantidade de leis extravagantes, na tentativa de ajustes as condições práticas ou científicas. (BRUNO, 2005)⁵⁷ Ainda assim, o novo Código apesar de atrasado para a época, apresentou alguns avanços no que concernem as punições impostas ao infrator. Esta legislação preocupou-se em abolir as penas de açoite e de morte, empreendendo um caráter mais humano as sanções existentes. No entanto, apesar de significativa humanização exposta do texto legal, não garantiram a manutenção de sua vigência, pois diante da ligeireza com que foi apresentado o seu conteúdo, este possuía completa impropriedade gramatical, sendo ultrapassado e de interpretação duvidosa.

Diante de uma legislação tão deficitária, o Desembargador Vicente Piragibe, compilou e organizou as Leis extravagantes utilizadas para corrigir as

⁵⁵ Apud: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18780/a-historia-e-a-evolucao-do-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 30/10/2020.

⁵⁶ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1** – parte geral. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p.47.

⁵⁷ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: parte geral** - tomo I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 104.

lacunas e erros apontados no Código Republicano, gerando assim, um texto único, denominado de Consolidação das Leis Penais, promulgada no ano de 1932.

Tal entendimento foi completamente apoiado pela doutrina:

Com a Proclamação da República, foi editado em 11-10-1890 o novo estatuto básico, agora com a denominação de *Código Penal*. Logo, foi ele alvo de duras críticas pelas falhas que apresentava e que decorriam, evidentemente, da pressa com que fora elaborado. Aboliu-se a pena de morte e instalou-se o regime penitenciário de caráter correccional, o que constituía um avanço na legislação penal. Entretanto, o Código era mal sistematizado e, por isso, foi modificado por inúmeras leis até que, dada a confusão estabelecida pelos novos diplomas legais, foram todas reunidas na Consolidação das Leis Penais, pelo Decreto nº 22.213, de 14-12-1932. (MIRABETE, 2008)⁵⁸

Neste período de vigência ocorrida entre o ano de 1890 até 1932, houveram inúmeras tentativas a substituição da Consolidação das Leis Penais de Piragibe, através dos projetos apresentados por: João Vieira de Araújo – 1893; Galdino Siqueira – 1913; e Virgílio Sá Pereira – 1928, no entanto não lograram êxito. (APUD)⁵⁹

Dentro do lapso temporal advindo da Revolução Constitucionalista de 1932, surgiu à necessidade diante do regime político vigente, a motivar as eleições para a Assembleia Constituinte aprovar a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 em substituição a de 1891. Apesar de não ter vigorado por mais de três anos, foi compreendida como uma nova fase na vida dos brasileiros.

A Constituição de 1934 foi considerada avançada para o seu tempo, e apesar de ter mantido os principais fundamentos da Constituição anterior – a República, o federalismo e o presidencialismo. No rol dos direitos individuais efetuou alguns acréscimos:

A Constituição de 1934, dando continuidade à tradição das Constituições brasileiras, previu um capítulo sobre direitos e garantias, e repetiu em seu art. 113 e seus 38 incisos extenso rol de direitos individuais, além de terem sido acrescentados outros incisos. No rol dos novos direitos individuais, constam: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; explicitou o princípio da igualdade; permitiu a aquisição de personalidade jurídica, pelas associações religiosas, e introduziu a assistência religiosa facultativa nos estabelecimentos oficiais; instituiu a obrigatoriedade de comunicação imediata de

⁵⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008. P. 25.

⁵⁹ Apud: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/uma-breve-historia-do-direito-penal-positivo-brasileiro-e-ops-n-236-2012/>. Acesso em: 02/07/2020.

qualquer prisão; instituiu o mandado de segurança; vedou a pena de caráter perpétuo; proibiu a prisão por dívidas, multas ou custas; impediu a extradição de estrangeiros por crime político ou de opinião, e, em qualquer caso, a de brasileiros; criou a assistência judiciária para os necessitados; [...]

O habeas corpus estava previsto no art. 113, § 23. Todavia, fazia-se ressalva que não cabia o habeas corpus em relação às transgressões militares. (APUD)⁶⁰

Como já suscitado anteriormente a Constituição de 1934 foi substituída posteriormente pela de 1937, onde já declarado o Estado Novo – Estado autoritário, concedeu grandes poderes ao Presidente da República. Houve alguns retrocessos quanto aos direitos anteriormente expressos na Constituição de 1934. A exemplo disso, temos:

[...] A Carta de 1937 extinguiu o remédio heroico do mandado de segurança, criado pela Constituição de 1934. Apesar disso, o Decreto-lei n. 6, de 16/11/1937, restaurou o mandado de segurança. [...] Foram instituídas a censura prévia e a pena de morte. Esta última para os casos expressamente especificados, inclusive para a subversão da ordem política e social por meios violentos e para o homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade. [...] (IBIDEM)⁶¹

Em seguida ao estabelecimento do Estado Novo, o então Ministro da Justiça Francisco Campos, incumbiu ao Professor Alcântara Machado a redação de um projeto a um novo Código Penal. Sendo este posteriormente reconhecido como Decreto-lei nº 2.848, de 07-12-1940, ainda que com algumas alterações em sua parte geral, “comandada por ilustres juristas no período, dentre eles: Nelson Hungria, Roberto Lyra, Narcélio de Queiroz, Vieira Braga, e Costa e Silva, estando vigente até os dias de hoje.” (APUD)⁶²

Diante do quadro demonstrado quanto as Constituições do país, posteriormente a Carta de 1937, ainda vigorou no Brasil, as Constituições dos anos de 1946 e 1967, que em muito se assemelhavam as duas anteriores.

Como se nota, ainda que antigo, o Código Penal Brasileiro sofreu algumas adaptações e reformas consideradas necessárias no decorrer dos anos, sendo a última efetuada em 2019, mudanças estas ocorridas tanto antes, quanto após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil dada no ano de 1988 – considerada a Constituição Cidadã.

⁶⁰ Apud: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>. Apud. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras Paulo Vargas Groff. pp. 113-114.

⁶¹ Ibidem. P.117.

⁶² Apud: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18780/a-historia-e-a-evolucao-do-direito-penal-brasileiro>. Por Euripedes Clementino Ribeiro Junior. Acesso: 02/07/2020.

CAPÍTULO III - DO APENAMENTO E SUAS FUNÇÕES

Em linhas gerais, observamos desde tempos remotos, que o homem possui há necessidade de viver em sociedade, desta feita, tal necessidade exigiu do homem um comportamento diferenciado, onde cada ser entendeu que, para o bom convívio social, haveria em contrapartida o cumprimento não só de obrigações e deveres mútuos, mas também o entendimento de que tal comportamento de reciprocidade não deveria ser quebrado, uma vez que se tal fato ocorresse, seria gerador de um desequilíbrio desarticulador da paz social. Neste contexto, evidenciado ficou, que as “regras de conduta norteadoras do comportamento humano/social”, existem desde que o mundo é mundo; balizando desta forma mecanismos de defesa, capazes de garantir à segurança, o respeito, as liberdades, bem como, garantindo a própria dignidade humana. Tal assertiva comportamental vem sofrendo transformações, evoluindo, de acordo com as necessidades impostas pela vida em sociedade, cabendo ao ramo do Direito Penal, parte que nos interessa neste estudo, manter o bem-estar social, coibindo condutas que ofendam ou ponha a perigo bens tutelados juridicamente, bem como, proteger o indivíduo da criminalidade e até mesmo do próprio Estado.

Balizando todo este contexto:

[...] só a necessidade constringe os homens a ceder uma parte de sua liberdade; daí resulta que cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era preciso para empenhar os outros em mantê-lo na posse do resto. O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo. (BECCARIA, 2009)⁶³

A palavra “pena” é oriunda do latim *poena*, sendo proveniente do grego *poine*, possuindo ainda, significado diversificado, dando suporte e anteparo a várias interpretações, tais como: castigo, condenação, penitência, sofrimento, aflição, expiação, vingança, martírio e até mesmo “recompensa”, dentre tantas outras definições existentes.

Neste sentido, podemos entender o apenamento como: uma forma de sanção imposta pelo Estado, tendo como finalidade precípua, a punição ao

⁶³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo, Martin Claret, 2009, p.37.
<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. Acesso em: 12 de setembro de 2020.

infrator, ou seja, aquele que praticou ato delituoso, infringindo os ditames positivados na Lei. Devendo ser ressaltado, que esta mesma pena, deve funcionar como situação alertadora e inibidora, aos indivíduos que pretendem praticar ato também, considerado ilícito. “Um mal que deve ser imposto ao autor de um delito para que expie sua culpa”. (BITENCOURT, 2010)⁶⁴

Corroborando o pensamento anterior colacionado:

Trata-se de um meio imposto pelo Estado, que será disciplinado pelas sanções penais que buscam punir condutas delituosas, através dos atos penais existentes, com o objetivo de eliminar a prática do crime, punindo o agente e reprimindo a sua conduta de acordo com a lei. (OLIVEIRA, 2015)⁶⁵

Cabe mencionar neste passo que, por mais que a finalidade “maior” de um apenamento, seja a questão da retribuição ao infrator pelo ilícito praticado, existem critérios a serem observados sobre as funções da pena que não podem ser excluídos do objetivo estatal, uma vez que não só existem, mas também devem ser postos em prática, levando-os a efetividade quanto a sua aplicação. Desta feita, o conceito que equaliza as necessidades estatais, sociais e principalmente do apenado, são bem explicitadas pelo jurista Celso Delmanto, que brilhantemente dispõe que, a pena é: “a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal. Ela tem finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora”. (DELMANTO, 2002)⁶⁶

Dentre as finalidades apontadas, serão analisadas a partir de então, as principais teorias concernentes a pena. Tal abordagem se dará de maneira sucinta, com a finalidade de ressaltar o objetivo deste trabalho. Desta feita, serão aqui avaliadas apenas as teorias retributiva, preventiva (geral e especial). Sendo certo serem estas indispensáveis à compreensão do tema.

3.1 DA TEORIA RETRIBUTIVA

De acordo com o título exposto, por si autoexplicativo, a teoria retributiva tem o cunho de restituir com a sanção, o mal ocasionado pelo infrator, ou seja, retribuir o mal com o mal. (BITENCOURT, 2002)⁶⁷.

⁶⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1. p. 98.

⁶⁵ OLIVEIRA, Keyli Lima de. **Conceito de pena**. 2015.

Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/conceito-de-pena/130120>>. Acesso em: 10 de out. de 2020.

⁶⁶ DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P.67.

⁶⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 99.

Importante se faz ressaltar que, tal pensamento é impregnado dos reflexos advindos do absolutismo, momento histórico em que a figura do regente confundia-se com o Estado, bem como com a igreja. (NETO, 2003)⁶⁸

Não havia outra justificativa para embasar a punição, senão a retribuição como ideal de justiça. Possuindo desta maneira um fim em si mesmo. Não havendo sequer vestígio de prevenção em seu caráter.

Esta teoria é reconhecida como absoluta, ou seja, o objetivo do apenamento é independente e completamente desvinculado de efeito social. (ROXIN, 1997)⁶⁹

No entanto, o retribucionismo não é desprovido de virtude, uma vez que implantou a ideia de proporcionalidade em Direito Penal. (IBIDEM)⁷⁰ Outra característica desta teoria foi ter colocado a “culpabilidade como elemento indissociável a aplicação do apenamento. (DIAS, 1999)⁷¹.

Em outras palavras:

[...] o principal mérito da fundamentação retributiva radica do fato de que a pena, independentemente dos fins a que se destina, deve ter sempre o delito como pressuposto, isto é, a pena conceitualmente é retribuição de um “mal” e há de ser sempre proporcionada ao comportamento delituoso praticado, razão pela qual se presta, assim, a coibir abusos por parte do Estado na sua graduação.” (QUEIROZ, 2005)⁷²

Como vimos à ideia de retribuição não foi moldada a critérios científicos ou empíricos, mas sim, uma forma que fundamenta a retribuição aos “pecados” praticados pelo agente, necessitando este, de “castigo” para sua expiação, tal entendimento, possui como base uma argumentação muito mais religiosa do que jurídica. (BITENCOURT, 2004)⁷³.

Desta feita, apesar de todo o exposto, não é razoável, nem tão pouco apropriado, imaginar que o cunho do apenamento compreendido por esta teoria, seja simplesmente um “mal” sem qualquer fim útil. Além desse fator, tal concepção já afastaria sobremaneira a finalidade exclusivamente retributiva de nosso ordenamento jurídico, uma vez afrontar o disposto no artigo 1º, inciso III

⁶⁸ NETO, Inacio de Carvalho. **Aplicação da Pena**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 20.

⁶⁹ ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Trad. Diego Manuel Luzon Peña et.al. Madrid: Civitas, 1997, p. 82.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: RT, 1999, p. 93.

⁷² QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do Direito Penal**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 23.

⁷³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 117.

da Constituição Federal⁷⁴. Além disso, ainda existe a previsão em nosso Código Penal, em seu artigo 59⁷⁵, no tocante a finalidade preventiva do apenamento, justificando desta forma a impossibilidade de sustentação a esta teoria absoluta no ordenamento de nosso país.

3.2 DA TEORIA PREVENTIVA

Como fomentado em título anterior, a visão preventiva opõe-se a ideia retributiva. Fato é que a retribuição tem como objetivo apenas o ato criminoso perpetrado, uma situação não observadora da pessoa do delinquente, não havendo preocupação com este, e muito menos com o contexto social.

Para a teoria preventiva, também reconhecida como teoria relativa, a pena perde o seu caráter vingativo, e começa a ser enxergada sob uma ótica utilitarista. (CAMARGO, 2002)⁷⁶ Em linhas gerais, a pena passou a ser entendida como ferramenta apta a prevenção de prováveis delitos, possuindo para tanto cunho utilitário preventivo. Empós as noções preliminares em breve trecho, temos:

Superadas as teorias absolutas, compete, agora, fazer o estudo das chamadas teorias relativas, que buscam uma finalidade para a pena, razão pela qual está deixa de ser um fim em si mesma, passando a ser vista como algo instrumental: passa a ser um meio de combate à ocorrência e reincidência de crimes, é notadamente uma perspectiva utilitarista.” (HIRECHE, 2004)⁷⁷

A teoria preventiva tem como mira a função de inibir o indivíduo a prática de novos delitos. Sendo a punição elevada ao contexto de defesa social – prevenção geral. Ademais, além de servir de exemplo a evitar a propagação delituosa, a prevenção atua diretamente na individualidade do delinquente, criando a oportunidade de retorno do mesmo ao seio social – prevenção especial. (CAMARGO, 2002)⁷⁸

Importante se faz notar que, o ideal utilitário da pena não vai de encontro com a justiça extremada da retribuição, haja vista que, o que se pretende nesta concepção não é o extermínio do crime na sociedade, e sim a sua diminuição e

⁷⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

⁷⁵ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

⁷⁶ CAMARGO, Antonio Luis Chaves. Sistema de Penas, dogmática jurídica penal e política criminal. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 45.

⁷⁷ HIRECHE, Gamil Föppel El. A função da pena na visão de Claus Roxin. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 22

⁷⁸ Ibidem. CAMARGO, Antonio Luis Chaves.

controle. Corroborando o ideal utilitário preventivo, temos que: “o crime vem a ser um fato normal da vida social, e não uma doença, pois não há sociedade em que não exista”. (REALE, 2004)⁷⁹ No tocante a este tema, o intuito desta teoria é a proteção de todo o corpo social, incluindo aí, os infratores ou não infratores, legitimando desta forma, o Estado Democrático de Direito.

3.3 DA PREVENÇÃO GERAL

No tocante a prevenção geral, tem-se que é uma forma de influenciar e controlar os indivíduos de forma a não mais praticarem atos delituosos ou no mínimo diminuí-los. Esta prática possui um cerne ameaçador, uma vez que, “com a ameaça de pena, avisando os membros da sociedade quais as ações injustas contra as quais se reagirá; e, por outro lado, com a aplicação da pena cominada, deixa-se patente a disposição de cumprir a ameaça realizada”. (BITENCOURT, 2000, p.76)⁸⁰

Para a prevenção geral, o apenamento é entendido como uma forma de repressão psicológica geradora de intimidação ao cometimento de crimes. Tendo como representante maior deste pensamento Anselm Von Ritter Feuerbach, que entendia que a finalidade da pena era impedir o cometimento de reações criminosas baseado em coação psicológica imposta pelo Estado. (FEUERBACH, 1989)⁸¹

Dentro do entendimento de Feuerbach o “apenamento tinha como pressuposto a intimidação baseada na legalidade, e a recuperação” do apenado, apenas consequência do apenamento sofrido. (IBIDEM)⁸²

Embora, demonstrado o significativo avanço ocasionado por tal teoria, a mesma não se isentou de críticas, uma vez que o seu aspecto intimidativo – prevenção geral negativa ocasionou alguns questionamentos.

Inicialmente, questionava-se a abrangência do poder de punir estatal, uma vez que, a prevenção geral de acordo com seus pressupostos possuía tendência a prática de prevenção pelo medo, gerando assim um terror estatal, ou seja, as penas poderiam ser utilizadas de forma mais rigorosa como forma de garantir a

⁷⁹ REALE, Miguel Junior. *Instituições de Direito Penal*. V. 1. 2ª ed. São Paulo: Forense, 2004, p. 10.

⁸⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000; p. 76.

⁸¹ FEUERBACH, Anselm Von Ritter. *Tratado de Derecho Penal*. Trad. Eugenio Raul Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 1989, p. 57.

⁸² Ibidem.

intimidação, ademais seguindo este pensamento, se o Estado intimida pelo medo, haverá por certo uma tendência à exacerbação da pena. (ROXIN, 1998)⁸³

De outro modo, censurava-se o fato de impor a um indivíduo uma coerção que gerasse medo a outrem, o que de fato é inaceitável, uma vez que de certa forma, tal pensamento atentaria contra a dignidade da pessoa humana, não cabendo ser aproveitado o castigo de um para amedrontar outros, violando desta forma a personalidade da pessoa, quase uma forma de apenamento conjunto. Nesta mesma esteira, outra crítica a prevenção geral - negativa é encontrada na falta de comprovação de seus efeitos preventivos, haja vista a continuidade da prática delitiva ainda com a existência de tal teoria, constituindo assim, prova contundente da total ineficiência da prevenção geral -negativa. Neste sentido, apoiando o entendimento quanto ao tema, temos que, “a criminalização assumiria uma função utilitária, livre de toda consideração ética e, por conseguinte, sua medida deveria ser a necessária para intimidar aqueles que possam sentir tentação de cometer delitos.” (ZAFFARONI, 2003) ⁸⁴ . Demonstrado fica, diante os apontamentos que, a prevenção geral negativa tornou-se ineficaz e incompatível ao sistema jurídico penal brasileiro, uma vez que afronta diretamente o Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, dentro do contexto preventivo também se observa a teoria geral em seu argumento positivo. Nesta esteira, tem-se que, deve haver a conservação da confiança dos indivíduos sociais no que tange o poder efetivo transmitido pelo ordenamento jurídico. É consistente no direcionamento de condutas ao corpo social no sentido da valorização da preservação de determinados bens jurídicos, protegidos pelos tipos penais, das sanções impostas, e suas consequências. A prevenção geral positiva, aposta na confiança que a sociedade possui na efetividade do Direito, ou seja, na comprovação funcional desse sistema. Tal entendimento se dá quando verificada a existência de uma satisfação gerada em decorrência da pacificação ocorrida, advinda da execução da sanção penal, onde tal efeito ocorre a partir do momento em que a sociedade se tranquiliza ao constatar que a impunidade inexistente, e que o infrator está respondendo aos ditames legais.

⁸³ ROXIN, Claus. Sentidos e Limites da Pena Estaqtal. In: Problemas Fundamentais de Direito Penal. Trad. Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998, p. 23-24.

⁸⁴ ZAFFARONI, E. Raúl e BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro** / Rio de Janeiro: Revan, 2003; p. 117.

Esta teoria possui a concepção da não intimidação ao indivíduo como forma forçosa do não cometimento de crimes e sim, gerar confiança de que somente será punido o infrator das regras sociais, caracterizando desta maneira, que somente tem a temer o agente infrator dos preceitos legais. Sendo tal entendimento indispensável para o bom convívio social, garantindo a paz coletiva.

Corroborando a explanação anterior temos as seguintes posições:

A partir da *realidade social*, essa teoria se sustenta em mais dados reais que a anterior. Segundo ela, uma pessoa seria criminalizada porque com isso a opinião pública é normalizada ou renormalizada, dado ser importante o consenso que sustenta o sistema social. Como os crimes de “Colarinho Branco” não alteram o consenso enquanto não forem percebidos como conflitos delituosos, sua criminalização não teria sentido. Na prática, tratar-se-ia de uma ilusão que se mantém porque a opinião pública a sustenta, e convém continuar sustentando-a e reforçando-a porque com ela o sistema penal se mantém: ou seja, o poder a alimenta para ser por ela alimentado.” (ZAFFARONI, 2003, p.122)⁸⁵

[...] a prevenção positiva pretendeu oferecer os caminhos para a legitimidade da pena, indicando uma função educativa que intervém no foro íntimo do cidadão, no sentido de orientá-lo ao atendimento dos valores vigentes ou para manter sua fidelidade ao direito. (CAMARGO, 2002)⁸⁶

Por tais razões, verifica-se que a prevenção geral positiva é indispensável à justificação do apenamento, pois apesar de praticar a intimidação, a sociedade entende que apenas os infratores serão alcançados pela sanção penal, garantindo assim a confiabilidade no sistema jurídico penal.

Dentro do contexto da prevenção geral positiva, ainda se sustentam duas posições que serão comentadas de forma abreviada por se tratarem de formulações um tanto quanto reducionistas. Sendo elas: prevenção geral positiva fundamentadora e prevenção geral positiva limitadora.

