

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

EDUARDA DEMETERKO DUARTE

**A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO
SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO**

**RIO DO SUL
2023**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

EDUARDA DEMETERKO DUARTE

**A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO
SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito,
pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento
do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientador: Prof. Dr. Pablo Franciano Steffen.

**RIO DO SUL
2023**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada **“A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO”**, elaborada pelo(a) acadêmico(a) **EDUARDA DEMETERKO DUARTE**, foi considerada

☐ APROVADA

☐ REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, ____ de _____ de _____.

Profa. M.^a Vanessa Cristina Bauer
Coordenadora do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Rio do Sul, 05 de maio de 2023.

Eduarda Demeterko Duarte
Acadêmica

RESUMO

O presente trabalho buscou abordar a função ressocializadora da pena privativa de liberdade no sistema punitivo brasileiro. Em primeiro momento foi feita uma análise da evolução histórica do sistema punitivo, desde as vinganças dos povos antigos, até o surgimento das Escolas Penais através de pensadores do Iluminismo, sendo ainda abordados os sistemas penitenciários e as teorias sobre as funções da pena. Em seguida, abordou-se as finalidades da pena privativa de liberdade, sendo analisados alguns importantes princípios que regem a execução penal, bem como os tipos de pena, dentre elas a própria pena privativa de liberdade, que nada mais é do que uma das medidas mais drásticas a ser tomada na punição de uma pessoa no Brasil. Ainda, foi abordado as espécies e finalidades da pena privativa de liberdade, sendo uma destas finalidades a ressocialização dos presos, que aparece como uma função preventiva especial positiva desta pena. Por último, observou-se a crise enfrentada pelo sistema carcerário no Brasil, que inclusive foi observada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo ainda tratado sobre as consequências psicológicas e sociológicas da prisão. A reincidência dos presos também foi abordada, sendo este fenômeno um forte indício de uma falha no sistema carcerário brasileiro. O método de abordagem utilizado na elaboração desse trabalho de curso foi indutivo e o método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados foi através da pesquisa bibliográfica. O ramo de estudo foi na área do Direito Penal. Nas considerações finais, trabalhou-se com as partes principais do tema, bem como a comprovação ou não da hipótese básica elencada na introdução do presente trabalho.

Palavras-chave: função ressocializadora, pena, pena privativa de liberdade, sistema punitivo.

ABSTRACT

The current work sought to address the resocializing function of the custodial sentence in the Brazilian punitive system. At first, an analysis of the historical evolution of the punitive system, from the revenge of ancient peoples, to the construction of Penal Schools through Iluminism thinkers, also observing penitentiary systems and theories about the functions of the penalty. Then, the purposes of the deprivation of liberty are addressed, analyzing some important principles that govern the criminal execution, as well as the types of penalty, among them the deprivation of liberty itself, which is nothing more than one of the most drastic actions to be taken in punishing a person in Brazil. Even so, it was reached on the species and purposes of the custodial sentence, one of these purposes being the rehabilitation of prisoners, which appears as a special positive preventive function of this sentence. Finally, the crisis faced by the prison system in Brazil was observed, which was even observed by the Federal Supreme Court, being still treated about the psychological and sociological consequences of prison. The recidivism of prisoners was also addressed, this phenomenon being a strong indication of a failure in the Brazilian prison system. The method of approach used in the elaboration of this course work was inductive and the method of procedure was the monographic one. Data collection was through bibliographical research. The branch of study was in the area of Criminal Law. In the final considerations, the main parts of the theme were worked out, as well as the confirmation or not of the basic hypothesis listed in the introduction of the current work.

Palavras-chave: resocializing function, penalty, custodial sentence, punitive system.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1	13
O SISTEMA PUNITIVO.....	13
1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PUNITIVO.....	13
1.2 AS ESCOLAS PENAIIS	21
1.2.1 A escola clássica.....	21
1.2.2 A escola positiva	23
1.2.3 A escola mista ou eclética.....	25
1.3 DOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS.....	25
1.3.1 O sistema pensilvânico ou filadélfia.....	26
1.3.2 O sistema auburn	27
1.3.3 O sistema progressivo	28
1.4 AS TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA	28
1.4.1 Das teorias absolutas ou retributivas da pena.....	29
1.4.2 Das teorias preventivas da pena	29
1.4.3 Das teorias mistas.....	30
CAPÍTULO 2	31