Há de ser observado que, não se pode “engessar” as distintas exposições da prevenção geral positiva, uma vez que:

Vão muito além da ampliação ou limitação do âmbito de incidência do direito penal, já que variam os efeitos atribuídos à pena e o alcance e natureza destes efeitos, o

⁸⁵ ZAFFARONI, E. Rául e BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003; p. 122.

⁸⁶ CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Sistema de Penas, dogmática jurídica penal e política criminal*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 52.

que proporciona tentativas de superação da crise da finalidade da pena absolutamente diversa. (COSTA, 2008)⁸⁷

Quanto à primeira, tal posicionamento defendido por Günther Jakobs possui a orientação de fidelidade ao Direito, servindo para demonstrar ao indivíduo apenado que a Lei será aplicada, uma vez ocorrida a prática do delito. Mantendo para tanto, na concepção da teoria fundamentadora que o Direito Penal teria como única função a orientação das normas jurídicas a fim de aplacar as frustrações sofridas pelas expectativas quebradas.

Contudo, esta teoria foi criticada, pois sua pretensão coativa delimitou certos padrões éticos sociais e de certa forma lastreou a falta de limites da condição punitiva, validando desta maneira uma política criminal pouco democrática. (BITENCOURT, 2014)⁸⁸ Desta feita, este posicionamento é degradante ao Estado Democrático de Direito, uma vez que esta teoria, fundamenta um direito penal sem contornos nítidos em sua atuação e por esse motivo, inconciliável ao sistema jurídico penal pátrio.

Quanto à segunda concepção reconhecida por prevenção geral positiva limitadora, possui como entendimento que não basta fundamentar a utilização do direito, mas também limitar a atividade estatal quanto ao *ius puniendi*. Na ótica limitadora as vertentes preventivas existentes possuem a tendência de majorar a atuação do direito penal. Nesse sentido, vê-se que o Direito Penal é encarado como um dos meios existentes de controle social, apenas formalizando “o exercício punitivo do Estado vê-se limitado pelos princípios e garantias reconhecidos democraticamente pela sociedade sobre a qual opera.”(IBIDEM)⁸⁹ Posto isto, acolhendo e respeitando a culpabilidade do agente, os princípios penais e subsidiariamente respaldando os bens jurídicos, sendo a pena uma forma de demonstrar a importância dos valores afetados pela prática criminosa, conclui-se que sua finalidade é democraticamente orientada.

3.4 DA PREVENÇÃO ESPECIAL

No que tange a prevenção especial, deve ser observado que para esta teoria o seu foco está no indivíduo criminoso, buscando dentro de uma subjetividade que o mesmo não volte a delinquir. Tal posicionamento se

⁸⁷ COSTA, Helena Regina Lobo da. **A Dignidade Humana: Teorias de Prevenção Geral Positiva**. São Paulo: RT, 2008, p. 74.

⁸⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral I** – 20. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 160.

⁸⁹ Ibidem.

contrapõe a retributividade, e a finalidade da pena para esta teoria é a reeducação do apenado para que este não retorne a prática criminosa. Desta forma, dentro da ótica da prevenção especial o infrator deve ser trabalhado de forma a não reincidir ao delito.

Dentro desta perspectiva, temos que para esta teoria:

[...] a principal finalidade é impedir a prática de novos delitos, e esta finalidade só seria atingida através do melhoramento do agente do ilícito, o qual não voltaria a prática do delito; já na segunda a pena serviria para castigar o indivíduo marginalizado e, conseqüentemente o ressarcimento dos danos e prejuízos causados por sua conduta ilegal (FERREIRA, 2000)⁹⁰.

Como percebido, esta teoria baseia-se na atuação da pessoa que já praticou o ato delituoso, tendo sua pena o condão de intimidação, tentando desta forma, convencer o agente a não mais delinquir, neutralizando seus atos pelo apenamento, buscando sua ressocialização e posterior reintegração social.

A ideia principal desta teoria, dentro de qualquer das modalidades – negativa ou positiva, sustenta-se na periculosidade do infrator. (BARROS, 2001)⁹¹ Por certo, um indivíduo considerado perigoso, possui uma chance maior de voltar a delinquir e para tanto, a prevenção especial atuou de forma a evitar ou pelo menos diminuir as chances de reincidência do infrator. A prevenção especial entendeu pela necessidade de readaptação do infrator a sociedade em que vive – sendo esta prevenção considerada especial positiva. Por outro enfoque, poderiam ser utilizadas medidas de segregação ao delinquente que não conseguiu alcançar o *status* de adaptado – sendo este pensamento reconhecido por prevenção especial negativa. Cabe esclarecer neste passo que, a intimidação praticada ao condenado abrange as mais variadas formas de sanção penal, incluindo aquelas que não privam a liberdade do indivíduo. No entanto, quando a orientação é neutralizar os atos praticados pelo sujeito perigoso, a sanção neste caso é a de privação de liberdade; não podendo ser esquecido, que em países em que a pena de morte é admitida, dentro destes parâmetros, também é encarado como uma forma de neutralização.

Como visto, a neutralização atua como uma barreira física de evitar que o indivíduo condenado em perda da liberdade volte a atuar contra a sociedade, uma vez que se encontra preso. No entanto, há de ser observado que, tal

⁹⁰ FERREIRA, Gilberto. *Aplicação da Pena*. Rio de Janeiro: Forense, 2000; p.28.

⁹¹ BARROS, Carmen Silva de Moraes. *A individualização da pena na Execução Penal*. São Paulo: RT, 2001, p. 58.

comportamento possui efeito relativo socialmente falando, pois, tal garantia “ilusória” não demonstra efetividade “eterna”, durando apenas o período atinente ao aprisionamento do apenado.

Corroborando o entendimento anterior quanto à prevenção especial, temos que:

Pela prevenção especial negativa existe uma neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização que ocorre com a sua segregação no cárcere. (...) Pela prevenção especial positiva, segundo Roxin a missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos. (GRECO, 2008)⁹²

Quanto à teoria da prevenção especial, clarificado está que, a mesma possui entendimento distante da visão de retribuição. Esta – prevenção especial centraliza sua atuação no indivíduo que praticou o ato infracional, tentando desta maneira dissuadi-lo de novas práticas delituosas.

Por seu turno, a prevenção especial negativa entende o apenamento como forma de neutralização ou eliminação física da pessoa para poder assim manter o equilíbrio social, uma vez que a sociedade foi atingida por uma “disfunção”, ocasionada pelo delito praticado pelo indivíduo criminoso, respondendo este à sanção necessária a neutralização do perigo perpetrado. (ZAFFARONI, 2003)⁹³

A par disso, importante ressaltar que, ainda que com a segregação e ocasional intimidação ao indivíduo criminoso, não pode a punição ser encarada como única solução para a atividade estatal, principalmente quando não há nenhuma comprovação de sua efetividade. Observando inclusive, o mesmo tipo de crítica advindo da prevenção geral negativa. Desta feita, a atuação estatal se desqualifica eliminando o cunho garantista do direito penal dentro de um Estado Democrático de Direito. (JUNQUEIRA, 2004)⁹⁴ Em síntese, apesar da admissão das penas disciplinares em nossa Carta Maior, é insustentável o cabimento de tal teoria como finalidade precípua da pena.

Por sua vez a prevenção especial positiva retrata a ideia de que a finalidade da sanção imposta deve refletir na volta do delinquente ao corpo social, estando este readaptado, ressocializado e reeducado. Posta assim a questão, esse ideal de pena “deve também significar a esperança de um bem haurido pelo

⁹² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. – 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 490.

⁹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. V.1. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 116.

⁹⁴ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena**. Barueri: Manole, 2004, p. 82.

condenado, não como um prazer – o que seria um absurdo – mas como um antídoto para o futuro.”(DOTTI, 1998)⁹⁵ Tal pensamento nos parece mais humanista, haja vista que, a recuperação, ressocialização, readaptação, reinserção, reeducação remetem o indivíduo a uma vida mais digna, fazendo com isto, que o mesmo se sinta pertencente a sociedade em que vive, sentindo-se útil e gerador de bons reflexos a família, a sociedade e a si propriamente dito.

Neste diapasão, a atividade estatal possui não só responsabilidade, como também ingerência individual sobre o cidadão praticante do ato delituoso e sua recuperação, mas com a sociedade em sua totalidade. Neste sentido: “[...] tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas [...]” (JUNIOR, 2006)⁹⁶

Como visto não se trata pura e simplesmente de aplicar a punição ao infrator. A finalidade da pena deve possuir um equilíbrio entre os interesses estatais – legais, entre a prevenção baseada na coerção do indivíduo, mas garantindo também os direitos fundamentais dos cidadãos. Dentro deste raciocínio temos o entendimento de renomados juristas:

[...] passou-se a entender que a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só prevenção, mas também um misto de educação e correção. [...] a retribuição, sem a prevenção, é vingança; a prevenção, sem a retribuição, é desonra, sendo assim, prevenção e retribuição são duas faces da mesma moeda. (MIRABETE, 2013)⁹⁷

Em síntese: a justificativa da pena envolve a prevenção geral e especial, bem como a reafirmação da ordem jurídica, sem exclusivismos. Não importa exatamente a ordem de sucessão ou de importância. O que se deve ficar patente é que a pena é uma necessidade social - última *ratio legis*, mas também indispensável para a real proteção de bens jurídicos, missão primordial do Direito Penal. De igual modo, deve ser a pena, sobretudo em um Estado constitucional e democrático, sempre justa, inarredavelmente adstrita à culpabilidade (princípio e categoria dogmática) do autor do fato punível. (...) O que resta claramente evidenciado numa análise sobre a teoria da pena é que sua essência não pode ser reduzida a um único ponto de vista, com exclusão

⁹⁵ DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998, p. 228.

⁹⁶ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo, 2006, p. 164.

⁹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 29ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 231.



pura e simples dos outros, ou seja, seu fundamento contém realidade altamente complexa. (PRADO, 2005) ⁹⁸

Em virtude dessas considerações, a pena pode ser encarada como forma preventiva as condutas humanas ilícitas, no entanto a punição ao infrator é demonstração clara do poderio estatal, onde aquele que infringir os ditames legais sofrerá o *ius puniendi*. Reduz-se de todo este raciocínio que a unificação dos fragmentos mais relevantes das discutidas teorias, ensejaria em equilíbrio – Teoria Mista - e harmonia aos interesses sociais e estatais dentro de um Estado Democrático de Direito.

⁹⁸ PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 567.

CAPÍTULO IV - DA RESSOCIALIZAÇÃO E OS CRITÉRIOS ADOTADOS NO BRASIL

A pena no Brasil tem por objetivo punir, reprimir e ao mesmo tempo educar o indivíduo transgressor, desta forma, reintroduzindo-o ao corpo social de forma “recuperada”.

Dentro destes três aspectos considerados acima, a punição é aplicada de forma a retribuir ao indivíduo o mal praticado pelo mesmo, castigando-o pelas consequências de seus atos nocivos a sociedade em que vive.

Já a repressão, funciona como uma forma preventiva a evitar novos delitos pelo condenado, bem como inibindo toda a sociedade, ou seja, o apenado sofre diretamente os efeitos da sanção imposta a ele, e a sociedade indiretamente percebe que a vida criminosa não compensa, haja vista que em tese, ninguém quer sofrer os efeitos de uma punição; dada sua proporção, podendo ser enquadrada na privação de liberdade, restritiva de direitos, multa e até mesmo a cumulação de várias espécies de sanção.

Quanto o terceiro aspecto do apenamento, temos a parte educacional da pena, que em verdade, abrange o aspecto preventivo, pois além de evitar a reincidência delituosa, o condenado reeducado adquire dentro do processo de ressocialização, uma nova perspectiva de vida social, onde o respeito ao próximo e a si mesmo devem prevalecer.

Diante do contexto apontado, importante se faz ressaltar os tipos de penas existentes no Brasil. Para tanto, o Direito Penal brasileiro elenca as seguintes penas: privativas de liberdade – reclusão, detenção e prisão simples, são aquelas que interferem diretamente no direito de ir e vir do indivíduo; penas de multa – consistente no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa; penas restritivas de direitos – prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. Quanto as penas restritivas de direitos, tem-se que atuam de forma a diminuir um bem jurídico do indivíduo criminoso, sendo encarada como forma alternativa de apenamento, afastando desta maneira a privação de liberdade do mesmo. Neste sentido, as penas restritivas de direitos por disposição legal, são consideradas autônomas substituindo assim as penas restritivas de liberdade, no entanto, gerando ao apenado algumas restrições e obrigações.

Retirando as penas de prestação pecuniária e a perda de bens e valores, todas as demais penas restritivas de direitos refletem diretamente na inabilitação transitória de um ou mais direitos do apenado, desta feita, deve ser observado que, tal situação ocorre para evitar que o sentenciado seja privado de sua liberdade, no entanto, quaisquer das restrições acolhidas devem ter íntima relação com a infração cometida. Neste contexto, o infrator cumpre a pena imposta, evitando assim o cárcere que em tese seria reservado ao mesmo.

Para que tal situação seja aplicada legalmente ao condenado, devem-se observar alguns critérios e características impostos pela lei brasileira, uma vez que são penas substitutivas, excluem as penas privativas de liberdade consideradas de curta duração; como já dito acima, gozam de autonomia, possuindo características e execução própria; para que sejam aplicadas, a pena do indivíduo não pode ser superior a 04 anos; sendo o crime praticado com violência ou grave ameaça a pessoa, essa possibilidade é completamente excluída; o indivíduo condenado não pode possuir reincidência em crime doloso, e finalizando tais características, temos que, para ocorrer a substituição supracitada devem ser analisados os elementos subjetivos do condenado, ou seja, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, bem como sua personalidade, e os motivos e circunstâncias que o levaram a pratica do ato delituoso.

De certo, a pena é uma característica marcante do Direito Penal, sendo imposta pelo Estado, no entanto, também possui como predicado a garantia da liberdade dos indivíduos sociais, atuando na segurança e assim tutelando os direitos a ela atrelados. De acordo com o crime perpetrado, a punição deve adequar-se proporcionalmente, portanto, o cumprimento da sanção imposta, jamais poderá ocasionar a diminuição ou perda dos direitos fundamentais, sendo assim, a interferência quanto à privação da liberdade do indivíduo dar-se-á apenas quando imprescindível ao resguardo da sociedade. Neste sentido, cumpre ressaltar que, o objetivo do Direito Penal é regular e pacificar o convívio social, trazendo um equilíbrio e a segurança necessária para tal pacificação. Enquanto a pena é retributiva ao mal causado a sociedade. Logo, para que se justifique uma resposta à sociedade, com a privação de liberdade de um infrator, é necessário, que o bem ofendido corresponda em importância a situação

praticada, caso contrário, por certo o Direito Penal estaria afrontando o bem jurídico liberdade, constitucionalmente consagrado.⁹⁹

De acordo com o pensamento disposto:

[...] em um Estado Constitucional de Direito, para usarmos a expressão de Luigi Ferrajoli, embora o Estado tenha o dever/ poder de aplicar a sanção aquele que, violando o ordenamento jurídico-penal, praticou determinada infração, a pena a ser aplicada deverá observar os princípios expressos, ou mesmo implícitos, previsto em nossa Constituição Federal. (GRECO, 2011)¹⁰⁰

Em nosso país, depois de uma longa e lenta evolução, a Constituição Federal, visando proteger os direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estão em território nacional, proibiu a cominação de uma série de penas, por entender que todas elas, em sentido amplo, ofendiam a dignidade da pessoa humana, além de fugir em algumas hipóteses, a sua função preventiva [...]. (IBIDEM)¹⁰¹

Conforme se depreende do escrito acima, a Constituição brasileira proíbe em seus ditames a disposição de certos apenamentos,¹⁰² o que demonstra em sua essência o caráter de humanização da sanção, respeitando assim o infrator como pessoa, preservando toda a integridade de direitos inerentes ao ser humano. Neste contexto e de acordo com os preceitos legais, não há que se impor ao infrator, uma pena acima do ato infracional praticado pelo mesmo, possibilitando a liberdade quando possível, com penas substitutivas como uma forma de ressocialização do indivíduo, dando a ele a punição devida, mas não de maneira exacerbada, permitindo desta maneira a demonstração da imposição estatal, no entanto, dando a chance de recuperação em liberdade.

De forma a esclarecer a função precípua do apenamento brasileiro atual, de maneira sintetizada temos que, a pena privativa de liberdade retira o indivíduo condenado do corpo social, privando-o da convivência comum a este meio. A pena privativa de liberdade é gênero das quais são espécies a reclusão a detenção e a prisão simples. Sendo a primeira, a forma mais gravosa de privação da liberdade, sendo seu regime inicial na modalidade fechado, semiaberto ou

⁹⁹ Art. 5º da CRFB/88 "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]"

¹⁰⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 4ª ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011, p. 469.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² Artigo 5º, inciso XLVII da CRFB/88. "não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;"

aberto, sendo seguida pela detenção que é utilizada para condenações mais leves e seu regime inicial de cumprimento não admite a modalidade fechada, e prisão simples que não requer rigor penitenciário sendo admita somente na modalidade de regime aberto ou semiaberto.

Corroborando com o tema em comento:

[...] as penas de reclusão, detenção e prisão simples. As duas primeiras constituem decorrência da prática de crimes e a terceira é aplicada a contravenções penais. As penas de prisão simples devem ser cumpridas, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto. (NUCCI, 2010)¹⁰³

No mesmo sentido sobre a pena de reclusão e detenção:

[...] A começar pelo fato de que somente os chamados crimes mais graves, são puníveis com a pena de reclusão, reservando-se a detenção para os delitos de menor gravidade. Como consequência natural do anteriormente afirmado, a pena de reclusão pode iniciar o seu cumprimento em regime fechado, o mais rigoroso de nosso sistema penal, algo que jamais poderá ocorrer com a pena de detenção. Somente o cumprimento insatisfatório da pena de detenção poderá levá-la o regime fechado, através da regressão. (BITENCOUET, 2011)¹⁰⁴

Quanto as penas de multa, como já comentado, são consistentes ao pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa (10 a 360 dias-multa) atingindo assim, o patrimônio do condenado. (PRADO, 2004)¹⁰⁵

Interessante se faz observar que, a pena de multa na lei penal além de ser prevista de forma exclusiva como dispõe o Decreto-lei nº. 3688/41 – Lei das Contravenções Penais, também poderá ser aplicada de forma cumulativa a pena de privação da liberdade a exemplo do que dispõe o artigo 155 do Código Penal, sendo ainda encontrada no contexto alternativo pelo que dispõe o artigo 130 do Código Penal brasileiro.¹⁰⁶ Tais critérios devem ser aplicados pelo magistrado de forma a não ferir o Princípio da legalidade, sendo apenas a forma alternativa discricionária do juiz, pautada nos preceitos dispostos no artigo 59, inciso I do Código Penal.¹⁰⁷

¹⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 316.

¹⁰⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva v. 1, 2011. P. 517.

¹⁰⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 593.

¹⁰⁶ Artigo 130 do Código Penal brasileiro Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

¹⁰⁷ Artigo 59, inciso I do Código Penal brasileiro Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente

Dentre as formas de pena a serem aplicadas, a modalidade restritiva de direitos¹⁰⁸ tem por escopo a possibilidade de substituição a pena restritiva de liberdade, preceituando a dúvida quanto à eficácia destas, pelo menos no que concerne a conduta delituosa de baixa expressividade praticada pelo infrator. Desta feita, apesar de possuir cunho substitutivo as penas restritivas de direito devem ser aplicadas se presentes os mencionados requisitos e critérios legais acima dispostos.

Conforme prelecionam renomados doutrinadores:

Diante da já comentada falência da pena privativa de liberdade, que não atende aos anseios da ressocialização, a tendência moderna é procurar substitutivos penais para essa sanção, ao menos nos que se relacione com os crimes menos graves e aos criminosos cujo encarceramento não é aconselhável. (MIRABETE, 2003)¹⁰⁹

[...] As penas restritivas de direitos previstas no estatuto atual é autônoma e não acessórias sendo, que conseguinte, inadmissível sua cumulação com a pena privativa de liberdade. São de fato substitutivas desta última, de modo que sua aplicação exige, em uma etapa preliminar, a fixação pelo juiz do quantum correspondente a privação da liberdade, para ao depois proceder-se a sua conversão em pena restritiva de direito, quando for possível. (PRADO, 2005)¹¹⁰

São penas alternativas as privativas de liberdade, expressamente prevista em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, considerando-lhe a recuperação através de restrições a certos direitos. É o que NILO BATISTA, define como um movimento denominado “fuga da pena”, iniciado a partir dos anos 70, quando se verificou, com maior evidência, o fracasso do tradicional sistema punitivo no Brasil. [...] são sanções penais autônomas e substitutivas. São substitutivas porque derivam da permuta que se faz após a aplicação, na sentença condenatória, da pena privativa de liberdade. (NUCCI, 2010)¹¹¹

As penas restritivas de direitos no sistema penal brasileiro são encaradas como penas substitutivas as penas restritivas de liberdade, inclusive somente podendo ser utilizada após condenação a esta, e respeitado os critérios legais determinados.

O Superior Tribunal de Justiça preleciona que, as penas restritivas de direitos possuem o objetivo de evitar que o apenado suporte as agruras de um

para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

¹⁰⁸ Artigo 43 do Código Penal brasileiro Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. “As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) I - prestação pecuniária; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) II - perda de bens e valores; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) III - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984) IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998) V - interdição temporária de direitos; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998).”

¹⁰⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 19ª Ed. Atlas: Ex.02, 2003. p.267.

¹¹⁰ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal brasileiro. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 607.

¹¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 367.

aprisionamento desnecessário, uma vez que por certo, cometeram infrações penais mais brandas, devendo, portanto, o judiciário/Estado dar-lhe a chance de recuperação por medidas menos contundentes restringindo-lhe certos direitos.

Tais medidas são encaradas com disposição positiva como se vê:

O sistema de penas privativa de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daquele a que, em liberdade, deverá obedecer. Isso sem falas nas deficiências intrínsecas ou eventuais do encarceramento, como a superlotação, os atentados sexuais, a falta de ensino e de profissionalização e a carência de funcionários especializados. (MIRABETE, 2003)¹¹²

O método atual de punição, eleito pelo Direito Penal, que privilegia o encarceramento de delinquentes, não estaria dando resultado e os índices de reincidência estariam extremamente elevados. Por isso, seria preciso buscar e testar novos experimentos no campo penal, pois é sabido que a pena privativa de liberdade não tem resolvido o problema da criminalidade. (NUCCI, 2009)¹¹³

“Para que toda a pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos, fixadas pelas leis” (BECCARIA, 2002)¹¹⁴.

Observadas as opções de apenamento no Brasil e a busca pela ressocialização do apenado, importante se faz assinalar que, desde o ano de 1984 a Lei de Execução Penal traduz em seu corpo a pretensão punitiva estatal, onde após sentença condenatória transitada em julgado, ao apenado resta cumprir a execução imposta, na forma de penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e pecuniária. Como já mencionado anteriormente, a partir da execução penal, inicia-se o trabalho de reeducação do preso, onde o Estado compromete-se dentro do seu poder de tutela ao condenado a assistência necessária ao seu reingresso na sociedade conforme dispõe o artigo 10 da Lei de Execução Penal a seguir exposta:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

- I - Material;
- II - A saúde;
- III - Jurídica;

¹¹² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 19^a Ed. Atlas: Ex.02, 2003. p. 251.

¹¹³NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 5^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.371.

¹¹⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora CD, 2002, p. 162.

- IV - Educacional;
- V - Social;
- VI - Religiosa. (LEP)¹¹⁵

A supracitada Lei dispõe em sua estrutura o dever estatal da ressocialização ao apenado, investindo em programas de reeducação, buscando condições para que o condenado retorne ao convívio social integrado, bem como preparado para não mais delinquir.

Dentro do que ficou explicitado neste capítulo, notória a conjunção de fatores legais e teóricos no contexto ressocialização, humanização das penas e direitos fundamentais, encontrados na tríade, Constituição da República Federativa do Brasil, Código Penal Brasileiro e LEP – Lei de Execução Penal.

4.1 DA RESSOCIALIZAÇÃO – REGRAS MÍNIMAS DA ONU

Neste diapasão, vale salientar, que a partir de uma condenação ao indivíduo criminoso, “nasce” então, a finalidade da execução penal, ou seja, a ressocialização do preso. Apesar de o Brasil respaldar-se na teoria considerada mista ou unificadora da pena, muito se discute na doutrina, a questão “ressocialização”. De maneira simplista, pode-se traduzir que a persecução penal nos remete a teoria absoluta/reprovação, retribuindo o Estado, o mal praticado pelo infrator das normas penais, e em momento posterior a condenação, recai sobre a execução penal, dentro da teoria relativa/preventiva, a questão ressocializadora do indivíduo criminoso.

Como se observa, a questão ressocialização é entendida como fundamental finalidade da execução penal, sendo suavizada a sua importância em relação às fases anteriores à executória (incriminação e fixação da pena). De fato, a ressocialização passa a ser observada a partir do momento em que o sujeito penalizado, vinculado à execução penal, passa a ser tutelado pelo Estado, fazendo assim, com que este detenha total controle sobre o indivíduo. (FALCON Y TELLA, 2008)¹¹⁶

A partir da metade do século XX, ocorreu o crescimento do movimento político criminal que ficou conhecido por “Nova Defesa Social”, sendo aceito por

¹¹⁵ Lei de Execução Penal Brasileira – Lei 7210/84 – artigo 10 e 11.

¹¹⁶ FALCÓN Y TELLA, Maria José; FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Fundamento e Finalidade da Sanção: Existe um Direito de Castigar?** Trad. Claudia de Miranda Avena. São Paulo: RT, 2008, p. 218.

vários doutrinadores e juristas em vários países pelo mundo. Este movimento tem como ideal a defesa da sociedade baseado na prevenção especial positiva, ou seja, na ressocialização. (CARVALHO, 2007)¹¹⁷ Este pensamento não aceita a ideia de pura retribuição estatal ao mal cometido, e sim, o comprometimento do Estado no sentido de prevenir a criminalidade mediante ao tratamento dado aos delinquentes. (RUSSOMANO, 2005)¹¹⁸

Em linhas gerais, a “Nova Defesa Social” tem como escopo o combate à criminalidade para alcance do bem social. No entanto, não deixando de serem observadas as garantias individuais inerentes ao indivíduo apenado ou processado, reconhecendo desta forma, o cunho humanista deste movimento político criminal.

Como mencionado acima, a aceitação de tal movimento por doutrinadores internacionais, somado a este fator humanista, acabou por influenciar a ONU – Organização das Nações Unidas, a aprovação no ano de 1955, o que hoje é reconhecido como “Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos.”¹¹⁹

Estas regras aprovadas pela ONU têm como objetivo a proteção social, o combate à criminalidade, bem como a ressocialização da pessoa apenada. Por se tratar de uma resolução efetivada pela ONU, não possui a obrigatoriedade de vinculação aos Estados, no entanto, acabou por influenciar a adesão de vários países as ideias proclamadas pelas “Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos”, gerando a aderência aos ideais implementados por tal postura.

Objetivando a criação de regras de tratamento de reclusos, as Nações Unidas estruturou um quadro de normas aos sistemas penais, introduzindo novos mandamentos sobre direitos humanos, direcionando o caminho ideal ao sistema prisional, ocorrendo a edição das Regras de Mandela, onde os Estados poderiam orientar-se quanto ao tratamento dispensado aos encarcerados.

¹¹⁷ CARVALHO, Salo de. **Teoria Agnóstica da Pena: Entre os Supérfluos Fins e a Limitação do Poder Punitivo**. In: CARVALHO, Salo de (org.). *Crítica a Execução Penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 18.

¹¹⁸ RUSSOMANO, Christiane Freire. *A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo*. São Paulo: IBCCRIM, 2005, p. 83.

¹¹⁹ Regras Mínimas para o Tratamento de *Reclusos* foram adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das suas resoluções 663 C (XXIV), de 31 de Julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de Maio de 1977. Resolução 663 C (XXIV) do Conselho Econômico e Social. <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>. Acesso em: 10/11/2020.

Diante das mudanças sociais e das necessidades inerentes aos detentos, no ano de 2015, foram incluídas as Regras de Mandela algumas garantias referentes a dignidade das pessoas reclusas. Homenageando as Regras supramencionadas, colacionado um de seus parágrafos:

Todos os reclusos devem ser tratados com o respeito inerente ao valor e dignidade do ser humano. Nenhum recluso deverá ser submetido a tortura ou outras penas ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos reclusos, do pessoal do sistema prisional, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada. (APUD)¹²⁰

Neste sentido, alguns dos Estados apoiadores e aderentes à importância da ressocialização, à guisa de exemplo podemos citar: “Alemanha, conforme dispõe o artigo 2º da Lei Penitenciária, - com a execução da pena privativa de liberdade, o preso deve tornar-se capaz de conduzir uma vida futura com responsabilidade social e sem a reincidência [...]” (ROXIN, 2007)¹²¹.

Portugal, conforme dispõe o artigo 2º do Decreto Lei 265/79, - 1- A execução das medidas privativas de liberdade deve orientar-se de forma a reintegrar o recluso na sociedade, preparando-o para, no futuro, conduzir sua vida de forma socialmente responsável, sem que pratique crimes. 2 - A execução das medidas privativas de liberdade serve também a defesa da sociedade, prevenindo a prática de outros factos criminosos. (APUD)¹²²

Posta assim a questão, é de se dizer que países como a Espanha, a Itália, a Venezuela, a Colômbia a Argentina entre outros, também aderiram as Regras Mínimas. Como se depreende do tema em questão é facilmente justificável e compreensível o entendimento de que a ressocialização anda de “mãos dadas” com a execução penal, visão esta abraçada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Faz-se prioritário ressaltar que, apesar de majoritário o entendimento de que o Brasil adota o ideal de ressocialização, a situação fática é bem destoante do apregoado as Regras Mínimas expostas pela ONU, bem como o disposto na LEP – Lei de Execuções Penais Brasileira. Inserido neste mesmo contexto legal, dentro da realidade que será exibida, tem-se o desrespeito à dignidade da pessoa humana e a afetação ao Estado Democrático de Direito. Situação que não se coaduna com a falácia teórica apregoada, havendo um contrassenso

¹²⁰Apud: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 10/03/2021.

¹²¹ ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes, Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 18.

¹²² Apud: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=159&tabela=lei_velhas&nversao=2&so_miolo=. Acesso em: 10/11/2020.

entre o escrito, e o que de fato ocorre, gerando desta forma, uma relativização a direitos considerados indisponíveis como a dignidade do indivíduo.

4.2 DOS ASPECTOS INERENTES A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DESUMANIZAÇÃO DO ENCARCERAMENTO E SUAS NUANCES INTERNACIONAIS.

Como já demonstrado em títulos anteriores, a Dignidade da Pessoa Humana não pode sofrer relativização quanto aos direitos inerentes ao indivíduo. Por óbvio, a pessoa que sofre qualquer tipo de limitação quanto a sua liberdade, “fugiu” aos padrões legais, morais e éticos impostos pela sociedade em que vive, bem como pelo Estado. No entanto, seria no mínimo desonrosa a constatação de que tal situação corresponde à perda total dos direitos atinentes ao homem. A Dignidade da Pessoa Humana é considerada um valor absoluto e, portanto, sua garantia é estendida a todo e qualquer ser humano, não sofrendo este, qualquer distinção de raça, sexo, idade ou condição econômica.

Tal princípio tomou corpo com o advento da Segunda Guerra Mundial, onde homens, mulheres e crianças foram absurdamente massacrados pelos efeitos desta ação. Daí surgiu o entendimento e “o interesse em proteger os direitos humanos e fundamentais [...] dando ensejo à criação de vários instrumentos de defesa, como os Pactos Internacionais, assim como a criação da ONU, a fim de resguardar o ser humano.” (APUD)¹²³

A importância desse postulado é fartamente comprovada através do disposto abaixo, sendo encarado este princípio como:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecer do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.(SARLET, 2010)¹²⁴

¹²³ Apud: https://www.conjur.com.br/2009-jan-23/importancia_principio_dignidade_humana_constituicao_88?pagina=2, acesso em: 10/11/2020.

¹²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pp. 37/38.

A Constituição da República Federativa do Brasil tem o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um de seus fundamentos, devendo, portanto, ser entendido não só como relevante ao mundo jurídico, mas principalmente, como base orientadora a reintegração do apenado ao convívio social. Neste sentido, o indivíduo tutelado pelo Estado quando de seu apenamento, não pode ser encarado como aquele que está sofrendo a sanção imposta pelo ilícito praticado pura e simplesmente; o Estado possui a obrigação de resguardar seus direitos, ainda que reduzidos pelas circunstâncias do aprisionamento. A dignidade humana é fator de preservação do indivíduo, devendo o Poder Público comprometer-se a sua conservação, possibilitando ao preso o cumprimento de sua sanção com o respaldo mínimo de sua dignificação, sem o qual é impossível sua reinserção social.

Não obstante a todas as orientações existentes no sentido da preservação humana, a realidade do sistema prisional brasileiro é bem adversa, ocasionando desta forma um enfraquecimento do sentido real da ressocialização. Impende ressaltar diante do estudo praticado, os aspectos oriundos das análises efetuadas, pontuando de forma objetiva, as situações deficitárias concernentes ao tema.

Apesar do destaque ao Brasil quanto a desumanização ao indivíduo aprisionado, é de global conhecimento que tais fatos não ocorrem por exclusividade deste, no entanto, não pode servir de lastro para justificar desmandos desmedidos quanto ao tema dignidade humana. Como bem preceitua a Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.¹²⁵ A importância desta nova concepção dos Direitos Humanos adotada pela ONU em 1948, se caracterizou pela universalidade e indivisibilidade das ações propostas. Tal entendimento é concebido de forma que, a universalidade clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a ótica de que para possuir tais direitos, basta estar na condição de pessoa, tendo sua individualidade respeitada e sua dignidade resguardada. Quanto a

¹²⁵ Artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

indivisibilidade, esta ocorre pela unificação dos valores liberdade e igualdade. (PIOVESAN, 2005)¹²⁶

A bem da verdade, a condição de aplicabilidade das disposições contidas em documentos fundamentados sobre os direitos universais do homem, não podem ser encarados de maneira contemporânea como mera expectativa de direitos, pois dentro de um Estado Democrático existe um sistema regulador que limita o poder estatal de forma a não somente efetivar, mas não violar os direitos humanos.

Quando os Estados aderem a Tratados, Pactos e Convenções, os mesmos passam a fazer parte do ordenamento jurídico nacional destes, gerando não somente comprometimento legal, mas principalmente moral e ético, não podendo ser entendido simplesmente, como postura politicamente correta.

Dentro desta nova concepção, o interesse internacional sobre o tema, supera e limita a alçada nacional, uma vez que, dentro deste contexto, a proteção aos direitos humanos na esfera internacional é geradora de relativização da soberania do Estado sobre a matéria em questão. (PIOVESAN, 2011)¹²⁷

Neste sentido, o artigo 60 da Convenção de Viena¹²⁸, demonstra claramente a importância e seriedade com que um tratado deve ser observado, não podendo o Estado valer-se de seu direito interno, como forma a justificar o descumprimento do Tratado do qual é signatário, principalmente aqueles de caráter humanitário de valoração imperativa.

Desde a década de 60, os direitos humanos vem tomando uma crescente valorização, impregnando em nossa Carta Maior o valor humanitário resguardado por Tratados Internacionais. Fato é que “indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores de vulneráveis da sociedade brasileira” (PIOVESAN, 2001)¹²⁹, vem ocorrendo no que se refere a parte legal. A internacionalização dos direitos do homem contribuiu enormemente aos direitos dos indivíduos aprisionados, no

¹²⁶ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, São Paulo. jan./abr. 2005.p.44.

¹²⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva. 2011. p.95.

¹²⁸ ARTIGO 60 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, concluída em Viena, em 21 de março de 1986. Extinção ou suspensão da execução de um tratado em consequência de sua violação.

¹²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva. 2011. p.76.

entanto, o que se debate é a postura da aceitação e funcionalidade de tais direitos no Estado brasileiro e dentro de uma generalidade, nos Estados internacionais.

Quanto a internacionalização aos direitos humanos mencionada, notoriamente, esta alicerçou a “concepção de que toda nação e todos os povos têm o dever de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que a comunidade internacional tem o direito de protestar pelo respeito aos referidos direitos”. (SIQUEIRA, 2007)¹³⁰

Há de ser observado neste contexto, a consagração de documentos internacionais relevantes que vislumbram a situação dos encarcerados e sua condição humana. Para tanto, apregoam a vedação a tortura, ao tratamento desumano e degradante como já disposto em linhas anteriores; conjuntamente a este parâmetro, determinam a obrigação em diferenciar os presos condenados dos provisórios, homens de mulheres, adolescentes de adultos, imputáveis de inimputáveis, reincidentes de primários, dentre outras circunstâncias que requeiram separação por motivos óbvios.

Reconhecidamente, entre os instrumentos internacionais existentes, merecem destaque aqueles que mais próximo se encontram aos direitos humanos relacionados aos detentos. Neste sentido a ONU possui grande representatividade. A guisa de exemplo temos que: Além das Regras mínimas para tratamento dos reclusos de 1955, outros documentos inerentes ao tema foram tomando corpo. Em 1966 o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas, interveio nas penas geradoras de tratamento cruel, garantindo aos presos a dignidade e as regras de separação;¹³¹ seguindo nesta mesma esteira a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos – OEA - Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica – 1969, protegendo a integridade do detento, além de proibir a crueldade no tratamento e o direito a individualização da pena; posteriormente, no ano de 1984 ocorreu a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes – ONU – bem

¹³⁰ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2007.p.43.

¹³¹ Artigo 7º. Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Artigo 10 - §1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana. a) As pessoas processadas deverão ser separadas, salvo em circunstâncias excepcionais, das pessoas condenadas e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de pessoas não condenadas. (...)

como, as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, (Regras de Bangkok) do ano de 2010. Importante ressaltar existirem tantos outros documentos referentes ao tema, bem como órgãos e entidades que abraçam a causa.

A exemplo disso, cabe mencionar a CIDH - Comissão Interamericana de Direitos humanos, sendo este um órgão autônomo da OEA - Organização dos Estados Americanos, possuindo o cunho de promoção e proteção aos direitos humanos no continente americano. “Em 1948 a OEA aprovou a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, em Bogotá, Colômbia, o primeiro documento internacional de direitos humanos de caráter geral. Tendo a CIDH sido criada no ano de 1959, reunindo-se apenas no ano de 1960”. (APUD)¹³²

No ano de 1961 esta mesma Comissão passou a realizar visitas *in loco* como forma de observação a preservação aos direitos humanos em um país, agindo também, a partir de 1965 a investigação, quando do informe por denúncias quanto a violação de tais direitos. (IBIDEM)¹³³ Em 1969 consagrou-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tendo entrado em vigor apenas no ano de 1978, onde vários países ratificaram sua aceitação, dentre eles: Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela. A Convenção definiu os parâmetros de tratamento aos indivíduos, de forma a unificar os direitos humanos, gerando comprometimento internacional, tentando garantir desta forma o respeito a que os mandamentos se propunham. A partir de então, a Convenção, não só criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como distribuiu dentro de suas competências, atribuições e procedimentos para a Corte e para a CIDH. No entanto, a CIDH permanece com suas funções anteriores a Convenção e que não derivam necessariamente dela. (IBIDEM)¹³⁴ No que tange a Corte, reconhecida como um órgão autônomo, cabe exercer competência contenciosa e consultiva, com obrigação de conhecer qualquer caso que lhe for submetido

¹³² Apud: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>. Acesso em: 19/05/2021.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ Ibidem

relativo ao que dispõe a Convenção Americana de Direitos Humanos, e a inobservância de tais preceitos pelos Estados aderentes a esta (APUD).¹³⁵

Diante da urgência de uniformização quanto ao tema e do interesse em resguardar valores inerentes ao seres humanos, a comunidade europeia considerando os termos da Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, com o intuito de estreitar a união entre seus membros, e com o cunho de alcançar a proteção e o respeito aos direitos do homem, uma vez existirem ideais comuns, primando pela liberdade e dignificação humana, decidiram por alinharem-se a questões enunciadas na Declaração Universal, surgindo assim, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, sendo adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, entrando em vigor em 1953(APUD).¹³⁶ Com a finalidade de controle, e efetivo respeito ao direitos humanos, a Convenção instituiu o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Este Tribunal Europeu é de jurisdição internacional, composto por um número de juízes condizente com a quantidade de Estados parte. No entanto, estes não representam o Estado do qual foram eleitos, garantindo assim a independência e a imparcialidade na atividade proposta, ou seja, a garantia aos direitos do homem. Por existir independência nas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, em havendo a constatação de violação da Convenção e o Estado parte omitir-se de tal violação, este Tribunal poderá atribuir uma indenização a título de reparação a parte ofendida.

A título de exemplo, vide caso do cidadão romeno *Lonut-Marian Badulescu*, onde o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - TEDH, condenou o Estado português ao pagamento de 14 mil euros por “tratamento desumano” deste indivíduo, durante sua detenção na cadeia da Cidade do Porto, em Custóias.¹³⁷

¹³⁵ Apud: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos/o-que-e.html>. Acesso em: 19/05/2021

¹³⁶ Apud: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 19/05/2021

¹³⁷ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS

Estado português condenado a pagar 14 mil euros a detido por tratamento desumano

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos relata que o cidadão romeno estava numa cela sobrelotada e “foi submetido a privações de grande intensidade”

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) condenou (...) o Estado português ao pagamento de 14 mil euros por tratamento desumano do cidadão romeno Lonut-Marian Badulescu, durante a detenção deste na cadeia do Porto.

O TEDH considerou que a sobrelotação e as condições da prisão do Porto, verificada entre 2012 e 2019, período em que Badulescu esteve detido, “constitui um tratamento degradante para os reclusos” tendo decidido, por unanimidade, que foi violado o artigo três (proibição de tratamento desumano ou degradante), da Convenção sobre Direitos Humanos. Com base nestes argumentos, o Tribunal condenou o Estado português a pagar uma indenização de 14 mil euros ao cidadão romeno (...)

Como se depreende das análises efetuadas, não diferente de outros Estados, aqueles que aderiram a Convenção Europeia, também estão obrigados a respeitar não só a Convenção, mas também, as decisões definitivas do Tribunal em que forem partes. (APUD)¹³⁸

A necessidade de discussão ativa sobre o tema é respaldado pelo excesso de desmandos quanto ao respeito e a dignidade humana, se assim não o fosse, desnecessário seria a interminável tentativa de conscientização daqueles que por certo deveriam prestar contas à sociedade sobre os aprisionados tutelados. Investir em melhores condições ao apenado é fator de segurança social, sendo dever do Estado, consagrado internacionalmente, investir na humanização daqueles que encontram-se privados de sua liberdade.

Dentro de toda normatização existente, foi demonstrado o anacronismo antagônico entre o que se lê e o que ocorre nessa universalidade dos fatos concernentes aos direitos humanos e os aprisionados. Cabe capitular que, o Brasil por certo ratificou vários instrumentos referentes aos direitos humanos, que por óbvio resvalam na situação dos sentenciados tutelados pelo Estado. Dentro deste contexto e sinalizando a falta de comprometimento e conscientização ao convencionado sobre direitos humanos, temos que o Brasil dentro da complexidade em que encontram-se os presos do Instituto Penal abaixo explicitado, localizado no Estado do Rio de Janeiro, em Bangu, por denúncia efetuada pela Defensoria Pública do estado, contra as “péssimas” condições do estabelecimento prisional, sofreu as medidas pelas quais a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) entendeu julgar.