AS FINALIDADES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	31
2.1 OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL	31
2.1.1 Princípio da legalidade	33
2.1.2 Princípio da individualização da pena.....	34
2.1.3 Princípio devido processo legal	35
2.1.4 Princípio da intervenção mínima.....	36
2.1.5 Princípio da proporcionalidade	38
2.1.6 Princípio da presunção de inocência	39
2.1.7 Princípio da humanidade	40
2.2 DOS TIPOS DE PENA PREVISTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO	41
2.2.1 Da pena restritiva de direitos	42
2.2.2 Da pena de multa	45
2.2.3 Da pena privativa de liberdade	46
2.3 DAS ESPÉCIES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL	47
2.3.1 Da reclusão e detenção	48
2.3.2 Da prisão simples.....	50
2.4 AS FINALIDADES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL	50
CAPÍTULO 3	52

OS PROBLEMAS ACERCA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	52
3.1 A CRISE ENFRENTADA PELO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	52
3.1.1 O estado de coisas inconstitucional e o adpf 347/df	58
3.2 AS CONSEQUÊNCIAS PRODUZIDAS PELA PRISÃO	65
3.2.1 As consequências psicológicas produzidas pela prisão.....	65
3.2.2 As consequências sociológicas produzidas pela prisão.....	68
3.3 A REINCIDÊNCIA CRIMINAL.....	70
3.3.1 Os problemas enfrentados pelos presos após a saída da prisão	72
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
REFERÊNCIAS.....	78

INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Curso é o estudo acerca da função ressocializadora da pena privativa de liberdade no sistema punitivo brasileiro.

O seu objetivo institucional é a produção do Trabalho de Curso como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

O objetivo geral deste trabalho de curso é investigar se a função ressocializadora do sistema punitivo brasileiro é eficiente.

Os objetivos específicos são: a) analisar como se chegou ao sistema punitivo utilizado atualmente; b) descrever as finalidades da pena privativa de liberdade no sistema punitivo brasileiro atual; c) demonstrar os problemas enfrentados atualmente pela função ressocializadora da pena privativa de liberdade.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: a função ressocializadora da pena privativa de liberdade no sistema punitivo brasileiro é eficiente?

Para o equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese:

a) supõe-se que a função ressocializadora da pena privativa de liberdade no sistema punitivo brasileiro não é eficiente.

O Método de abordagem a ser utilizado na elaboração desse trabalho de curso será o indutivo; o Método de procedimento será o monográfico. O levantamento de dados será através da técnica da pesquisa bibliográfica.

O presente trabalho visa estudar a eficiência da função ressocializadora da pena privativa de liberdade no Brasil, principalmente diante da forma como a punição através desta pena se tornou um mecanismo muito utilizado hoje para o controle social, sendo muitas vezes buscada como principal resposta diante de uma infração à lei.

Atualmente, apesar do sistema carcerário ser pauta de grandes discussões, a própria sociedade muitas vezes deixa de refletir se as funções da pena privativa de liberdade estão de fato sendo cumpridas de forma eficiente, principalmente em relação à função ressocializadora, que enfrenta problemas como a superlotação dos presídios e que fazem com que a ressocialização seja um objetivo quase inalcançável.

Quando a população clama para que uma pessoa seja condenada à pena privativa de liberdade, cumprida na prisão, pouco se reflete sobre a forma como os ex-condenados irão ser reintegrados no meio social, se é de forma considerada socialmente integra ou se voltarão para a vida no crime, tornando-se mais um número no crescente índice de reincidência criminal.

Para demonstrar tais acontecimentos, principia-se, no Capítulo 1, com o estudo da evolução histórica do sistema punitivo. A punição durante os primórdios da humanidade era feita com base na pura vingança, fosse divina ou entre as famílias, e acabou sofrendo diferentes mutações durante a passagem de diferentes civilizações, como as do oriente antigo, as gregas, romanas, germânicas e canônicas, sendo inclusive nesta última era em que a pena privativa de liberdade foi trabalhada pela primeira vez, apesar de ter sido de forma muito diferente de como é nos dias de hoje.