Neste sentido, e de forma abreviada:

(...) O caso em análise prendia-se com as condições de detenção na prisão do Porto para cumprimento de uma pena de seis anos e meio por roubo. “O Tribunal constatou que a cadeia do Porto esteve sobrelotada durante todo o período em que Badulescu cumpriu a pena e que tinha menos de três metros quadrados de espaço nas celas”, lê-se na decisão. Foi igualmente constatado que o detido “foi submetido a privações de grande intensidade excedendo o nível inevitável de sofrimento inerente à detenção, constituindo assim degradante tratamento”.

A sobrelotação deste Estabelecimento prisional foi mesmo sinalizada pelo Provedor de Justiça no seu relatório de 20 de abril de 2017.

Badulescu queixou-se ao tribunal de que as celas estavam sobrelotadas, eram insalubres, muito frias no inverno e muito quentes no verão e que recebeu tardiamente tratamento dentário, considerando ser alvo de um tratamento desumano e degradante.

A cadeia do Porto tem capacidade para 686 reclusos e entre dezembro de 2012 e o final do ano de 2016 teve sempre, em média, mais de 1.100 detidos, segundo dados recolhidos pelo tribunal. Esta decisão do TEDH, tomada por unanimidade por sete juízes, é passível de recurso.

<https://www.publico.pt/2020/10/20/sociedade/noticia/estado-portugues-condenado-pagar-14-mil-euros-detido-tratamento-desumano-1935959>. Acesso em: 15/07/2021.

¹³⁸ Apud: <https://dgpj.justica.gov.pt/Relacoes-Internacionais/Organizacoes-e-redes-internacionais/Conselho-da-Europa/Tribunal-Europeu-dos-Direitos-Humanos#Funcionamento>. Acesso em: 19/05/2021

RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DE 22 DE NOVEMBRO DE 2018 MEDIDAS PROVISÓRIAS A RESPEITO DO BRASIL ASSUNTO DO INSTITUTO PENAL PLÁCIDO DE SÁ CARVALHO

[...] Na resolução de 31 de agosto de 2017, a Corte resolveu que compete ao Estado, de imediato:

- a) adotar todas as medidas necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal de todas as pessoas privadas de liberdade no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho;
- b) erradicar concretamente os riscos de morte e de atentados contra a vida e a integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade no centro penitenciário;
- c) elaborar um Diagnóstico Técnico e, com base nos resultados desse Diagnóstico, um Plano de Contingência para a reforma estrutural e de redução da superpopulação e da superlotação no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho;
- d) apresentar um relatório periódico, a cada três meses, com as medidas adotadas em conformidade com essa decisão.

A seguir, a Corte se referirá:

- a) à situação de superlotação;
- b) às mortes recentes; e
- c) às condições de detenção e infraestrutura. Finalmente, a Corte aludirá às informações solicitadas ao Estado e estabelecerá suas conclusões sobre a atual situação do Instituto e a continuação das medidas provisórias. (APUD)¹³⁹

Diante de toda a exposição e ao final deste item, como fartamente constatado, a realidade dos Institutos Penais, a desigualdade de condições, e a omissão quanto a direitos indisponíveis como os acima retratados, dificultam o caráter ressocializador do apenamento, uma vez que indivíduos armazenados como “coisas empilhadas” e sem condições mínimas de sobrevivência não podem corresponder a identidade de dignificação humana proposta tanto pelo Direito interno dos Estados, como aqueles internacionalmente reconhecidos e “acatados” pelos mesmos.

A partir deste contexto, será demonstrado que no Brasil as evidências apontam que a teoria legal, antagoniza com a realidade fática no que diz respeito a dignidade humana do indivíduo aprisionado.

4.3 RESSOCIALIZAÇÃO E A REALIDADE BRASILEIRA

Como se depreende do estudo praticado, o Direito brasileiro acolhe a unificação das teorias absoluta e relativa, gerando desta forma o que chamamos de teoria mista ou unificadora da pena. Tal pensamento é respaldado no que dispõe o artigo 59 do Código Penal pátrio:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e

¹³⁹ Apud: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf. Acesso em 15/072021.

suficiente para **reprovação e prevenção** do crime [...] *grifo nosso*. (Lei nº 2.848/40)¹⁴⁰

Empós noções preliminares em breve trecho, verifica-se que a Lei brasileira conjuga a união dos verbos “reprovar e prevenir” o crime. Adotando, portanto, a retribuição e a prevenção como características contundentes à aplicação do apenamento. Tal sistema de ideias tem por escopo a defesa social, incluindo o próprio apenado, uma vez que este é parte integrante da sociedade. Neste contexto, há de ser observado, que a recuperação do indivíduo criminoso se torna essencial ao cumprimento efetivo do que chamamos de ressocialização, haja vista, ser esta pessoa, dentro de sua individualidade, sujeito de direitos considerados inalienáveis, portanto não podendo ser “coisificado” como simples objeto de execução penal. Desta feita, respeitando os direitos constitucionais consagrados, o Poder Estatal por certo deve agir em conformidade as patentes legais, gerando condições a reintegração do apenado tutelado por este, preservando a não violação ao Estado democrático de Direito.

A Lei de Execução Penal Brasileira – LEP - demonstra expressamente em seu corpo a ideologia a ser seguida quanto aos direitos dos aprisionados no país, então vejamos:

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**. *Grifo nosso*. (Lei 7.210/84)¹⁴¹

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando **prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade**. *Grifo nosso* (Lei 7.210/84)¹⁴²

Impende observar que, a Lei de Execução Penal Brasileira possui vasto conteúdo relativo não somente as necessidades básicas do apenado, como também as diretrizes a serem seguidas pelo Poder Estatal. Mister se faz ressaltar que, ao Estado cabe a orientação do preso quanto a sua reinserção social, possibilitando assim, a dignificação do indivíduo, lhe proporcionando proteção, acesso a saúde, higiene, educação, respeito, bem como projetos culturais e laborais, não servindo a prisão apenas como mera figuração, traduzida em depósitos humanos.

¹⁴⁰ Artigo 59 Do Decreto Lei nº 2.848 De 07 De Dezembro De 1940.

¹⁴¹ Artigo 1º da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

¹⁴² Artigo 10º da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

Abalizando o acima disposto, tem-se que a Constituição brasileira regula de forma clara a vedação de penas degradantes e cruéis¹⁴³, sustentando inclusive, o instituto da individualização da pena.¹⁴⁴ Neste sentido, os princípios norteadores de nossa Carta Maior, nos permite deduzir que, a pena tem como finalidade em nosso Estado Democrático limites intransponíveis, calcados na dignidade da pessoa humana.¹⁴⁵

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana expresso em nossa Constituição pátria, constitui-se em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, da República Federativa do Brasil. Assegurando dentro de sua finalidade, os direitos relativos não só a preservação humana, como também sua valorização, direitos estes que devem ser respeitados tanto pelo cidadão, quanto pelo Estado. Este princípio tem como escopo preservar a liberdade individual, bem como a personalidade do indivíduo, sendo base totalitária do ordenamento jurídico brasileiro, não havendo possibilidade de relativização do mesmo, sob pena de motivar insegurança jurídico/democrática, atribuindo ao aludido fundamento um cunho de absoluto.

Neste contexto, alguns entendimentos sobre o tema:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. (PIOVESAN, 2000)¹⁴⁶

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno. (PIOVESAN, 2004)¹⁴⁷

Ainda quanto ao tema, o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF:

¹⁴³ Artigo 5o, inciso XLVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. “Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;”

¹⁴⁴ Artigo 5o, inciso XLVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. “A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) *privação* ou restrição da liberdade; b) *perda* de bens; c) *multa*; d) *prestação social alternativa*; e) *suspensão* ou interdição de direitos;”

¹⁴⁵ Art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.”

¹⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 54.

¹⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2004, p. 92.

[...] o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo [...]. (HC 95.464/2009)¹⁴⁸

É inegável que o Princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado em nossa Carta Maior. Sendo este, supedâneo a todos os ramos do Direito, mas com especial importância ao Direito Penal, uma vez estar diretamente ligado não só a comportamentos humanos, mas ao que será atribuído ao cidadão em caso de uma condenação. Sendo certo que, tal princípio, muitas vezes é mitigado em relação ao comportamento estatal, esquecendo os valores atrelados ao mesmo. Neste sentido, dentro da realidade fática existente no Brasil, em muito deixa a desejar quando falamos de apenamento, prisão, condição do preso, ressocialização e dignidade humana. Neste momento e de acordo com as situações que serão expostas adiante, será verificado não apenas os reflexos geradores da falta de comprometimento humano e social por parte do Poder Público, mas também a importância das medidas de ressocialização de caráter humanitário.

4.4 DO AMBIENTE PRISIONAL

A pena privativa de liberdade imposta pelo Estado ao indivíduo infrator é forma de sanção, traduzida no cerceamento da liberdade do apenado que burlou as previsões legais positivadas no ordenamento jurídico. Independente do crime praticado, a falta de direitos básicos não deve prevalecer em relação a pena imposta. A realidade brasileira ocasiona um desconforto quanto ao tema em pauta, uma vez que, frustra a expectativa do reeducando a partir do momento em que além da pena imposta, o mesmo é submetido ao “caos prisional”, ou seja, uma “segunda imposição de pena”.

Unidades prisionais malconservadas, superlotação, insalubridade, alimentação de baixa qualidade, doenças e falta de atendimento médico/hospitalar adequado, limitado recurso educacional e laboral, abuso de autoridade, falta de segurança, falta de recursos básicos como: colchões, uniformes, roupas de cama, material básico de higiene, remédios e muitas das vezes até vaso sanitário, entre outras situações comuns a execução da pena no

¹⁴⁸ (HC 95464, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466)

Brasil. O quadro apresentado dificulta de forma catastrófica a ressocialização e a dignificação do ser humano entregue a tutela estatal.



(Figura 1)¹⁴⁹

Esgoto a céu aberto ao lado de celas onde estão os detentos no Presídio Agrícola Monte Cristo, localizado em Boa Vista (RR).

Se, no mundo, a violência é a maior causa de morte entre jovens, dentro dos presídios, a maioria deles padece de outra forma: por doenças tratáveis. Uma pesquisa da Fiocruz¹⁵⁰, conduzida pela médica Alexandra Sánchez, mostrou que, das 1.119 mortes registradas nas prisões brasileiras, em 2017, 61% delas foram ocasionadas por doenças causadas ou agravadas pela superlotação, as más condições de higiene, o excesso de umidade e a falta de ventilação das celas dos presídios, além da falta de assistência médica. (APUD)¹⁵¹

[...], um surto de piодermite corroe a pele de detentos da Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, em Boa Vista, Roraima, chamando a atenção da CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos). Além disso, um levantamento feito pela Agência Pública, com informações do Ministério da Saúde, mostrou que, em 2018, mais de 10 mil detentos foram diagnosticados com tuberculose no Brasil, **um número que surpreende por equivaler a 35 vezes a média das pessoas em liberdade**. A epidemia de coronavírus, portanto, chega para somar à já frágil situação sanitária das pessoas privadas de liberdade, tornando-as uma das populações mais vulneráveis à Covid-19. (IBIDEM)¹⁵² **grifo nosso**.

¹⁴⁹ Retirado de: https://www.conectas.org/noticias/covid-19-por-tras-das-grades/?gclid=Cj0KCQjw1dGJBhD4ARIsANb6OdzEiEmMaauTgGHy4VHkiKfKjSe1K8lSoZaku9MINOh5tYdxk3RqesaAvkREALw_wcB. Acesso em 05/09/2021

¹⁵⁰ FIOCRUZ: Promover a saúde e o desenvolvimento social, gerar e difundir conhecimento científico e tecnológico, ser um agente da cidadania. Estes são os conceitos que pautam a atuação da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), vinculada ao Ministério da Saúde, a mais destacada instituição de ciência e tecnologia em saúde da América Latina. Retirado de: <https://portal.fiocruz.br/fundacao>. Acesso em 05/09/2021.

¹⁵¹ Apud: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38537789>. Acesso em 05/09/2021.

¹⁵² Ibidem

É de fácil percepção as agruras pelas quais o apenado é submetido em sua “*via crucis*” carcerária. Deixando o mesmo de aprender se reeducando, perdendo o pouco de dignidade que possuía. Diante de todos os problemas elencados, vê-se que a realidade carcerária é antagônica a previsão encontrada na Lei de Execução Penal.

Para ilustrar o acima exposto tem-se que a LEP dispõe em seu artigo 1º que, “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.” (Lei 7.210/84)¹⁵³ Assim como em seu artigo 3º aponta que, “o condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.” (Lei 7.210/84)¹⁵⁴

Abalizando ainda o parágrafo anterior:

Constituem direitos do preso:

- I - Alimentação suficiente e vestuário;
 - II - Atribuição de trabalho e sua remuneração;
 - III - Previdência Social;
 - IV - Constituição de pecúlio;
 - V - Proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
 - VI - Exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
 - VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
 - VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
 - IX - Entrevista pessoal e reservada com o advogado;
 - X - Visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
 - XI - Chamamento nominal;
 - XII - Igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
 - XIII - Audiência especial com o diretor do estabelecimento;
 - XIV - Representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
 - XV - Contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
 - XVI - Atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003).
- Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. (Lei 7.210/84)¹⁵⁵

É de fácil verificação a dificuldade encontrada a ressocialização do preso no Brasil, uma vez que o Estado não propicia aos seus detentos o mínimo

¹⁵³ Artigo 1º da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

¹⁵⁴ Artigo 3º da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

¹⁵⁵ Artigo 41 da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

necessário à reinserção do mesmo ao convívio social. Perdendo por certo, o caráter ressocializador “entregue” a execução penal. O problema apresentado é tão grave que desconstrói o exposto em normas e princípios legais, afetando diretamente os direitos básicos do indivíduo apenado.

Neste sentido:

[...] indivíduos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação, falta de cuidados médicos etc. (GRECO, 2011)¹⁵⁶

[...] longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está sendo socializado para viver na prisão. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo completamente diverso: trata-se apenas de um homem prisionado. (PIMENTEL, 1983)¹⁵⁷

O sistema carcerário no Brasil está falido. A precariedade e as condições subumanas que os detentos vivem hoje são de muita violência. Os presídios se tornaram depósitos humanos, onde a superlotação acarreta violência sexual entre presos, faz com que doenças graves se proliferem, as drogas cada vez mais são apreendidas dentro dos presídios, e o mais forte, subordina o mais fraco. (LIMA, 2011)¹⁵⁸

A realidade dos indivíduos sentenciados e aprisionados no Brasil é realmente decadente e preocupante. O sistema prisional local é deficitário em todos os seus quesitos como fartamente será demonstrado, portanto clarificada está, a ineficácia operacional estatal quanto à recuperação do encarcerado.

Outro fator muito marcante, negativamente falando sobre o ambiente carcerário brasileiro é o fato de o apenado estar sendo “socializado” apenas a convivência de seu cárcere, o que acarreta um efeito antagônico ao esperado de uma ressocialização, fazendo assim, com que características criminosas sejam ressaltadas dentro da realidade vivida pelo indivíduo, bem como, aprimorando e valorizando o comportamento nefasto que deveria ser afastado pelos efeitos da ressocialização do mesmo.

Corroborando o já mencionado acima, temos a declaração do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo do ano de 2012, afirmando que:

Do fundo do meu coração, se fosse para cumprir muitos anos em alguma prisão nossa, eu preferia morrer, disse ele na ocasião.

¹⁵⁶ GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, sistema prisional e alternativa à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 103.

¹⁵⁷ PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 158.

¹⁵⁸ LIMA, Érica Andréia de Andrade. **Sistema prisional brasileiro**. 2011. 39 fls. Monografia – Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, Barbacena, 2011, p.26. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-0f83329cedc24d1ec912bac92e5dc1cb.pdf>> Acesso em: 10/11/2020.

Quem entra em um presídio como pequeno delinquente muitas vezes sai como membro de uma organização criminosa para praticar grandes crimes, acrescentou. (APUD)¹⁵⁹

Como se depreende do já mencionado anteriormente, a situação do Brasil em nada melhorou, as condições demonstradas são degradantes. Verdadeiros massacres continuam ocorrendo, segundo algumas estatísticas:

[..] rebeliões em unidades prisionais de Manaus terminaram em tragédia, com 60 presos mortos, a maior desde o Carandiru.

[...] outros 33 detentos foram mortos na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, em Boa Vista, a maior de Roraima. (IBIDEM)¹⁶⁰

Cabe mencionar neste passo que, tal efeito desumano aqueles que estão segregados, descumprem mandamentos relativos à dignidade humana mundialmente difundida. No entanto, tais situações não são fatores isolados em Estados internacionais, mas que de certa forma, novas práticas são avaliadas e implementadas a melhoria de tais condições, trazendo com isso resultados que na prática são considerados promissores. Não existindo no Brasil tal aplicabilidade em melhorias, onde encontramos presídios cada vez mais lotados por motivações diversificadas como a falta de operacionalidade.

Neste sentido, A BBC Brasil listou os problemas crônicos das prisões brasileiras — e como estes estão sendo solucionados ao redor do mundo:

[...] Um dos principais problemas do sistema penitenciário brasileiro é a superlotação. [...], A cada mês, penitenciárias de todo o país recebem 3 mil novos presos.

E desde 2000, a população carcerária praticamente dobrou de tamanho.

Especialistas ouvidos pela BBC Brasil acreditam que a solução desse problema estaria na combinação de penas alternativas — e mais curtas, dependendo do crime cometido — e julgamentos mais rápidos.

Para melhorar a situação atual, o Brasil deve, em primeiro lugar, reduzir o número de prisioneiros, começando pelos que estão presos aguardando julgamento. Se a prisão é um lugar para a reabilitação, elas não podem estar repletas de pessoas que ainda não foram consideradas culpadas", diz à BBC Brasil Alessio Scandurra, coordenador do Observatório Europeu das Prisões, sediado em Roma.

Inevitavelmente, as penitenciárias acabam se tornando lugares para estocar gente, verdadeiros armazéns humanos, e não promovem a reinserção social, acrescenta.

¹⁵⁹ Apud: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38537789>. Acesso em 05/09/2021.

¹⁶⁰ Ibidem

Atualmente, três em cada dez presos brasileiros esperam ser julgados pelos crimes que cometeram atrás das grades. (IBIDEM)¹⁶¹

Em um breve, porém não menos importante comentário ao comprometimento as melhorias implementadas em outros Estados quanto a superlotação nos presídios:

Na Suécia, por exemplo, 80% dos prisioneiros são condenados a menos de um ano de prisão. Juízes também vêm dando penas menores especialmente para crimes relacionados a drogas. O mesmo ocorre na Noruega. No país escandinavo, a condenação máxima — com raras exceções, como genocídio ou crimes de guerra — é de 21 anos. O extremista norueguês Anders Behring Breivik, autor confesso de um ataque armado em 2011 que resultou na morte de 77 pessoas, foi condenado à pena máxima. A pena (em média, 100 dias por cada vida que ceifou), foi considerada excessivamente branda em vários cantos do mundo —, mas muitos noruegueses, incluindo pais que perderam seus filhos no massacre, se mostraram satisfeitos com o veredicto. O que muitos fora da Noruega talvez não soubessem é que, a cada cinco anos, serão feitas avaliações sobre o comportamento do preso e o potencial de sua reabilitação, e a pena pode ser estendida em igual período, indefinitivamente. Mas se as autoridades perceberem que Breivik não está se recuperando, ele pode permanecer na prisão para sempre. (IBIDEM)¹⁶²

Já o Estado americano do Oregon reduziu o tempo de prisão para quem comete infrações de menor gravidade, como falsidade ideológica e porte de maconha para consumo próprio. Outros Estados do país também vêm fazendo o mesmo, revendo penas mínimas e reclassificando infrações. (IBIDEM)¹⁶³

Em relação ao fator reincidência, o Brasil possui em suas estatísticas oficiais que os indivíduos quanto retornam ao quadro de liberdade, 70% dos mesmos voltam a delinquir, o que traduz uma perspectiva de dimensões exacerbadas em relação a outros Estados. “A solução para esse problema, na avaliação de especialistas, passa pelo tratamento recebido pelos detentos.” (IBIDEM)¹⁶⁴.

Desta feita, os estudos apontam que:

Sendo assim, medidas socioeducativas dentro das prisões são indispensáveis para reintegrá-los à sociedade. Um relatório sobre reincidência realizado pelo Departamento de Justiça dos Estados em 2007 mostrou que um encarceramento mais rígido aumenta, na verdade, as chances de um ex-detento voltar a cometer crimes. Enquanto isso, indica o estudo, prisões que incorporam "programas cognitivos-comportamentais baseados na teoria de aprendizagem social" são mais efetivas em manter ex-detentos longe das grades. (IBIDEM)¹⁶⁵

¹⁶¹ Ibidem

¹⁶² Ibidem

¹⁶³ Ibidem

¹⁶⁴ Ibidem

¹⁶⁵ Ibidem

Seguindo alguns exemplos implementados quanto a reincidência em outros Estados temos que:

A Noruega, por exemplo, segue o modelo chamado de "justiça restaurativa", em oposição à concepção tradicional da justiça criminal - a justiça punitiva-retributiva, que vigora no Brasil. Esse sistema propõe reparar os danos causados pelo crime (não somente às vítimas, mas também à sociedade e ao criminoso) em vez de punir pessoas. Foca-se, assim, em reabilitar os prisioneiros. Um dos exemplos mais notórios disso no país é a prisão de segurança máxima de Halden. Ali não há grades nas janelas, as cozinhas são equipadas com objetos pontiagudos e guardas e prisioneiros mantêm uma relação de amizade. As celas também possuem TV de tela plana, minirrefrigerador e banheiro privativo. Descrita como a penitenciária mais "humana do mundo", Halden busca preparar os detentos para a vida fora da prisão por meio de programas vocacionais: marcenaria, oficinas de montagem e até um estúdio para gravação musical. Os prisioneiros também têm aulas de natação e de tênis. Iniciativas parecidas também existem na Alemanha e na Holanda. Em muitas prisões dos dois países, detentos não são obrigados a usar uniforme e podem exercer controle parcial sobre as suas vidas. Por outro lado, são forçados a trabalhar e a estudar. Eles também desfrutam de certa privacidade — os guardas, por exemplo, batem antes de entrar nas celas — e mantêm o direito ao voto. Celas solitárias são raramente usadas.

Já nos Estados Unidos, alguns Estados vêm colhendo os frutos dos programas de reintegração social oferecidos aos internos. No Texas, o Prison Entrepreneurship Program (PEP, ou Programa de Empreendedorismo na Prisão, em português) ensina aos detentos habilidades importantes em um ambiente empreendedor — como criar um plano de negócios e buscar financiamento. Como resultado, a taxa de reincidência entre os presos que fizeram o curso é de apenas 7%, contra 76% da média nacional. Além disso, praticamente todos eles conseguiram emprego após deixar a prisão. Dos 1,1 mil graduados, 165 abriram o próprio negócio — e pelo menos dois deles já têm patrimônio superior a US\$ 1 milhão (R\$ 3,22 milhões). No Estado americano de Delaware, os detentos podem reduzir o tempo de prisão em 60 dias a cada ano se completarem com sucesso os programas para evitar reincidência. E, na República Dominicana, um sistema implantado em algumas prisões conseguiu reduzir em dez vezes — de 50% para 5% — a taxa de reincidência.

Em vigor desde 2003, o modelo consiste na alfabetização compulsória dos detentos. Além disso, outros programas educacionais foram reforçados. (IBIDEM).¹⁶⁶

Dentre os problemas crônicos das prisões brasileiras apresentados pela BBC Brasil, chegamos ao terceiro ponto de colisão que reconhecidamente é a situação quanto a saúde dos presos e as oportunidades apresentadas pelo Estado brasileiro, bem como a atuação de outros Estados junto a esta mesma esfera de problemas.

Dentre as pesquisas praticadas, os aprisionados no Brasil possuem em média, "30 vezes mais chances de contrair tuberculose e quase dez vezes mais chances de serem infectados por HIV (vírus que causa a AIDS) do que o restante

¹⁶⁶ Ibidem

da população. Além disso, estão mais vulneráveis à dependência de álcool e drogas.” (IBIDEM).¹⁶⁷

Senão vejamos:

Nos Estados Unidos, a Geórgia investiu US\$ 5,7 milhões (R\$ 18,3 milhões) em programas de combate ao abuso de álcool e drogas, reduzindo, assim, a probabilidade de que o prisioneiro volte a cometer crimes depois de ganhar a liberdade.

Já na Suécia, há um programa específico composto de doze etapas para tratar presos com algum tipo de vício, o que, segundo especialistas, está na raiz de muitos crimes. Um funcionário cuida de cada preso. (IBIDEM)¹⁶⁸

Mas especialistas suecos acreditam que não basta combater o vício. Nils Oberg, chefe do Serviço de Prisão e de Liberdade Condicional da Suécia, contou ao jornal britânico *The Guardian* acreditar que vários casos de reincidência de crimes estão ligados a Transtorno de Déficit de Atenção, depressão e outros distúrbios, e o país passou a oferecer tratamento qualificado para estes problemas. Segundo o *The Guardian*, desde 2004, a população prisional da Suécia - país com 9,5 milhões de habitantes - caiu de 5.722 para 4.500, e algumas prisões tiveram de ser fechadas por falta de presos. Nos EUA, a saúde mental dos presos também foi identificada como um problema a ser enfrentado. A Geórgia, por exemplo, investiu outros US\$ 11,6 milhões (R\$ 37,2 milhões) na expansão de tribunais para julgamentos rápidos, focados em detentos com histórico de abuso de drogas ou de doença mental. (IBIDEM)¹⁶⁹

Quanto ao quarto quesito apresentado como sendo um fator preocupante aos Estados em sua totalidade, temos sem sombra de dúvidas o problema de maior relevância, uma vez que este, desencadeia tantos outros, por estar ligado diretamente a uma má administração. O que de fato está relacionado ao poderio estatal de cada país. “O sistema prisional brasileiro sofre com a má administração. Prisões [...] enfrentam problemas como superlotação, condições insalubres e rebeliões.” (IBIDEM)¹⁷⁰

Neste sentido:

O Estado americano da Carolina do Sul vem conseguindo reduzir a população carcerária, economizando mais de US\$ 5 milhões (R\$ 16 milhões) por ano em recursos públicos, depois de adotar uma estratégia conhecida como "reinvestimento de Justiça". A partir do uso de modelos matemáticos, as autoridades reúnem dados para entender o que há por trás dos custos do sistema prisional — por exemplo, porque o número de presos está crescendo. Elas desenvolvem, então, políticas para solucionar esses problemas, como penas alternativas para crimes de menor gravidade ou acompanhamento obrigatório de prisioneiros em liberdade condicional. A partir daí, acompanham o progresso para ver quais reformas estão funcionando. Em última análise, o objetivo é evitar que os prisioneiros voltem a

¹⁶⁷ Ibidem

¹⁶⁸ Ibidem

¹⁶⁹ Ibidem

¹⁷⁰ Ibidem

cometer crimes. Também nos Estados Unidos, o Estado de Ohio aprovou uma lei que exige o uso de um conjunto padrão de ferramentas de avaliação de risco em todo o sistema prisional. Essas ferramentas ajudam a prever os fatores de risco criminais dos infratores bem como a probabilidade de reincidência. Elas também permitem às autoridades saber quem pode ser solto com supervisão. Por sua vez, um bom exemplo do impacto da pressão externa vem da Suécia. No país, os contratos para a prestação de serviços de educação aos presos são licitados a cada três anos. (IBIDEM)¹⁷¹

Finalizando a lista implementada e os estudos praticados apresentados pela BBC Brasil, chegamos ao quinto problema relacionado a questões de deterioração humana por falta de comprometimento estatal brasileiro, bem como as medidas que estão sendo tomadas a nível internacional sobre o tema, que agora é retratado pela falta de apoio da sociedade. Ao desfecho de tal situação vale ressaltar que "em todo o mundo, e talvez em maior grau no Brasil, discursos políticos que apelam para um endurecimento do combate ao crime ganham votos, não o oposto, afirma Scandurra, do Observatório Europeu das Prisões." (IBIDEM)¹⁷² e ainda acrescenta que, "por causa disso, mesmo políticos que sabem muito bem que esse tipo de política é cara e fadada ao fracasso, a acabam apoiando porque têm medo de perder eleitores". (IBIDEM)¹⁷³

No entanto, e apresentando preocupação com implementação de novas modalidades assistenciais a nível social, temos:

No Estado americano de Minnesota, uma ONG conduz entrevistas para saber se os detentos têm acesso a auxílio-moradia, acompanhamento psicológico e plano de saúde. Desde 2014, a Transition from Jail to Community Initiative (Iniciativa de Transição da Prisão para a Comunidade) vem fornecendo esses tipos de serviços a quem acabou de deixar a prisão. A iniciativa envolve não só assistentes sociais, mas também policiais e juízes. (IBIDEM).¹⁷⁴

Lamentavelmente, a perda dos direitos fundamentais do apenado ao ingressar no sistema prisional pátrio, ocasiona uma desvalorização humana praticada pelo Estado e ampliada posteriormente pela sociedade em que retornará e viverá. O cunho ressocializador da pena é existente apenas teoricamente, dificultando em muito o retorno do indivíduo ao seio social.

4.5 DA SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA

A íntima relação existente entre o número populacional de uma cela e sua metragem destinada a cada indivíduo, configurará a superlotação do cárcere em

¹⁷¹ Ibidem

¹⁷² Ibidem

¹⁷³ Ibidem

¹⁷⁴ Ibidem

questão. O tema em comento possui importante interferência no que concerne a ressocialização do apenado, uma vez que, de forma indigna o Poder Estatal “fecha os olhos” diante do triste quadro que será apresentado.

A Lei de Execução Penal em seu artigo 88 dispõe que:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados). (Lei 7.210/84)¹⁷⁵

Como observado no contexto acima exposto, tem-se que, para cada homem encarcerado deve haver uma área mínima de seis metros quadrados entre outras especificações dispostas.

A condição de superlotação carcerária existente atualmente no Brasil afronta diretamente os direitos e garantias individuais do condenado, sendo os mesmos tratados como pessoas não humanas, tanto dentro, quanto fora do ambiente carcerário, tornando-os um amontoado humano em verdadeiros campos de concentração. (BATISTA, 2017)¹⁷⁶

Quando aplicada a pena privativa de liberdade no Brasil o indivíduo apenado depara com uma superlotação nos presídios existentes, onde de forma contundente, torna-se um dos maiores problemas ao tema em questão. Tem-se que os estabelecimentos prisionais sofrem em média de duas a três vezes mais em excedente do que sua capacidade suportaria, gerando assim, reflexos negativos quanto à reeducação do infrator. (APUD)¹⁷⁷

O assunto é tão relevante quanto polêmico, dados apontam que na atualidade o Brasil possui uma carga de 860 mil presos, sendo enquadrada na terceira maior população carcerária do mundo, atrás somente de Estados Unidos e China. (IBIDEM)¹⁷⁸ Dentro das pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, o ex-ministro da Segurança Pública Raul Jungmann apontou que de

¹⁷⁵ Artigo 1º da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

¹⁷⁶ BATISTA, Alex (2017) “A realidade das prisões brasileiras” (Disponível online: <https://alexsilvacriminal.jusbrasil.com.br/artigos/479060113/a-realidade-das-prisoas-brasileiras>), acesso em: 15/02/21.

¹⁷⁷ Apud: CNJ – Conselho Nacional de Justiça - <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-abordam-relacao-entre-vulnerabilidade-imprensa-e-prisoas/> acesso em: 15/02/21.

¹⁷⁸ Ibidem.

fato existe uma precariedade no sistema penal brasileiro e que, “em 2024, a população carcerária será de 1,5 milhão de pessoas”. (IBIDEM)¹⁷⁹

As previsões futuristas nos remetem a situação de colapso total do sistema prisional brasileiro, no entanto o problema é tão grave que não nos permite vislumbrar tal falência futurista, se dados pregressos e atuais nos mostram o quão deficitário o sistema já o é.

A título de informação da crescente onda de “inchaço” carcerário brasileiro que não se resume simplesmente a presídios, mas também atinge delegacias de polícia, após inspeção do Conselho Nacional de Justiça, foi detectada na Penitenciária Feminina de Tucum em Cariacica – Espírito Santo, uma superlotação de detentas, onde a capacidade do presídio se limitava a 140 condenadas e possuía o absurdo número de 470, com a agravante de 27 grávidas e mais 17 crianças nascidas em seu interior que dividiam o ambiente carcerário com suas mães.(APUD)¹⁸⁰ Em mesma localidade, situação análoga ocorreu no Departamento de Polícia Judiciária, onde a delegacia local possui celas que comportam 32 presos, mas sua superpopulação chegou a cinco vezes mais, haja vista que a mesma inspeção sofrida em presídios encontrou 156 presos neste ambiente. Cumpre esclarecer, que um dos problemas da superlotação carcerária no Brasil, não ocorre simplesmente pela crescente criminalidade, mas também por aspectos operacionais, uma vez que, a justificativa prestada pela delegada responsável foi a de que, muitos presos estavam aguardando transferência, pois já se encontravam condenados, tantos outros aguardando alvará de soltura, com suas penas já cumpridas, e até mesmo presos absolvidos continuavam em regime fechado por falta de expedição de documento hábil a liberdade destes indivíduos. E dentro deste emblemático episódio, importante destacar que, na localidade não há qualquer tipo de atividade que represente ou induza a uma ressocialização. (IBIDEM)¹⁸¹

Existe no Brasil um projeto intitulado “Cidadania nos Presídios”, sendo este de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, onde dados apontam que, o modelo de encarceramento utilizado no país, alimenta um ciclo de violências projetado em toda a sociedade, sendo ainda reforçado pelo ambiente

¹⁷⁹ Ibidem.

¹⁸⁰ Apud: CNJ – Conselho Nacional de Justiça - <https://www.cnj.jus.br/inspecao-do-cnj-constata-superlotacao-e-desativacao-de-coiteneres-no-espirito-santo/> acesso em: 15/02/21.

¹⁸¹ Ibidem.



degradante onde em nada estimula a educação e mudança positiva naqueles que lá estão, dificultando desta maneira, a regeneração dos indivíduos que por certo retornarão ao convívio social. (APUD)¹⁸²

Dados apontados pelo Ministério da Justiça indicam que, percentualmente o Brasil em 20 anos aumentou sua população de presos em 400%. (IBIDEM)¹⁸³ De acordo com o Centro Internacional de Estudos Penitenciários no ano de 2014, a média global de encarceramento era de 144 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, onde no Brasil este número para o período, subiu para 300. (IBIDEM)¹⁸⁴ No entanto, dados mais recentes/2018 nos demonstram uma realidade majorada, chegando a uma média absurda de 330 presos por cada 100 mil habitantes, conforme tabela demonstrativa abaixo. (APUD)¹⁸⁵

¹⁸² Apud: CNJ – Conselho Nacional de Justiça - <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cidadania-nos-presidios/> acesso em: 15/02/21.

¹⁸³ Ibidem.

¹⁸⁴ Ibidem.

¹⁸⁵ Apud: CNJ – Conselho Nacional de Justiça - <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf> acesso em: 15/02/21.

Presos na Unidade da Federação por 100 mil habitantes	
Mato Grosso do Sul	834,60
Acre	832,79
Distrito Federal	573,49
Rio Grande do Sul	530,01
Rondônia	479,96
Rio de Janeiro	466,24
Roraima	414,82
São Paulo	387,23
Amapá	358,02
Paraíba	293,77
Santa Catarina	291,87
Pernambuco	288,03
Mato Grosso	281,47
Minas Gerais	277,77
Goiás	262,22
Paraná	242,21
Tocantins	232,49
Ceará	230,53
Sergipe	213,84
Rio Grande do Norte	211,78
Pará	187,72
Amazonas	157,35
Maranhão	148,87
Piauí	140,87
Alagoas	137,27
Bahia	106,05

Fonte: BNMP 2.0/CNJ – 6 de agosto de 2018 *O estado do Rio Grande do Sul foi retirado do gráfico de presos custodiados na UF por 100 mil habitantes, tendo em vista que o TJRS ainda não iniciaram a implantação. Os dados constantes (177 presos) referem-se a presos alimentados por outros tribunais estaduais, cujo preso encontra-se custodiado no Rio Grande do Sul ou foi alimentado pelo Tribunal Federal da 4ª Região. Mantê-lo no gráfico significaria



atribuí-lo um índice de 1,56%, incompatível com a realidade da taxa de encarceramento do estado. (APUD)¹⁸⁶

O déficit de vagas carcerárias existentes no Brasil aponta para uma carência de 312.125 comodidades prisionais. (APUD)¹⁸⁷ Dentre as vagas ocupadas, cabe observar que 8% das mesmas são preenchidas por pessoas do sexo feminino.

Importante ressaltar que o Diretor geral do DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional¹⁸⁸ estima um acréscimo de 20 mil vagas até o ano de 2022. No entanto, cabe-nos ressaltar que, na atualidade o Brasil possui 1424 unidades prisionais, onde a região sudeste ostenta o maior número de vagas existentes, (APUD)¹⁸⁹ abrigando em média estimativa, 71,75% da população carcerária. (APUD)¹⁹⁰

¹⁸⁶ Apud: CNJ – Conselho Nacional de Justiça - <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf> acesso em: 15/02/21.

¹⁸⁷ Apud: <https://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado> acesso em: 15/02/21.

¹⁸⁸ É um órgão cuja atuação se dá na área de segurança pública, especificamente na execução penal nacional, e é subordinado ao Ministério da Segurança Pública.

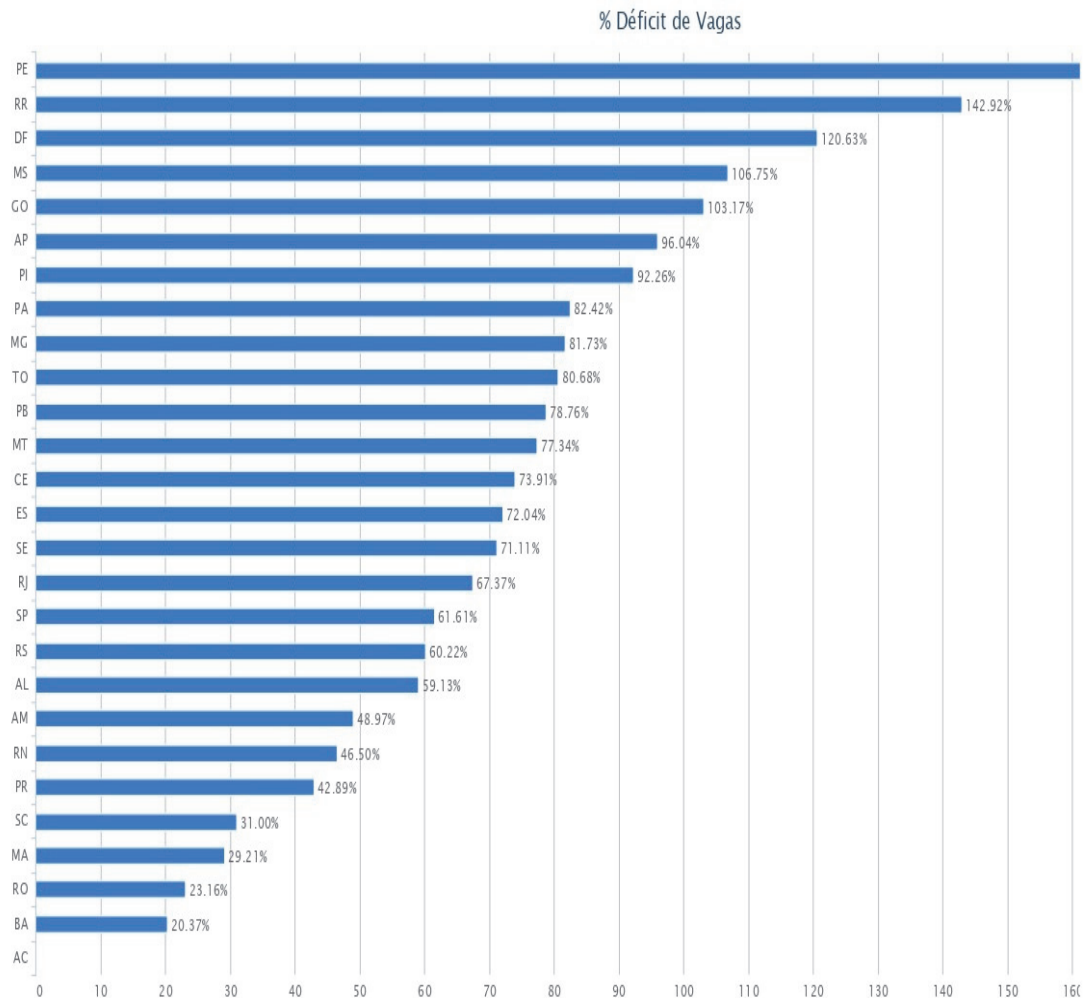
¹⁸⁹ Apud: CNJ – Conselho Nacional de Justiça - <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/23902dd219952bcba8d4.c3864c82e2.pdf> acesso em: 15/02/21.

¹⁹⁰ Apud: <https://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,AA1279611-5598,00.html>. Acesso em: 15/02/21.