A evolução da punição através dos tempos, fez com que muitos debates crescessem sobre a forma como as penas eram distribuídas, muitas vezes de forma brutal, o que acabou culminando nas Escolas Penais, sendo uma diferente da outra e possuindo diferentes ideais sobre as penas. Ainda, quando a prisão deixou de ser um meio para os julgamentos e passou a ser a pena em si, surgiram diferentes sistemas penitenciários, uns bem mais brutais do que os outros. No primeiro capítulo, ainda buscou-se demonstrar que é através das penas que a punição toma forma, sendo então abordadas diferentes teorias sobre a função da pena e que ainda refletem no sistema punitivo brasileiro hoje.

O Capítulo 2 trata de abordar as espécies e finalidades da pena privativa de liberdade, dentre elas a finalidade preventiva especial positiva, que comporta a função ressocializadora desta pena. No entanto, para abordar tais pontos, primeiro foi necessário introduzidos alguns dos principais princípios regentes da execução penal no Brasil, que norteiam a forma como as penas são aplicadas no país e até mesmo como os presos deveriam ser tratados, a exemplo do princípio da humanidade.

Ainda neste capítulo, é brevemente abordado sobre os outros dois tipos de pena vigentes no país, a restritiva de direitos e a pena de multa, que podem agir como substitutas para que a pena privativa de liberdade não precise ser aplicada. Entretanto, para que tal substituição seja possível, alguns requisitos do Código Penal precisam ser seguidos.

O Capítulo 3, por sua vez, dedica-se a expor os problemas enfrentados pela função ressocializadora da pena privativa de liberdade no Brasil. Uma das principais barreiras a serem enfrentadas para que a ressocialização dos presos seja possível, é a crise no sistema carcerário no país, principalmente por conta da superlotação das instituições e pela precariedade que os presídios se encontram, o que inclusive foi objeto do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, a ADPF 347/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, também conhecido como STF. Esta atual crise enfrentada pelos presídios acaba também causando consequências psicológicas e sociológicas, igualmente influenciando de forma negativa nas tentativas de ressocialização dos presos.

Diante destes fatores, a reincidência criminal passa a ser um grande problema a ser enfrentado pelas autoridades, principalmente por este fenômeno ser um indicativo da falha do sistema carcerário e, por conseguinte, da própria função ressocializadora da pena privativa de liberdade.

O presente Trabalho de Curso encerrar-se-á com as Considerações Finais nas quais serão apresentados pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizados sobre a função ressocializadora da pena privativa de liberdade no sistema punitivo brasileiro.

CAPÍTULO 1

O SISTEMA PUNITIVO

1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PUNITIVO

Para melhor compreensão do sistema punitivo brasileiro atual, é necessário em primeiro momento expor os importantes acontecimentos históricos que moldaram referida instituição.

O ser humano sempre viveu em permanente estado de associação, na busca incessante do atendimento de suas necessidades básicas, anseios, conquistas e satisfação (cf. Carrara, Programa do curso de direito criminal, v. I, p. 18; Aníbal Bruno, Direito penal – Parte geral, t. I, p. 67). E desde os primórdios violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de uma punição. Sem dúvida, não se entendiam as variadas formas de castigo como se fossem penas, no sentido técnico-jurídico que hoje possuem, embora não passassem de embriões do sistema vigente. Inicialmente, aplicava-se a sanção como fruto da libertação do clã da ira dos deuses, em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte.¹

Durante este primeiro período utilizava-se como forma de controle social a vingança divina, que muitas vezes aparecia na forma de fenômenos da natureza. Conhecidas como “totens”, ditavam a regra de toda a tribo e deveriam ser respeitadas, como melhor explicam Fabretti e Smanio:

Assim, quando um dos integrantes do grupo social praticava alguma conduta proibida – “os tabus” – que acreditava ser capaz de ofender os “totens”, o próprio grupo, com medo da retaliação divina, punia o infrator, pensando que desse modo purificava aquele que havia “pecado” e agradava a divindade, amenizando sua ira e evitando seus efeitos.²

Com o passar do tempo, o vínculo criado através dos “totens” foi substituído pelo vínculo sanguíneo³. Assim, “A vingança, nesse momento, passa a ter um

¹ NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559642830. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642830/>. Acesso em: 15 fev. 2023.

² FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 15 fev. 2023.

³ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

caráter pessoal, pois a própria vítima e/ou seus familiares realizavam a vingança contra o “criminoso”, ou então contra o grupo social ao qual a vítima pertencia”⁴.