Como forma de ilustração aos dados apontados no parágrafo anterior e corroborando os dados acima demonstrados, dispomos do gráfico e mapa abaixo dispostos no que concerne ao déficit de vagas carcerárias no sistema prisional brasileiro por unidade da federação:

21/03/2021

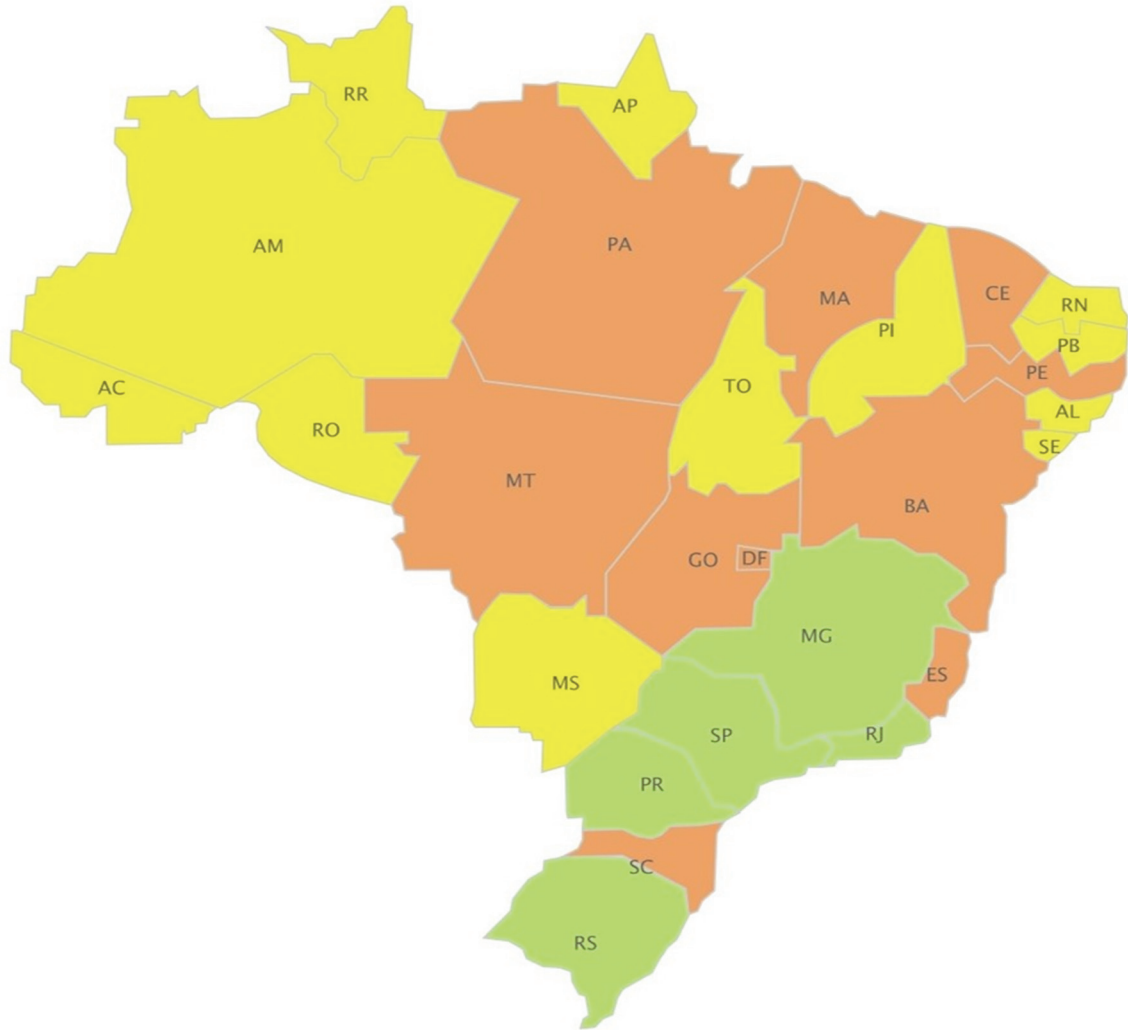
GEOPRESÍDIOS - CNJ



(figura 2)¹⁹¹

¹⁹¹ Imagem retirada de: <https://www.cnj.jus.br/inspeção penal/mapa.php>

Sistema Prisional – Estabelecimentos Penais



	Estabelecimentos penais de grande porte
	Estabelecimentos penais de médio porte
	Estabelecimentos penais de pequeno porte

(figura 3)¹⁹²

¹⁹²Imagem retirada de: <https://www.cnj.jus.br/inspecaoopenal/mapa.php>



(Figura 4)¹⁹³



(Figura 5)¹⁹⁴

¹⁹³ Imagem retirada de: <https://sentenca.painelpolitico.com/brasil-tem-superlotacao-carceraria-de-166-e-15-mil-mortes-em-presidios/>

¹⁹⁴ Imagem retirada de: <https://www.justificando.com/2017/08/15/superlotacao-dos-presidios-facilita-proliferacao-de-doencas-afirma-medica/>.

Evidenciado fica a necessidade de reestruturação prisional brasileira quanto ao quesito superlotação, à população carcerária é um potencial problema quanto à questão ressocialização. No sistema penal brasileiro o cumprimento da pena privativa de liberdade dificulta a recuperação do apenado, incapacitando o indivíduo ao retorno social como parte deste. A segregação do detento em uma cela opera apenas o efeito de caráter punitivo e de maneira potencializada, uma vez que, de certa forma o delinquente suporta circunstâncias além da pena que lhe é cabida e imposta legalmente. O indivíduo aprisionado não recebe o segundo sentido de um apenamento, que seria a recuperação do mesmo, onde seu cunho ressocializador fica evidenciado apenas teoricamente, onde a valoração humana se coloca em segundo estágio em relação à punição existente.

4.6 DA SAÚDE E SALUBRIDADE DO APENADO

Para todo e qualquer ser humano a importância da saúde é vital e como tal, também deve ser estimada e protegida, sendo bem essencial a todo indivíduo. O tema engloba tanto a saúde física quanto psíquica, estando ambas intimamente ligadas à qualidade de vida e dignidade humanas.

Prescreve o artigo 5º da CRFB/88:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, [...]” Seguindo este mesmo contexto, temos que o artigo primeiro, também de nossa Carta Maior nos impõe que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; [...]”, ou seja, o direito à vida é o bem mais relevante de todo ser humano e a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil e não há dignidade sem vida.(RUSSO, 2009)¹⁹⁵

Vida é uma palavra de muitos significados, no entanto bom se faz observar, estar o ser humano incluído no processo pelo qual os seres vivos são parte, e para tanto, para a concepção humana, a dignidade está entrelaçada a vários fatores como: saúde, higiene, nutrição, respeito, segurança e tantos outros atributos.

Dentro da legalidade que dispõe nossa Constituição Brasileira como já demonstrado em parágrafos acima delineados, a Lei de Execuções Penais –

¹⁹⁵ RUSSO, Luciana. **Direito Constitucional**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

LEP vem corroborar os direitos inerentes a todo e qualquer indivíduo apenado com penas privativas de liberdade em nosso Estado. “A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de [...] e instalações higiênicas.” (Lei 7.210/84)¹⁹⁶ Falar sobre condições de saúde e salubridade do apenado brasileiro é tarefa tortuosa, no entanto tal aspecto não pode ser esquecido diante da influência direta ao tema ressocialização.

A aglomeração de presos nas celas dos institutos penais, onde indivíduos disputam resumidos espaços, dificultam a salubridade local, convivendo com o excesso de lixo, onde a coleta é feita pelos próprios apenados, gerando assim a baixa higienização e desinfecção, juntamente a baixa ventilação, propiciam a presença de insetos, tornando o ambiente “habilitado” a vários tipos de enfermidades.

Complementando o exposto, temos que:

Nas prisões clássicas existem condições que podem exercer efeitos nefastos sobre a saúde dos internos. As deficiências de alojamentos e de alimentação facilitam o desenvolvimento da tuberculose, enfermidade por excelência das prisões. Contribuem igualmente para deteriorar a saúde dos reclusos as más condições de higiene dos locais, originadas na falta de ar, na umidade e nos odores nauseabundos. (BITENCOURT, 2011, p.166)¹⁹⁷

Um dos grandes problemas do sistema é justamente as doenças transmitidas por agentes patogênicos como parasitas e bactérias, que se transmite, facilmente nos presídios brasileiros, pelo fato de existirem celas superlotadas e com pouca ventilação, ambientes escuros sem raios de sol, por esses fatores o número de enfermos cresce gradativamente. E ainda encontram dificuldades para terem a possibilidade de desfrutar dos serviços de saúde do sistema (MORAES, 2015)¹⁹⁸

Além da tuberculose, muito facilmente podemos encontrar a infestação por piolhos, sarna, hepatite, AIDS e outras doenças sexualmente transmissíveis, entre outros tantos exemplos; e lamentavelmente na atualidade, uma grande disseminação da COVID 19. Dados publicados pelo DEPEN no ano de 2020

¹⁹⁶ Artigo 12º da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

¹⁹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão - Causas e Alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 166.

¹⁹⁸ MORAES, Ana Luísa Zago de. **Tuberculose e cárcere**. In. RIGON Bruno Silveira; SILVEIRA Felipe Lazzari; MARQUES Jader. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.



apontam que, foram detectados 110 óbitos em função da Covid-19 entre os presos brasileiros, além de 24.751 casos confirmados da doença. (APUD)¹⁹⁹

De acordo com dados de pesquisas 62% das mortes nos presídios brasileiros são motivadas pela tuberculose, sífilis e HIV. (APUD)²⁰⁰

Além das doenças físicas, o cárcere brasileiro, dentro das dificuldades até então apresentadas fornecem subsídios ao desenvolvimento de doenças psíquicas, como depressão, síndrome do pânico, ansiedade, e demência, levando muitas pessoas encarceradas ao suicídio. Por outro lado, o ambiente prisional, junto à superlotação das celas, são motivadores de conflitos entre os detentos, gerando assim, uma alta taxa de mortalidade intencional. O que caracteriza uma violação não somente a saúde, mas a vida do indivíduo tutelado pelo Estado.

Abalizando este contexto temos que, “foram registradas 565 mortes nas unidades prisionais no primeiro semestre de 2014 (sem dados de Rio de Janeiro e São Paulo). Cerca de metade dessas mortes podem ser consideradas violentas intencionais” (APUD)²⁰¹.

Dentro de todo este quadro caótico, a população carcerária ainda convive com baixa infraestrutura médico/hospitalar, onde apenas 37% das unidades apresentam módulo de saúde, sendo certo que, 63% dos detentos privados de liberdade encontram-se baseados nessas unidades. Revelando desta forma, que mais de um terço destes indivíduos não possuem acesso ao serviço de saúde. (APUD)²⁰² Dentre os presídios existentes no Rio de Janeiro, apenas quatro indicaram possuir módulo de saúde, onde estas quatro unidades, abrigam apenas 1% do corpo carcerário deste estado. Restando evidenciado que, 99% dos encarcerados não possuem assistência básica de saúde. Situação não muito diferenciada pode ser encontrada em Roraima, onde apenas uma em cada dez pessoas privadas de liberdade possui estrutura do tipo. (IBIDEM)²⁰³

¹⁹⁹ Apud: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/13481-especial-o-impacto-da-covid-19-no-sistema-prisional-e-a-atuacao-do-cnmp>. Acesso em 16/03/2021.

²⁰⁰ Apud: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-sistema-prisional-brasileiro-frente-a-reintegracao-do-apanado-a-sociedade/>. Acesso em 16/03/2021

²⁰¹ Por morte intencional, entendem-se os óbitos por homicídio, suicídio e causas desconhecidas. Apud: http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_2014_20150309.pdf. Acesso em 16/03/2021.

²⁰² Apud: <https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> Acesso em 16/03/2021.

²⁰³ Ibidem.

Dentre as questões apresentadas neste tópico, notadamente verifica-se que apesar dos direitos consagrados aos brasileiros e estrangeiros em nossa Constituição e os direitos básicos respaldados pela LEP – Lei de Execuções Penais ao indivíduo aprisionado, por certo encontra-se deficitário e funcionalmente teórico. Ocasionalmente com isso, não somente uma dificuldade quanto à ressocialização, mas gerando reflexos negativos que ultrapassam o quadrado das celas, fragilizando não somente o detento, mas seus familiares e toda a sociedade quando não respeitados direitos humanos básicos.



(Figura 6)²⁰⁴

²⁰⁴ Imagem retirada de: <https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em 16/03/2021.

4.7 DA ALIMENTAÇÃO DO DETENTO

A alimentação do apenado está ligada diretamente a questões básicas do indivíduo humano, bem como a questões de saúde como vimos em título anterior. Neste sentido a LEP dispõe em seu artigo 12 “A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas” (Lei 7.201/84)²⁰⁵. Coadunando com o escrito temos que, a alimentação é um direito humano de peso internacional, respaldado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 25. (DUDH)²⁰⁶

A importância da dignidade extraída de elementos básicos como a alimentação do detento, é de suma importância a mudanças positivas de comportamento deste indivíduo, refletindo por óbvio em sua ressocialização.

Assim como outros subsídios básicos já demonstrados, a alimentação fornecida nas cadeias públicas também é considerada precária. E por certo, muitos alimentos são introduzidos no sistema, por familiares e amigos daqueles que lá estão aprisionados. No tocante a este tema, cabe mencionar que, as condições de higiene são as piores possíveis e que tal “aproveitamento” adquirido indiretamente, é produzido em celas, ou seja, cozidos dentro de latrinas.²⁰⁷

No Estado brasileiro o termo “violação a direitos” distribuem-se de forma bem variada, principalmente, no que concerne a mudança de estado e suas unidades prisionais. Dentre os presídios existentes, podendo ser enquadrado em unidades estaduais e federais, cada qual institui suas próprias práticas de nutrição aos detentos. Tais práticas, muitas vezes não apreciáveis positivamente, uma vez que, completamente absurdas. Segundo algumas informações midiáticas, nos levam a refletir tamanho desmando e humilhação. Seguindo tal exposição e impressão ofertada pelo sociólogo Ítalo Lima, “falta alimentação, falta acesso adequado a água. Nós temos notícias de alguns

²⁰⁵ Artigo 12º da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

²⁰⁶ Artigo 25, da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todos os seres humanos têm direito a um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e bem-estar de si mesmo e da sua família, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora do seu controle”.

²⁰⁷ Fonte pessoal, respeitando o artigo art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal Brasileira, onde impossibilita que o Estado utilize medidas coercivas para constringer a atuação profissional e devassar a forma de recepção e transmissão daquilo que é trazido a conhecimento público.

lugares em que a Defensoria Pública entra na justiça para garantir a regularidade no abastecimento de água para a população privada de liberdade”. (APUD)²⁰⁸

A Constituição da república Federativa do Brasil em seu artigo 144, §5º - A,²⁰⁹ proíbe a privatização do sistema prisional pelo entendimento de que o Estado possui posição estratégica na segurança, no entanto, alguns serviços são permitidos a terceirização dentro da legalidade administrativa, uma vez que, a terceirização não é delegação do poder de polícia.²¹⁰ Neste sentido, resta a informação no que diz respeito à alimentação do preso brasileiro. Sendo muito comum a introdução de empresas privadas contratadas pelo Poder Público para o fornecimento nutricional dos detentos no Brasil, onde estas fornecem alimentação pronta e não produzida dentro das unidades prisionais, situação encontrada no Rio de Janeiro. Diferentemente no estado de Minas Gerais, as empresas contratadas preparam a comida no local de consumo, onde presos, funcionários e respectivos diretores de unidades prisionais se alimentam dentro de um quadro isonômico, garantindo assim, uma qualidade alimentar muito acima da média encontrada, quando o padrão de serviços vem de fora. (APUD)²¹¹

O fator alimentação nos presídios brasileiros encontra-se entre as maiores reclamações entre as pessoas privadas de liberdade, sendo também motivo de rebeliões nas cadeias do país. (APUD)²¹²

O gasto anual com alimentação e infraestrutura para manter as unidades prisionais no Brasil, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN (ano de 2017), foi de R\$ 20,47 bilhões de reais, no entanto, apesar de um preço muito elevado, a comida não atende as necessidades dos presos,

²⁰⁸ Dados retirados de: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2021/01/20/existe-alimentacao-diferenciada-nos-presidios-brasileiros>. Acesso em 16/03/2021.

²⁰⁹ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: § 5º-A. Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais.

²¹⁰ Conforme artigo 78 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172 de 1966): Artigo 78 — Considera-se poder de polícia atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

²¹¹ Apud: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2021/01/20/existe-alimentacao-diferenciada-nos-presidios-brasileiros>. Acesso em 16/03/2021.

²¹² Apud: <http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/noticias/2017/agosto/comida-de-ma-qualidade-transforma-presos-do-pais-em-obesos-e-diabeticos>. Acesso em: 18/03/2021.

familiares e sociedade, uma vez que acirra a disputa e a revolta daqueles que lá estão. (IBIDEM)²¹³

Segundo o conselheiro do CONSEA - Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional e ouvidor de Segurança Pública do estado do Maranhão, a alimentação fornecida aos presos é tortuosa e geradora de sequelas físicas como baixa nutricional, bem como fomentadora de conflitos graves geradores de letalidade. Dentro do quadro encontrado em inspeção efetuada em presídios, tem-se o posicionamento de José de Ribamar de Araújo e Silva – conselheiro CONSEA:

Em março passado, visitamos o Presídio Agrícola de Monte Cristo, em Roraima. Naquele local já houve aproximadamente 50 mortes desde a rebelião de outubro de 2016 até a ocorrida em janeiro de 2017. Quando chegamos, vimos que a grande quantidade de lixo jogada nos corredores eram bandecos [quentinhas]. A alimentação é de tão baixa qualidade que é refugada. (IBIDEM)²¹⁴

Para Ribamar, o tipo de alimentação ofertada nas unidades prisionais do país em nada agrega valores positivos ao apenado, dificultando em elevado grau a reeducação do indivíduo e contribuindo pesadamente para a busca da não ressocialização dos criminosos, haja vista, que estes sofrem punição sobre punição. “Nesta lógica, não basta que as pessoas sejam privadas de liberdade, é preciso que estejam mal alimentadas, que estejam mais expostas a todo tipo de doença, seja de pele, cardiológica ou diabética.” (IBIDEM)²¹⁵

Como se verifica, a alimentação do detento brasileiro não destoa dos direitos básicos reservados ao apenado apresentados até o momento, e que antagonicamente, os são usurpados pelo Poder Público. Nitidamente, a ressocialização do indivíduo privado de sua liberdade fica dificultada mediante as opções impostas pela tutela estatal, tais reflexos nefastos resvalarão certamente em toda a sociedade brasileira que arcará com todo o ônus das nefastas condições humanas aos quais são submetidos os detentos.

²¹³ Ibidem.

²¹⁴ Ibidem.

²¹⁵ Ibidem.

4.8 DA EDUCAÇÃO E DO LABOR

A importância da assistência educacional para os apenados com penas privativas de liberdade é de grande relevância ao fator ressocialização. A garantia de educação ofertada pela Constituição brasileira se estende a qualquer brasileiro, o que demonstra exposição do Artigo 205: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (CRFB/88)²¹⁶ Tal posicionamento é reforçado pelo que dispõe a Lei de Execuções Penais, artigos 17 a 21, no que diz respeito ao indivíduo aprisionado, senão vejamos:

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 18-A. O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização.

§ 1º O ensino ministrado aos presos e presas integrar-se-á ao sistema estadual e municipal de ensino e será mantido, administrativa e financeiramente, com o apoio da União, não só com os recursos destinados à educação, mas pelo sistema estadual de justiça ou administração penitenciária.

§ 2º Os sistemas de ensino oferecerão aos presos e às presas cursos supletivos de educação de jovens e adultos.

§ 3º A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal incluirão em seus programas de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino, o atendimento aos presos e às presas.

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos. (Lei 7.210/84)²¹⁷

²¹⁶ Artigo 205, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.

²¹⁷ Artigo 17 a 21 da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

Além de comprovadamente ser um direito, o investimento na educação gera reflexos internos e externos aos muros penitenciários, uma vez que, produz base positiva ao combate à criminalidade e conseqüentemente afeta positivamente, não só a recuperação do reeducando, mas sua reinserção social torna-se facilitada. A capacidade social de entendimento humano depende dos valores que se agregam dentro do contexto desta mesma sociedade e para tanto, utilizar os meios inerentes à educação como forma de aprendizado humano é essencial a qualquer indivíduo. “Diversos são os valores, entre eles os econômicos, vitais, lógicos, éticos, estéticos, religiosos, abraçando todos os níveis da vivência humana, o que nos leva a concluir que é impossível viver sem eles.” (ARANHA, 1998)²¹⁸ Desta feita, verifica-se a relevância educacional na vida do detento, buscando assim, uma isonomia a nível social. Para tanto, reafirmando a significância do tema, temos que, a educação:

Tem por escopo proporcionar ao executado melhores condições de readaptação social, preparando-o para o retorno a vida em liberdade de maneira mais ajustada, conhecendo ou aprimorando, certos valores de interesse comum. E inegável, ainda, sua influência positiva na manutenção da disciplina do estabelecimento prisional. (MARCÃO, 2015)²¹⁹

Através da educação penitenciária o aluno/detento será estimulado a se identificar como protagonista, compreender que tempo e espaço na prisão possuem ritmos diferentes da vida livre, mas que é possível encontrar no desenho das relações prisionais [...] construindo uma nova história, em que as redes imateriais que os conduzem a buscar novo sentido para as suas vidas são: a educação, o acesso à justiça, a cidadania e a inclusão social. (APUD)²²⁰

No entanto, a situação educacional nos cárceres brasileiros está muito distanciada da teoria proposta. A condução do que nos demonstra o artigo 18 da LEP, nos faz entender ser compulsória a conclusão do ensino fundamental pelo apenado, o que não ocorre em realidade fática.

Situação que deve ser ressaltada, é que a educação ofertada pelo Estado, quando comprovada a frequência de estudos pelo aprisionado – sendo 12 horas divididas em três dias, gerará uma remição da pena do indivíduo criminoso, proporcionando a este um dia a menos dentro do cárcere.²²¹ Neste sentido, os valores da remição são verdadeiramente respeitados pelo Estado, no entanto a

²¹⁸ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria. Helena Pires. **Temas de Filosofia**. São Paulo: Moderna, 1998, p. 118.

²¹⁹ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 55.

²²⁰ BARROS, Ana Maria. **A educação penitenciária em questão: notas para uma metodologia**. UNIEDUCAR. Recife. Disponível em: <https://www.ufpe.br/ppgdh/images/documentos/anamb2.pdf>. Acesso em: 18/03/2021.

²²¹ Artigo 126 da Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984. “O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011).”

disponibilização do estudo ao infrator preso, por não se apresentar da maneira como se deve, ocasiona um duplo prejuízo e desrespeito ao sentenciado, onde além de não o reeducar, impossibilita a diminuição de sua pena.

A educação dentro das prisões tem como fim precípua, não somente a parte cultural, mas principalmente dar a chance ao indivíduo aprisionado qualificar-se ao mercado de trabalho quando da sua saída, resgatando desta forma a dignidade e humanização do ser humano. Uma vez que, o estudo é meio fundamental para a entrada no mercado funcional de trabalho.

Sendo a educação o melhor e o mais rápido caminho ao mercado de trabalho, é injustificável sua ausência aos tutelados pelo Estado brasileiro no que diz respeito a sua implementação como meio a ressocializar o detento. Neste contexto, ainda dispõe a Constituição Pátria que a educação é um direito de todos, sendo esta encarada, como um direito social.²²²

Como observado, a educação não possui importância exclusiva ao detento, sendo sua relevância alçada a dependência do indivíduo a aceitação ao mercado laboral; o que em verdade, só acresce e potencializa a responsabilidade estatal no quesito ressocialização social.