Essa mudança aflorou na sociedade da época o instinto da vingança como forma de punição, o que claramente acabou acarretando em uma desproporcionalidade dos atos e trouxe diversos confrontos entre as famílias.⁵

Uma forma de contornar esta situação foi através da implementação da Lei de Talião, comumente conhecida pela frase “olho por olho, dente por dente”⁶, que foi “oficializado no Código de Hamurabi em 1780 a.C., que buscava uma pena proporcional ao crime cometido.”⁷

Algumas das punições previstas através da Lei de Talião eram:

a) arrancava-se a língua do filho adotivo que negasse seus pais; b) se o filho agredia o pai teria a mão decepada; c) aquele que lesionasse o olho de um homem livre, quebrasse um osso dele ou arrancasse um dente teria o mesmo destino, cujas lesões ficavam a cargo da vítima ou seus familiares; d) o homem livre que agredisse a filha de outro homem livre, causando-lhe a morte, teria, como pena, a morte de sua própria filha etc.⁸

Como bem aponta Nucci:

Não é preciso ressaltar que as sanções eram brutais, cruéis e sem qualquer finalidade útil, a não ser apaziguar os ânimos da comunidade, acirrados pela prática da infração grave. Entretanto, não é demais destacar que a adoção do talião constituiu uma evolução no direito penal, uma vez que houve, ao menos, maior equilíbrio entre o crime cometido e a sanção destinada ao seu autor.⁹

Apesar de ser uma forma mais evoluída de punição, o Talião ainda não era a forma mais adequada de lidar com aqueles que turbavam a paz social.

⁴ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 15 fev. 2023.

⁵ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁶ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁷ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Curso de Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016. Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 15 fev. 2023.

⁸ NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559642830. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642830/>. Acesso em: 15 fev. 2023.

⁹ NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559642830. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642830/>. Acesso em: 15 fev. 2023.

Neste momento, surge o instituto da composição, sendo este um “sistema que permitia ao infrator “comprar” sua liberdade ao pagar um preço em moedas, animais, ferramentas, armas etc. para a vítima ou sua família, que “vendiam” o direito de represália.”¹⁰

Quando o pagamento não era recebido pela vítima, este poderia ser recebido por seus parentes e, na falta destes, pela comunidade.

Entretanto, com o passar do tempo, a comunidade passou a ter direito a uma parte da composição que era chamada de fredum, que poderia ser metade ou terço do total. Tal quantia era recebida pelo “Estado”, pelos Chefes ou pela Comunidade como uma “recompensa” pela proteção conferida ao criminoso por impedir que contra ele se realizasse a vingança ou a quebra da paz.¹¹

Com essa mudança fez com que surgisse a vingança pública, sendo esta uma época caracterizada por uma maior intervenção do Estado nos conflitos. Isso ocorre em um momento em que as autoridades do povo, os soberanos, tomaram para si o poder de punição.¹²

Deste fato retira-se que:

A pena pública tinha por função principal proteger a própria existência do Estado e do soberano, tendo como delitos principais os de lesa-majestade e, sucessivamente, os que atacassem a ordem pública e os bens religiosos ou públicos, tais como o homicídio, as lesões corporais, os crimes contra a honra, contra a propriedade etc.¹³

Neste mesmo sentido, relata Fernandes e Fernandes:

Na fase da vingança pública, a pena visava resguardar a segurança do príncipe ou soberano, procurando intimidar por seu rigor e crueldade. Prevalencia o arbítrio julgador, não havendo maior preocupação com a culpa ou com o ânimo subjetivo do infrator. Imperava a desigualdade de classes diante da decisão punitiva. A pena de morte se destacava por requintes de

¹⁰ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 15 fev. 2023.

¹¹ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 15 fev. 2023.

¹² FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016. Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 15 fev. 2023.

¹³ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 15 fev. 2023.

exacerbada desumanidade: cozimento, esquartejamento, fogueira, roda, empalamento, sepultamento com vida etc.¹⁴

Mesmo com severas punições, este é um período marcado por uma evolução em que o Estado passou a intervir de forma mais ativa na sociedade, assim criando espaço para o surgimento de sistemas que moldaram um pouco do sistema punitivo conhecido hoje.