Desta feita, é uníssono o entendimento de que a atividade laboral é imprescindível a qualquer cidadão, conforme disposto:

O trabalho, sem dúvida, além de outros tantos fatores apresenta um instrumento de relevante importância para o objetivo maior da Lei de Execução Penal, que é devolver a Sociedade uma pessoa em condições de ser útil. É lamentável ver e saber que estamos no campo eminentemente pragmático, haja vista que as unidades da federação não têm aproveitado o potencial da mão de obra que os cárceres disponibilizam. (KUHENE, 2013)²²³

O trabalho no sistema prisional brasileiro é encarado não somente como um dever do apenado, mas também como um direito deste. A LEP – Lei de Execução Penal em seus artigos 28 e seguintes dispõe as regras gerais sobre o trabalho ao condenado, observando que o labor terá finalidade educativa e produtiva, mas não se sujeitando a CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas. No entanto, devendo ser ofertadas condições e precauções relativas à segurança

²²² CRFB/88 – artigo 6º “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

²²³ KUHENE, Maurício. **Lei de Execução Penal Anotada**. 11. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013, p.32.

e à higiene. (Lei 7.210/84)²²⁴ Ainda quanto aos direitos relativos ao trabalho do preso no Brasil, dispõe a LEP – Lei de Execução Penal que a remuneração a estes, não pode ser inferior a $\frac{3}{4}$ do salário-mínimo vigente, sendo os serviços prestados à comunidade enquadrados como não remunerados. (Lei 7.210/84)²²⁵

Assim como ao preso que frequenta as aulas dentro do sistema penitenciário, aquele que trabalha, tem o direito ao mesmo tipo de remição, ou seja, três dias trabalhados, um dia remido em sua pena.(Lei 7.210/8)²²⁶ No entanto, e lamentavelmente, tal benefício só alcançou uma média de 17% de todos os detentos no ano de 2012, haja vista, o baixo número de presos com acesso a prática labutar.(APUD)²²⁷ Complementando as informações dispostas, no ano de 2018 a representante do Ministério Extraordinário da Segurança Pública – Mara Fregapani relatou que da massa carcerária existente no Brasil, apenas 13% encontravam-se trabalhando; o que claramente denota, a brusca queda do benefício em questão.(APUD)²²⁸ Neste sentido, a busca por uma ressocialização do preso no Brasil, torna-se por demais dificultada, demonstrando um retrocesso e falta de comprometimento estatal.

Não pode ser esquecido que o Estado tem o dever de garantir condições de trabalho aos presos tutelados por ele, bem como, a Constituição brasileira tem como um de seus fundamentos o valor social do trabalho, traduzindo desta forma o contrassenso aos mandamentos legais existentes. Acompanhando todo este contexto positivado, a LEP – Lei de Execução Penal, dispõe que todo aprisionado que esteja em regime aberto e semiaberto tem por obrigatoriedade trabalhar, situação facultada apenas aos presos provisórios. Quanto aos presidiários que se encontram em regime fechado, devem atuar em trabalho externo prestando serviços em obras públicas.

A atividade laborativa sem dúvida alguma tornou-se imprescindível a reeducação do preso, de forma a influenciar diretamente na questão ressocialização, uma vez que o retorno ao convívio social deve estar comprometido com o bom desenvolvimento pessoal, ético, moral e educacional

²²⁴ Artigo 28 da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984

²²⁵ Artigo 29 e 30 da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984

²²⁶ Artigo 126 da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

²²⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Apenas 17% dos presos trabalham.** Apud:

<<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121931992/apenas-17-dos-presos-trabalham>> Acesso em 13/05/2021.

²²⁸ FREGAPANI, Mara. **Apenas 13% dos presos no Brasil trabalham durante o regime.** Disponível em: <<https://www.destakjornal.com.br/brasil/pelo-pais/detalhe/apenas-13-dos-presos-no-brasil-trabalham-durante-o-regime>>. Acesso em: 13/05/2021

do detento, para que este, não só retorne ao convívio em liberdade, mas seja aceito socialmente, para que dentro de sua capacitação desenvolva um bom trabalho, podendo disputar em igualdade com os demais membros sociais, evitando assim, não somente a reincidência criminosa, mas também o seu retorno aos cárceres.

A importância laboral ao detento permite não só sua dignificação humana, mas também atua como geradora de oportunidades não só a este, mas aos seus familiares e a toda uma estrutura social, apagando a imagem de banditismo, reconstruindo sua autoestima, evitando a segregação antes existente. A situação é tão caótica, que os dados apontados e os desmandos perpetrados, naturalmente se traduzem em retorno dos detentos aos cárceres brasileiros. A relevância do tema em pauta encontra respaldo como veremos:

O objetivo do trabalho do presidiário é a sua reeducação pelo desenvolvimento de uma atividade, como meio para se atingir sua ressocialização [...] O detento tem o direito de ser remunerado pelo serviço prestado, seja ao Estado seja a uma organização privada. A renda obtida através do trabalho lhe permite adquirir bens e desenvolve o seu senso de responsabilidade, principalmente quando é possível auxiliar sua família. O preso pode, inclusive, poupar os recursos advindos do seu trabalho para utilizá-los futuramente, quando precisar se readaptar ao mercado de trabalho. (CABRAL, 2010)²²⁹

O poder laboral exercido no detento possui estrutura e origem enraizadas, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos adotadas no ano de 1955 em Genebra, gerou o Primeiro Congresso das Nações Unidas, onde discutiu-se a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, com as disposições encontradas nos artigos 71 e 72 a seguir expostas:

Artigo 71

- 1) O trabalho na prisão não deve ser penoso.
- 2) Todos os reclusos condenados devem trabalhar, em conformidade com as suas aptidões física e mental, de acordo com determinação do médico.
- 3) Deve ser dado trabalho suficiente de natureza útil aos reclusos de modo a conservá-los ativos durante o dia normal de trabalho.

²²⁹ CABRAL, Luisa Rocha; SILVA, Juliana Leite. **O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil**. Revista do CAAP, Belo Horizonte, 2010. p. 164.
Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/download/277/274>>. Acesso em: 13/05/2021.

4) Tanto quanto possível, o trabalho proporcionado deve ser de natureza que mantenha ou aumente as capacidades dos reclusos para ganharem honestamente a vida depois de libertados.

5) Deve ser proporcionado treino profissional em profissões úteis aos reclusos que dele tirem proveito, e especialmente a jovens reclusos.

6) Dentro dos limites compatíveis com uma seleção profissional apropriada e com as exigências da administração e disciplina penitenciária, os reclusos devem poder escolher o tipo de trabalho que querem fazer.

Artigo 72.

1) A organização e os métodos do trabalho penitenciário devem aproximar-se tanto quanto possível dos que regem um trabalho semelhante fora do estabelecimento, de modo a preparar os reclusos para as condições normais do trabalho em liberdade.

2) No entanto o interesse dos reclusos e da sua formação profissional não deve ser subordinado ao desejo de realizar um benefício por meio do trabalho penitenciário. (ONU)²³⁰

Há de ser observado que o trabalho não é somente um dever, uma imposição ao tutelado preso pelo Estado, mas também um “um direito subjetivo do preso em face do Poder Público”, observando que no Brasil “os estabelecimentos penais e as cadeias geralmente são desprovidos de recursos materiais e humanos suficientes para ofertar trabalho digno a todos os encarcerados,” (CABRAL, 2010)²³¹ o que por certo, inviabiliza não só o cumprimento da Lei, mas também fulmina o direito do indivíduo aprisionado.

²³⁰ Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos de 1955. (ONU)

²³¹ CABRAL, Luisa Rocha; SILVA, Juliana Leite. **O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil**. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena, v. 13, n. 1, 2010.p. 162.

CAPÍTULO V - DOS REFLEXOS DA NÃO RESSOCIALIZAÇÃO COMO CAUSA PARA A REINCIDÊNCIA CRIMINOSA

Inicialmente, devemos entender o termo reincidência, ou seja, voltar a incidir. Tal situação ocorre “quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. (Lei 2.848/40)²³² Significando, portanto, voltar a delinquir, mesmo havendo sido condenado anteriormente. Essa reincidência pode se dar de forma específica – de igual natureza, ou não – reincidência geral; sendo necessário para sua ocorrência que o prazo de cinco anos efetivos entre a data de cumprimento ou extinção de pena e a nova prática delituosa, não tenha transcorrido.²³³

A reincidência no Brasil nos demonstra um quadro alarmante, percentualmente alto, para um país que busca reduzir não só as taxas de criminalidade, bem como investir em ressocialização. Situação que se dá pela inoperância de nosso sistema estatal.

Como já demonstrado, o Brasil é considerado um dos países que mais encarcera pessoas no mundo. A população carcerária do Brasil cresceu 83 vezes em setenta anos (1938/2009) (APUD).²³⁴ E mesmo assim, permanece com altas taxas de criminalidade. Tal representatividade negativa deve ser observada com aprofundamento de estudos sobre a função ressocializadora ou não, do aprisionamento imposto pelo Estado ao indivíduo criminoso.

A reincidência criminal no Brasil possui fatores marcantes a sua ocorrência, demonstrando que o “fenômeno” reincidência por certo, está intimamente ligado a ineficácia operacional existente no que concerne a função ressocializadora do apenamento.

²³² Artigo 63 do Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940.

²³³ Artigo 64, I do Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Art. 64 - Para efeito de reincidência: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) -

I - Não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

²³⁴Apud:

https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf.

Acesso em: 15/05/2021.

De modo geral, a falta de políticas públicas e as péssimas condições carcerárias ofertadas pelos presídios brasileiros contribuem em muito para o fator reincidência, onde claramente o apenado recluso sofre os reflexos do descaso com a falta de motivação ressocializadora, de forma que o Estado se empenha na punição ao encarcerado, esquecendo-se da função recuperadora e reeducadora do indivíduo.

Quando o delinquente recebe sua pena e ao ser aprisionado se depara com as condições que lhe são apresentadas quando tutelado pelo Estado, este percebe o verdadeiro caos que enfrentará durante longo período de sua vida, restando a ele, o conformismo da aceitação de sua segregação, juntamente a uma “segunda pena” a ser cumprida; maus tratos, superlotação, doenças, má alimentação, falta de salubridade, violências múltiplas, entre outras condições subumanas – conforme demonstrado em capítulos anteriores. Neste quadro degradante, o indivíduo vai se “coisificando” e distanciando-se da realidade de vida social, dificultando o seu retorno ao seio familiar e laboral, jogando-o direto a antecedente vida criminosa onde sentia-se confortável e aceito. É inegável o embrutecimento humano ocasionado ao apenado no transcorrer do seu cumprimento de pena, o prisioneiro saído da cadeia, “crê não ser mais encarcerado; mas as pessoas não. Para as pessoas ele é sempre encarcerado; quando muitos dizem ex-encarcerado; nesta fórmula está a crueldade do engano. A crueldade está no pensar que, se foi, e deve continuar a ser.” (CARNELUTTI, 1995)²³⁵ E por toda essa desestrutura vivenciada pelo indivíduo tutelado, e pela falta de oportunidades e aceitação social, a reincidência a atos ilícitos se torna fator comum àquele que ganhou a liberdade.

A recolocação do apenado a vida social objetiva a humanização de sua passagem na instituição prisional, onde por certo, deveria ter recebido orientação e acompanhamento adequados a sua capacidade. Ressocializar é capacitar o indivíduo a respeitar o conjunto de atributos que o permitem a tornar-se útil à sua família, a sociedade e principalmente a si mesmo.

O aprisionamento imposto a um delinquente, não pode ser encarado como mera condição punitiva, devendo a pena determinar finalidade diversa a do

²³⁵ CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Trad. José Antônio Cardinalli. Campinas: Conan, 1995. p. 21.

castigo, dando ao encarcerado condições dignas e humanas, possibilitando assim, reintegrá-los de forma efetiva a sociedade.

Diversamente do que ocorre em nossos cárceres, a ressocialização visa ações que buscam reduzir os índices de reincidência criminosa, colaborando de forma eficaz na recuperação do preso através de medidas que auxiliem sua reestruturação de vida, capacitando-os profissionalmente, dando base educacional, buscando no indivíduo uma conscientização moral, psicológica e social, que o sustente não somente fora da vida criminosa, mas que o mantenha em condições de uma vida humanizada.

Neste passo, temos que:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior (...). A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação. (MIRABETE, 2002)²³⁶

Como visto, a função ressocializadora inexistente em um ambiente prisional como o do Brasil, desrespeitando direitos humanos básicos consagrados e adotados não só por estatutos pátrios, mas também pela Organização das Nações Unidas. Diante da Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu artigo 1º, temos que: “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.” (DUDH)²³⁷ De acordo com o que dispõe o artigo 1º da Declaração, verifica-se a importância do entendimento que o condenado ao cárcere cometeu um erro, e como tal deve ser punido, no entanto, não podendo ser esquecido que enquanto ser humano, com humanidade deve ser tratado. E neste diapasão, verifica-se que, o sistema prisional brasileiro encontra-se completamente em desalinho com o que dispõe não somente a Declaração Universal dos Direitos do Homem, mas a Lei de Execução Penal brasileira e nossa Carta Maior, uma vez que não preenche minimamente as políticas e os ditames retratados. A solução não está em simplesmente segregar o indivíduo delinquente, e sim, resgatar sua humanidade e dignidade, garantindo

²³⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 24.

²³⁷ Declaração Universal dos Direitos do Homem. Artigo 1º.

seus direitos ainda que básicos, evitando desta maneira sua reincidência delituosa.

Em uma análise detida, “falar em reabilitação é quase o mesmo que falar em fantasia, pois hoje é fato comprovado que as penitenciárias em vez de recuperar os presos os tornam piores e menos propensos a se reintegrarem ao meio social”. (ROURE, 1998) ²³⁸

Verifica-se a necessidade de mudanças imediatas quanto as políticas públicas direcionadas a ressocialização do preso no Brasil, para que assim, o combate a reincidência criminosa seja reconhecidamente um resultado positivo da ressocialização.

Com efeito, vários fatores levam o detento a reincidência, a falta de perspectivas quanto a vida extramuros penitenciários, ocasionam frustração, medo e insegurança aos mesmos, originando assim, quase que uma vontade pessoal de não mais voltar ao seio social. A angústia do “por vir”, antagoniza com o fator liberdade, desencadeando desta forma, uma série de sequelas negativas que resvalam diretamente no indivíduo liberto e no campo social.

Para melhor abalizar o sofrimento de um presidiário desde tempos remotos, temos o depoimento desesperado de um condenado transcrito por Lombroso:

Sei que me qualificam como um ladrão esperto, mas sou apenas um ladrão desesperado, a quem falta coragem de tirar a vida. Em 1861 comecei com estelionato, e daí para diante. À medida que aumentava a condenação, tornava-me sempre mais difícil encontrar trabalho. Comecei a beber e embriagar-me. Bebendo, me sentia aliviado e não me curava mais de minhas infelicidades. Creio que a Justiça me faria um favor se me deixasse para sempre no cárcere em que me encontro, dando-me uma ocupação qualquer. Não havendo mais honra, na prisão estaria melhor do que no seio da comunidade. (LOMBROSO, 2013)²³⁹

Diante do transcrito, fica nítido que apesar de todo um acompanhamento e evolução de estudos teóricos e práticos efetuados por criminologistas, bem como por juristas renomados entre outros estudiosos do assunto, em muito pouco evoluíram na prática quanto a “recuperação” do apenado no sistema prisional.

²³⁸ ROURE, Denise de. **Panorama dos Processos de Reabilitação de presos**. Revista CONSULEX. Ano III, nº 20, ago. 1998, p.15.

²³⁹ LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. São Paulo: Ícone, 2013, p p. 221-222

É notório que o posicionamento da comunidade jurídica quanto a punição exercida ao condenado pelo Estado deve ocorrer de forma imparcial, humana e estratégica, visando o acompanhamento do infrator para que este possa de maneira digna ser reincorporado a sociedade, ou seja, praticar a “justiça”. No entanto, quando ignorado os estudos e toda a historicidade discutida pelos pensadores e estudiosos ao tema, a punição continua com prioridade em relação a recuperação, liderando a cegueira das autoridades que buscam o enfrentamento da violência e criminalização com a prática de mais violência e violação aos direitos humanos. A prisão encarada como simples punição ao indivíduo como forma de solução a criminalidade, tornou-se uma grande indústria criadora de marginalidade e incentivadora convidativa a reincidência criminosa.

A ideia de que as prisões por si só ressocializam o preso é decadente e desumana, pois dentro da individualidade de cada ser existe toda uma complexidade quanto a subjetividade e as condições que motivaram o indivíduo a praticar o crime que o conduziu ao cárcere, o que em verdade torna difícil o processo de recuperação, uma vez que para tanto, há a necessidade de entendimento e consciência de valores sociais e dignidade humana, quando de sua liberdade.

A dificuldade maior encontra-se em recuperar um detento que divide a cela com outros infratores da Lei, em um sistema penitenciário falido e deficitário, quando não desumano, sedimentando valores positivos em cubículos de grande violência e degradação. Tal situação, em tese é repudiada pela Lei de Execução Penal.

A criação da LEP – Lei de Execução Penal representou um enorme avanço legal aos direitos do preso, pois teoricamente reconheceu e ampliou os direitos dos encarcerados, no entanto e lamentavelmente não garantiu efetividade quanto as disposições lá expostas, uma vez que sua idealização não visou apenas a punição ao condenado, mas principalmente sua ressocialização, que como visto não procede minimamente.

O artigo primeiro desta Lei traduz duas finalidades ímpares ao indivíduo aprisionado, sendo a primeira o cumprimento do que dispuser a sentença ou decisão criminal, dispondo a segunda sobre a instrumentalização e os meios que

o integrem socialmente, devendo ser observado a promoção para sua reintegração social.²⁴⁰

Neste sentido, a condição apresentada pela Lei, não reflete a realidade fática das condições vivenciadas pelos detentos brasileiros ou aqueles que aqui estão encarcerados. A falta de comprometimento ao que dispõe a Lei ocasiona sérios e grandes problemas no que tange a criminalidade a ressocialização e consequente reincidência criminosa.

Neste contexto e confirmando toda a demanda de acontecimentos desumanos dentro dos cárceres brasileiros, temos que:

(...) a cadeia perverte, deforma, avilta e embrutece. É uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime. A prisão, essa monstruosa opção, perpetua-se ante a insensibilidade da maioria, como uma forma ancestral de castigo. Positivamente, jamais se viu alguém sair de um cárcere melhor do que quando entrou. (SILVA, 1991)²⁴¹

Por certo o Brasil vem enfrentando um desenfreado problema quanto a demanda criminosa existente. De fato, o sistema penitenciário deveria consolidar as alternativas legais e pré-estabelecidas em busca de melhorias aos detentos pelo Estado tutelados. O sistema penal como um todo, encontra-se falido e ineficiente. A consequência de tal desalinhamento é devastadora. A busca por alternativas que melhorassem a condição do indivíduo aprisionado, deveria ser incessante, pois demandariam a possibilidade quanto a ressocialização destes, minimizando assim, a reincidência criminosa.

Apesar de uma infinidade de Leis disciplinando o tema em questão, fato é que a teoria não coaduna-se com a prática existente, pois se assim o fosse, a situação da população carcerária brasileira estaria em patamar elevado em comparação a outros Estados.

A valoração quanto aos dois institutos tratados neste tópico – ressocialização e reincidência, possuem importante valia a mudanças positivas quanto a criminalidade existente, uma vez que, as chances de reincidência criminosa são diminuídas a partir da recuperação do indivíduo aprisionado, permitindo assim, a sua reinserção ao corpo social de forma humanizada quando

²⁴⁰ LEP - Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

²⁴¹ SILVA, Evandro Lins. Entrevista à revista Veja, de 22.05.1991. p. 90.

de sua liberdade. Para tanto, dentro da realidade brasileira, um “bom começo”, seria a demonstração de efetividade das leis já existentes, onde por certo e de forma funcional os cárceres pátrios sairiam da condição de total abandono.

A reincidência não é somente provocadora de efeitos sociais negativos, sendo também culpada de graves consequências ao condenado, uma vez que, a pena destes, sofre um acréscimo pela reincidência existente. “a reincidência não é, no ordenamento penal brasileiro, apenas uma circunstância que sempre agrava a pena, mas é considerada o agravante mais importante trazido pelo Código Penal Brasileiro, sendo chamada, por isso, de agravante preponderante”. (YAROCHEWSKY, 2005)²⁴² A preponderância desta agravante de cunho subjetivo, carrega de rigor a sua finalidade, bastando para tanto observar que, em regra se confunde com a própria pena, uma vez que aquela é uma agravante desta e seu desígnio é gerar impedimento a que novos crimes se perpetrem. Desta forma, o instituto da reincidência é utilizado como meio coativo ao indivíduo que porventura pense reiteradas vezes em condutas criminosas, e sendo ela uma agravante da pena, tal delinquente ficaria inibido ao cometimento do ato delituoso. Como visto, a reincidência é utilizada como fator preponderante a prevenção de novos delitos, quando em realidade, o instituto de combate efetivo à criminalidade, não deveria possuir caráter punitivo, e sim educacional. Senão vejamos:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida. (BECCARIA, 1999)²⁴³

Vê-se que a utilização da reincidência como forma preventiva a possíveis futuros delitos, de fato não ocorrem, pois na prática os seus efeitos são negativos quanto a sua empregabilidade, evidenciando que tal instituto somente vem servindo ao agravamento da pena imposta ao indivíduo reincidente. Restando patente, que o Estado mantém de forma incisiva o cunho punitivo do apenamento, mantendo-se inerte quanto a função ressocializadora da mesma, desonerando-se assim, da real interpretação legal, negando aos indivíduos direitos básicos, bem como mantendo a primitividade ancestral de tempos longínquos, onde a punição e a ressocialização não habitavam o mesmo espaço.

²⁴² YAROCHEWSKY, L. I. *Da Reincidência Criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p.75.

²⁴³ BECCARIA, C. *Dos Delitos e das Penas*. 13. ed. Rio De Janeiro: Ediouro, 1999.p.125.



CONCLUSÃO

Como se pode constatar no decorrer da exposição, desde tempos pretéritos, existe uma dificuldade extrema quanto ao entendimento da importância da valoração humana no que tange a aplicabilidade do apenamento. Enquadrando todos os momentos históricos reproduzidos, virá a constatação de que o homem, em sua evolução de vida sempre foi gerador de boas ideias e poucas atitudes em relação a essas mesmas ideias. A passagem dos períodos históricos nos trouxe de forma bem discreta, que a postura mental, não necessariamente acompanha o comportamento exposto. O cunho do apenamento ao transgressor das leis, inicialmente era meramente punitivo, envolvendo com o passar dos anos adaptações aos comportamentos e necessidades sociais, e claramente também estatais. Dentro das concepções propostas e diante de novos estudos e experimentos empíricos, quanto ao conteúdo jurídico dos períodos, as percepções sofreram significantes variações, e aparentemente, até trouxeram por certo, uma melhora nas condições do apenamento. No entanto, apesar do brilhantismo de alguns pensadores e doutrinadores da matéria, em tempos atuais verificamos que muito se planejou, muito se recriou, e que nossa realidade fática é muito distante de todo este contexto instrutivo, quase beirando a primitividade. Com efeito, a variedade de normas existentes na tarefa de disciplinar não somente os direitos inerentes ao homem, mas o resguardo destes em sua dignidade, é empreitada árdua, pois os dispositivos legais existentes que respaldam a matéria não se coadunam a prática vivente. Por certo, todo esse “frescor” de ideais quanto a dignificação humana e os direitos do preso não atingidos pela lei ou pela sentença penal condenatória, nos remetem a um pouco de “folego” dentro da problemática apresentada. No entanto, e muito lamentavelmente, tais direitos são fartamente vilipendiados por práticas que extrapolam o limite do aceitável a um ser humano, uma vez que, o poder dever de punir que o Estado possui, frustra o propósito do apenamento na atualidade, mascarando e dificultando a reinserção social do indivíduo que sofreu por uma condenação. Tal constatação destoa da legalidade reconhecida internacionalmente por Tratados e Convenções, dentre tantos outros documentos existentes sobre a temática. O que nos remete a um modo de sistema falido e injusto a nível mundial. Onde Representantes estatais se comprometem politicamente e legalmente, dentro de um caráter humanitário e permitem que o homem seja algoz do próprio homem, com a recriação desnivelada de atitudes comportamentais que resvalam diretamente no

aprisionado, esquecendo-se, no entanto, que tais reflexos negativos são despejados na sociedade em que vivem. Esta pesquisa trouxe à baila situações não tão expostas socialmente, mas de relevância contemporânea, criando questionamentos embasados em fatos verdadeiros quanto ao sistema prisional, bem como, a falta de ressocialização do apenamento, acarretando a reincidência e seus efeitos nefastos aos indivíduos sociais. A violação de direitos tão fortemente protegidos, fazem com que o apenado no Brasil não esteja tão sozinho em sua “*via crucis*”, uma vez que, o Estado brasileiro se propôs a reincidir juntamente a este, já que ambos, de maneiras bem distintas, transgridem a Lei existente. Dentro do contexto intencional deste trabalho, como bem nos ensinou Beccaria, a pena não pode atingir o corpo do indivíduo, assim como sua dignidade existencial, havendo uma barreira limitadora as barbáries enfrentadas pelos presidiários no Brasil, devendo para tanto, ser observado o Princípio da dignidade da pessoa humana. Tal Princípio não pode ser encarado como objeto de direito omissivo interno, uma vez que, encontra-se delineado em Pactos Internacionais do qual o Estado Brasileiro é signatário. Como já mencionado no corpo desta dissertação, o princípio supramencionado é encarado como fundamento da República Federativa do Brasil e totalmente relacionado a vários direitos fundamentais previstos na Carta Maior, devendo para tanto ser respeitado. Neste emaranhado de situações contraditórias, os estabelecimentos prisionais pátrios, bem como o tratamento destinado aos indivíduos aprisionados, merecem atenção prioritária dos Estados. Os desmandos a norma Constitucional, infraconstitucional (como a LEP), e incluindo neste rol as normas Internacionais que garantem o tratamento digno ao preso, são inobservadas, ocasionando sérias lesões ao patrimônio “vida humana”. Dentro da premissa legal, o Brasil isolou não só a legislação interna, mas ignorou as proibições as penas cruéis e degradantes tão apontadas internacionalmente. As questões relativas à dignidade humana são alvo de grandes estudos a nível mundial, no entanto, o Brasil torna-se exemplo máximo do que não deve ser seguido pelas Regras Mínimas para Tratamento dos Prisioneiros, ou seja, grave constatação de descumprimento as regras globais. Neste sentido, cabe destacar que o Estado Brasileiro é detentor de responsabilização pelos atos perpetrados ou quando não, por sua inércia e omissão ao ser humano aprisionado. Assim como o Brasil nos aponta uma reincidência em suas ações, de mesmo modo é translúcida a tentativa de fuga quanto as obrigações derivadas do tema, sendo uma lamentável constatação, não ser uma praxe no Estado brasileiro tal responsabilização, verifica-se que a punição só ocorre ao indivíduo social, e não



ao ente estatal. A realidade fática é destoante a legalidade, sendo encarado com reservas e até mesmo com timidez nos Tribunais, inexistindo sentenças positivando o direito dos aprisionados. Responsabilizar o Estado por submeter indivíduos a degradações humanas como: presídios lotados, úmidos e com pouca ventilação, alimentação de baixa qualidade, insalubridade, falta de materiais básicos de higiene pessoal, remédios, atendimento médico, entre outras indignidades frequentes em estabelecimentos prisionais brasileiros é fator corriqueiro. Deve ser destacado que o problema apresentado apesar de flagrante, não ocasiona o efeito esperado, faltando movimentação técnica e humana, visando o cumprimento da legalidade. Sendo perfeitamente cabível responsabilizar o Estado Brasileiro por violações a dignidade humana, principalmente no que concerne à esfera Cível, com recomendações, termos de ajustamento das condutas, indenizações aos lesados em sua dignidade, garantido assim, os direitos não afetados pela sentença, sobretudo aqueles que envolvem a saúde dos presos e o seu retorno a vida social, como a educação e o trabalho. Como se vê, não é simplista a solução dos problemas elencados, no entanto, e tendo em vista que o direito interno é insuficiente quanto as diretrizes a serem tomadas, faz-se necessária a responsabilidade internacional a situação apresentada, mesmo com a consciência de sua subsidiariedade. Diante da violação de direitos tão específicos e indisponíveis pelo Estado e o esgotamento de todos os recursos internos, evidencia-se a responsabilidade do Brasil no que concerne a situações humanitárias, onde a União deveria zelar por seus compromissos nacionais e internacionais assumidos, preservando o ajustado nos Tratados internacionais de que faz parte, uma vez que a cultura local, aqui ressaltando o papel não somente da sociedade, mas principalmente do Ministério Público, da Defensoria Pública e de todo o Sistema jurídico penal a qualidade de provocar a Comissão Internacional dos Direitos Humanos, a realidade dos presos no Brasil. Só assim será possível uma avaliação, e sobretudo, punições exemplares que trouxessem o efetivo compromisso aos direitos do homem em sua dignidade.



BIBLIOGRAFIA

- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria. Helena Pires. **Temas de Filosofia.** São Paulo: Moderna, 1998.
- ASÚA, Luís Jiménez de. **Tratado de derecho penal: filosofia e ley penal.** Tomo II, 1950.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica y crítica del derecho penal: introdución a la sociologia jurídico-penal,** 2004.
- BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A individualização da pena na Execução Penal.** São Paulo: RT, 2001.
- BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro: I.** Rio de Janeiro: Revan, 2002. (Coleção pensamento criminológico)
- BECARRIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** 13. ed. Rio De Janeiro: Ediouro, 1999.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** São Paulo: Editora CD, 2002.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** São Paulo: Martin Claret, 2009.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Novas penas alternativas.** São Paulo: Saraiva, 1999.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 2000.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal I – parte geral.** 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Código penal comentado.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, v.1. 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão - Causas e Alternativas.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva v. 1, 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal I,** Editora Saraiva, 19ª Edição, 2013.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral I –** 20. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRUNO, Aníbal, **Direito Penal,** Tomo I, São Paulo, Forense, 1967.
- BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: parte geral - tomo I.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

- CABRAL, Luísa Rocha; SILVA, Juliana Leite. **O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil**. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena, v. 13, n. 1, 2010.
- CAMARGO, Antônio Luís Chaves. **Sistema de Penas, dogmática jurídica penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.
- CARMIGNANI, Giovanni. **Elementos de derecho criminal**, 1979.
- CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Trad. José Antônio Cardinalli. Campinas: Conan, 1995.
- CARRARA, Francesco. **Programa do curso de Direito criminal**. Parte geral. V. I, 1956.
- CARVALHO, Salo de. **Teoria Agnóstica da Pena: Entre os Supérfluos Fins e a Limitação do Poder Punitivo**. In: CARVALHO, Salo de (org.). *Crítica a Execução Penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.
- CHIRONI E ABELLO, Capitant, citados por Eduardo Espínola. **Sistema do Direito Civil Brasileiro**, Vol. I, edição de 1917.
- Código de Hamurabi**, art. 6º.
- Código Penal brasileiro**. Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940.
- Código Tributário Nacional** - Lei 5.172 de 1966.
- COSTA, Helena Regina Lobo da. **A Dignidade Humana: Teorias de Prevenção Geral Positiva**. São Paulo: RT, 2008.
- Constituição da República Federativa do Brasil**. Ano 1088.
- Convenção de Viena**, concluída em Viena, em 21 de março de 1986.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos** Adotada e proclamada pela **Assembleia Geral das Nações Unidas** (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.
- DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: RT, 1999.
- DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998.
- ESTEFAM, André. **Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, V.1, 2010.
- EVANDRO, Lins e Silva. Entrevista à Revista Veja.1991.
- FALCÓN Y TELLA, Maria José; FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Fundamento e Finalidade da Sanção: Existe um Direito de Castigar?** Trad. Claudia de Miranda Avena. São Paulo: RT, 2008.
- FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- FEUERBACH, Anselm Von Ritter. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. Eugenio Raul Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: (parte geral)** 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: parte geral. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- GARRIDO GUZMAN, Luís. **Manual de Ciência Penitenciária**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), 1983.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. – 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 4ª ed. rev., atual e ampliada Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011.
- GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, sistema prisional e alternativa à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- HIRECHE, Gamil Föppel El. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo, 2006.
- JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena**. Barueri: Manole, 2004.
- KUHENE, Maurício. **Lei de Execução Penal Anotada**. 11. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013.
- Lei de Execução Penal Brasileira – LEP 7210/1984**.
- LIZST, Franz Von. **Tratado de derecho penal**. Tomo segundo, 1927.
- LOMBROSO, Cesare, 1885 -1909. **O Homem Delinquente**/Cesare Lombroso: Tradução Sebastião José Roque – São Paulo: Ícone, 2007.
- LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. São Paulo: Ícone, 2013.
- MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 9ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 1975.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 19ª Ed. Atlas: Ex.02, 2003.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 29ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013.
- MORAES, Ana Luísa Zago de. **Tuberculose e cárcere**. In. RIGON Bruno Silveira; SILVEIRA Felipe Lazzari; MARQUES Jader. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- NETO, Inácio de Carvalho. **Aplicação da Pena**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.



- NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**: introdução e parte geral, 1986.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: introdução e parte geral**. 36ª edição. Pág. 21, São Paulo: Saraiva, 2001.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- OLIVEIRA, Eduardo. Direitos Humanos - **A luta contra o arbítrio numa visão global**. REVISTA CONSULEX – ANO V Nº 100 – 15 de maio/2001, Brasília – DF.
- PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil**: evolução histórica. Bauru-SP: Jalovi, 1980.
- PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2004.
- PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, São Paulo. jan./abr. 2005.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva. 2011.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora RT, 2004.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro**. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PRADO, Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. Editora RT. 2008.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol.1, 10ª ed., revista, atual. e ampliada São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do Direito Penal**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.
- REALE, Miguel Junior. **Instituições de Direito Penal**. V. 1. 2ª ed. São Paulo: Forense, 2004.
- ROURE, Denise de. **Panorama dos Processos de Reabilitação de presos**. Revista CONSULEX. Ano III, nº 20, ago. 1998.
- ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Trad. Diego Manuel Luzon Peña et.al. Madrid: Civitas, 1997.



- ROXIN, Claus. **Sentidos e Limites da Pena Estatal**. In: **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Trad. Ana Paula dos Santos e Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998.
- ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes, Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- RUSSO, Luciana. **Direito Constitucional**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- RUSSOMANO, Christiane Freire. **A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**, 2014.
- SIQUEIRA, Galdino. **Direito Penal Brasileiro**. v. 1. Edição original de 1936. Edição fac-similar, 2003.
- SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2007.
- TESSITORE, Giovanni. **L'utopia penitenziale borbonica - Dalle pene corporali a quelle detentive**. Milão: Franco Angeli Editore, 2002.
- TINÔCO, Antônio Luiz Ferreira. **O Código Criminal do Império do Brasil anotado**. 1. ed. de 1886. Edição fac-similar, 2003.
- YAROCHEWSKY, L. I. **Da Reincidência Criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. V.1. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- (HC 95464, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466)
- <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181499> SODRÉ Muniz de Aragão, **As Três Escolas Penais**, edição de 1917. Acesso em 03/10/2020.
- https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril_v50_n198_p285.pdf. Acesso em 10/10/2020.
- <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/evolucao-historica-do-direito-penal/#:~:text=A%20pena%20de%20morte%20nesta,at%C3%A9%20os%20familiars%20do%20delinq%C3%BCente>. Acesso em 07/10/2020.
- <https://www.historiazine.com/2019/11/as-ordalias-da-idade-media-ou-o-juizo-de-deus.html>. Acesso em 10/09/2020.
- <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/evolucao-historica-do-direito-penal>. Acesso em 18/09/2020.



http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=146. Acesso em 21/09/2020.

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/evolucao-historica-do-direito-penal>. Acesso em 18/09/2020.

<http://www.educ.fc.ul.pt/docentes/opombo/hfe/momentos/sociedade%20disciplinar/Pan%C3%B3ptico.htm>. Acesso em 02/08/2020.

<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/bb70083ed482a1d683bdd3459e9fc046.pdf>. Acesso em 07/07/2020.

<https://leonardoaaquiar.jusbrasil.com.br/artigos/333110363/escolas-penais>. Acesso em 07/07/2020.

<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/bb70083ed482a1d683bdd3459e9fc046.pdf>. Acesso em 07/07/2020.

<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/bb70083ed482a1d683bdd3459e9fc046.pdf>. Acesso em 07/07/2020.

<https://iversonkfadv.jusbrasil.com.br/artigos/599851729/o-aspecto-raffaele-garofalo>. Acesso em 07/07/2020.

[https://www.treccani.it/enciclopedia/enrico-ferri_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)](https://www.treccani.it/enciclopedia/enrico-ferri_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)). STRONATI, Monica. Enrico Ferri - Il Contributo Italiano alla Storia del Pensiero – Diritto, 2012. Acesso em 26/10/2020.

<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18780/a-historia-e-a-evolucao-do-direito-penal-brasileiro>. Acesso em 03/08/2020.

<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/732503394/uma-passagem-pelas-ordenacoes-afonsinas-manuelinas-e-filipinas>. Acesso em 03/08/2020.

<https://canalcienciascriminais.com.br/ordenacoes-afonsinas-manuelinas-e-filipinas/>. Acesso em 03/08/2020.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM....-20-10-1823.htm#:~:text=LEI%20DE%20%20DE%20OUTUBRO,Cortes%20Portuguezas%20que%20s%C3%A3o%20especificados. Acesso em 01/11/2020.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm#:~:text=O%20Poder%20Moderador%20%C3%A9%20a,Art. Acesso em 01/11/2020.

<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18780/a-historia-e-a-evolucao-do-direito-penal-brasileiro>. Acesso em 30/10/2020.

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/uma-breve-historia-do-direito-penal-positivo-brasileiro-e-o-pls-n-236-2012/>. Acesso em 02/07/2020.

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras Paulo Vargas Groff.

<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18780/a-historia-e-a-evolucao-do-direito-penal-brasileiro>. Por Eurípedes Clementino Ribeiro Junior. Acesso 02/07/2020.



<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Acesso em 12/09/2020.

<https://www.webartigos.com/artigos/conceito-de-pena/130120>. OLIVEIRA, Keyli Lima de. **Conceito de pena**. 2015. Acesso em 10/10/2020.

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contr-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>. *Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos foram adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das suas resoluções 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977. Resolução 663 C (XXIV) do Conselho Econômico e Social* Acesso em 10/11/2020.

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em 10/03/2021

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=159&tabela=lei_velhas&nversao=2&so_miolo Acesso em 10/11/2020.

<https://www.conjur.com.br/2009-jan-23/importancia-principio-dignidade-humana-constituicao-88?pagina=2>. Acesso em 10/11/2020.

<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>. Acesso em 19/05/2021.

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos/o-que-e.html>. Acesso em 19/05/2021

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4> Acesso em 19/05/2021

<https://www.publico.pt/2020/10/20/sociedade/noticia/estado-portugues-condenado-pagar-14-mil-euros-detido-tratamento-desumano-1935959>. TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. Acesso em 15/07/2021.

<https://dgpj.justica.gov.pt/Relacoes-Internacionais/Organizacoes-e-redes-internacionais/Conselho-da-Europa/Tribunal-Europeu-dos-Direitos-Humanos#Funcionamento>. Acesso em 19/05/2021

https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf. Acesso em 15/07/2021.

<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-0f83329cedc24d1ec912bac92e5dc1cb.pdf>. LIMA, Érica Andréia de Andrade. **Sistema prisional brasileiro**. 2011. 39 fls.

Monografia – Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, Barbacena, 2011, p.26. Acesso em 10/11/2020.

<https://alexsilvacriminal.jusbrasil.com.br/artigos/479060113/a-realidade-das-prisoas-brasileiras> BATISTA, Alex (2017) “A realidade das prisões brasileiras”. Acesso em 15/02/21.

<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-abordam-relacao-entre-vulnerabilidade-imprensa-e-prisoas/> . CNJ – Conselho Nacional de Justiça - Acesso em 15/02/21.
<https://www.cnj.jus.br/inspecao-do-cnj-constata-superlotacao-e-desativacao-de-cointeneres-no-espirito-santo/> CNJ – Conselho Nacional de Justiça - Acesso em 15/02/21.

<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cidadania-nos-presidios/>. CNJ – Conselho Nacional de Justiça - Acesso em 15/02/21.

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. CNJ – Conselho Nacional de Justiça - Acesso em 15/02/21.

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado> . Acesso em 15/02/21.

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/23902dd219952bcba8d4.c3864c82e2.pdf> CNJ – Conselho Nacional de Justiça - Acesso em 15/02/21.

<https://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,AA1279611-5598,00.html>. Acesso em 15/02/21.

https://www.conectas.org/noticias/covid-19-por-tras-das-grades/?qclid=Cj0KCQjw1dGJBhD4ARIsANb6OdIzEImMaauTgGHY4VHkiKfKjSe1K8lSoZAKu9MINOh5tYdxk3RqesaAvkREALw_wcB. Acesso em 05/09/2021

– **Figura 1**

https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php – **Figura 2**

https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php – **Figura 3**

<https://sentenca.painelpolitico.com/brasil-tem-superlotacao-carceraria-de-166-e-15-mil-mortes-em-presidios/>. **Figura 4**

<https://www.justificando.com/2017/08/15/superlotacao-dos-presidios-facilita-proliferacao-de-doencas-afirma-medica/>. **Figura 5.**

<https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> . Acesso em 16/03/2021. **Figura 6.**

<https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/13481-especial-o-impacto-da-covid-19-no-sistema-prisional-e-a-atuacao-do-cnmp>. Acesso em 16/03/2021.

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-sistema-prisional-brasileiro-frente-a-reintegracao-do-apanado-a-sociedade/>. Acesso em 16/03/2021

http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_2014_20150309.pdf. Acesso em 16/03/2021.



<https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> Acesso em 16/03/2021.

<https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2021/01/20/existe-alimentacao-diferenciada-nos-presidios-brasileiros>. Acesso em 16/03/2021.

<http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/noticias/2017/agosto/comida-de-ma-qualidade-transforma-presos-do-pais-em-obesos-e-diabeticos>. Acesso em: 18/03/2021.

<https://www.ufpe.br/ppgdh/images/documentos/anamb2.pdf>. BARROS, Ana Maria. **A educação penitenciária em questão**: notas para uma metodologia. UNIEDUCAR. Recife. Acesso em: 18/03/2021.

<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121931992/apenas-17-dos-presos-trabalham> GOMES, Luiz Flávio. **Apenas 17% dos presos trabalham** Acesso em 13/05/2021.

<https://www.destakjornal.com.br/brasil/pelo-pais/detalhe/apenas-13-dos-presos-no-brasil-trabalham-durante-o-regime> FREGAPANI, Mara. **Apenas 13% dos presos no Brasil trabalham durante o regime**. Acesso em 13/05/2021

<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/download/277/274>. CABRAL, Luísa Rocha; SILVA, Juliana Leite. **O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil**. Revista do CAAP, Belo Horizonte, 2010. Acesso em 13/05/2021.

https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_r_elatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acesso em 15/05/2021.

<https://portal.fiocruz.br/fundacao>. FIOCRUZ: Promover a saúde e o desenvolvimento social, gerar e difundir conhecimento científico e tecnológico, ser um agente da cidadania. Estes são os conceitos que pautam a atuação da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), vinculada ao Ministério da Saúde, a mais destacada instituição de ciência e tecnologia em saúde da América Latina. Acesso em 05/09/2021.

<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38537789>. Acesso em 05/09/2021.