No oriente antigo, uma das marcas registradas do período foi o autoritarismo teocrático-político e as punições que possuíam viés religioso. Apesar de ainda utilizar o sistema do talião, foi nesta época que a vingança privada passou a ser controlada, dando lugar a uma espécie de punição mais proporcional ao delito cometido¹⁵.

Outro conhecido código da época foi o Código de Manu, pertencente ao direito indiano.

O Código de Manu formou-se pelo ditado do Deus Brahma ao sábio Manu entre 1280-880 a.C. Pode-se constatar que a justiça criminal consistia em emanção direta da divindade; a aplicação da pena decorria da obtenção de bênçãos celestiais. Havia a persecução penal pública, com possibilidade de contraditório, produção de provas testemunhais, mas também se empregava os juízos de Deus (ordálios, como caminhar sobre o fogo; sendo inocente, não se queimaria). Eventual recurso contra a condenação era dirigido ao soberano; finalizado o julgamento, não se admitia a reabertura do caso, o que representava o retrato da coisa julgada. As penas, embora cruéis, buscavam respeitar uma certa proporcionalidade em face da gravidade dos crimes. Ilustrando, havia a pena morte simples e morte exasperada.¹⁶

Apesar de antigo e possuir como base a religiosidade local, algumas das características do código legislativo supracitado se assemelha com o sistema punitivo brasileiro atual, principalmente em relação ao contraditório e a utilização de testemunhas como meio de prova.¹⁷

¹⁴FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 3. ed. rev. atual. ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 560.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

É perceptível que muitas das civilizações antigas possuíam a concepção de que a tortura era a forma de punição adequada para aqueles que deixavam de seguir os preceitos legais.

A Grécia antiga possuía uma diversidade de diferentes legislações, principalmente por ser composta por cidades-estado, cada qual soberana de si, tornando mais difícil homogeneizar o sistema punitivo utilizado.¹⁸

As principais ideias conhecidas da época foram de Platão e Aristóteles. De acordo com Bitencourt:

Platão já apontava as duas ideias históricas da privação da liberdade: a prisão como pena e a prisão como custódia, esta última a única forma efetivamente empregada na Antiguidade. Deve-se acrescentar que a Grécia também conheceu a prisão como meio de reter os devedores até que pagassem as suas dívidas. Ficava, assim, o devedor à mercê do credor, como seu escravo, a fim de garantir o crédito. Essa prática, inicialmente privada, foi posteriormente adotada como pública, mas ainda como medida coercitiva para forçar o devedor a pagar sua dívida.¹⁹

Por ser um povo que tem como uma das suas principais características a filosofia, os gregos “[...] trouxeram à tona questões geralmente ignoradas pelos povos anteriores, como, por exemplo, qual seria a razão e o fundamento do direito de punir e qual seria a razão da pena”²⁰.

O Direito Romano, considerado por muitos como um modelo da antiguidade, não foi tão revolucionário em relação às outras civilizações do mesmo período.

Nas palavras de Nucci:

O Direito Romano, dividido em períodos, contou, de início, com a prevalência do poder absoluto do chefe da família (*pater familias*), aplicando as sanções que bem entendesse ao seu grupo. Na fase do reinado, vigorou o caráter sagrado da pena, firmando-se o estágio da vingança pública. No período republicano, perdeu a pena o seu caráter de expiação, pois separou-se o Estado e o culto, prevalecendo, então, o talão e a composição. Havia, para tanto, a possibilidade de se entregar um escravo para padecer a pena no lugar do infrator, desde que houvesse a concordância da vítima – o que não deixava de ser uma forma de

¹⁸ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

¹⁹ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

²⁰ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

composição (cf. José Henrique Pierangeli, *Escritos jurídico-penais*, p. 366-368).²¹

Ainda, segundo o mesmo autor:

Entretanto, foi também a época de significativos avanços na concepção do direito penal romano, reconhecendo-se a divisão entre o público e o privado, desenvolveu-se a doutrina da imputabilidade, da culpabilidade e de suas excludentes, diferenciaram-se, quanto ao elemento subjetivo do delito, o dolo de ímpeto e o dolo de premeditação, entre outras conquistas.²²

Assim como algumas das mais importantes fontes de Direito da época, o Direito Germânico fez parte do que ficou conhecido como Direito Penal de Transição, sendo que para os germânicos o Direito se iguala à paz. Portanto, o indivíduo que turbava a ordem social deveria ser punido.²³

Após os conflitos entre os povos germânicos e os romanos, com vitória deste segundo, o Direito Germânico sofreu uma evolução. A partir deste momento o Estado começa a agir mais ativamente na sociedade, sendo que uma das formas mais conhecidas para a restituição da paz tanto prezada por este povo passou a ser através do instituto da reparação.²⁴

Uma das grandes mudanças da época ocorreu através do Direito Penal Canônico. Esta instituição

[...] representou o primeiro passo para a humanização das penas, pois em tempos de repressão penal inspirou-se em ideias de caridade e compaixão pelos infratores, criando um sistema penal mais suave e moderado, buscando a emenda e redenção dos criminosos.²⁵

As penas adotadas neste período continuavam sendo severas, no entanto sua aplicação possuía como finalidade a salvação do condenado.

²¹ NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559642830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642830/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

²² NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

²³ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

²⁴ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

²⁵ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

Uma das penas introduzidas neste período consistia no enclausuramento daqueles que infringiram a lei e os costumes em monastérios, sendo este o primeiro vislumbre da pena privativa de liberdade que se possui. Ainda, a palavra “penitenciária” advém desta modalidade de pena, que acabou contribuindo para a formação da prisão moderna, embora a esta em nada se compare.²⁶

Intimamente ligado com a religião, o Direito Penal Canônico passou a buscar a confissão de seus acusados como forma destes se redimirem dos pecados, o que acabou resultando na aplicação de tortura como meio de obter a verdade. Surge neste momento a Santa Inquisição, uma instituição característica da Idade Média e responsável por muitas das punições da época.²⁷

Como bem explica Nucci:

Não se pode olvidar o resultado do procedimento inquisitivo, instaurado pela Igreja romana, na Idade Média, que levou à morte milhões de pessoas, cujo elemento central era a obtenção da confissão, a qualquer custo. A chamada “rainha das provas”. Durante a época da Inquisição, morreram milhares de pessoas em decorrência de sua ação. Os dominicanos foram eleitos inquisidores e, diligentemente, procuravam por suspeitos de heresia, submetendo-os a investigações e torturas (que o Papa Inocêncio IV legalizou, em 1252, e o Papa Alexandre VI, em 1261, abençoou). Em 1484, o Papa Inocêncio VIII instruiu os inquisidores a usar a tortura não apenas para atingir condenações, mas também para dramatizar os horrores do inferno. Tendo em vista que a confissão poderia fazer cessar a tortura, muitas vítimas admitiram a prática de crimes hediondos.²⁸

O Direito durante a Idade Média era embasado no Direito Romano, Germânico e Canônico, sendo que a principal fonte poderia ser alterada de acordo com a região²⁹. Por isso

[...] um forte movimento de transformação, um alternar-se e um coexistir de novos e distintos elementos, tendo como resultado uma lenta e contínua

²⁶ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

²⁷ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

²⁸ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

²⁹ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

organização, que após algum tempo, em cada um dos Estados Soberanos, formaram um novo Direito.³⁰

Deste histórico período, retira-se como proveito poucas evoluções, sendo apenas algumas delas o surgimento de um tipo de penitenciária para os condenados e a busca pela reabilitação, mesmo que sacra, destes³¹.

Isto posto, destaca-se que as penas utilizadas durante a Idade Média possuíam requintes de crueldade e o Direito desta fase era quase que ineficaz. Desta forma, os debates sobre as sanções penais tornaram-se mais afincos.

Os debates sobre o sistema punitivo ganharam força e, assim, iniciou o período humanitário, marcando a transição de ideias entre a Idade Média e a Idade Moderna.³²

Caracterizada pelo surgimento do Iluminismo, movimento que posteriormente resultou na Revolução Francesa, a sociedade se permitiu pela primeira vez em um longo período pensar de forma mais crítica sobre as formas de punição que lhes eram impostas.³³

Os crescentes debates sobre as leis penais então vigentes levaram ao surgimento de novas ideias, que por sua vez aumentaram o descontentamento do povo em relação à forma que os governantes regiam a sociedade. Tornando-se um dos mais importantes marcos para o movimento que ocorria,

Em 1764, Cesar Bonesana, Marquês de Beccaria (nascido em Florença, em 1738), filósofo imbuído dos princípios pregados por Rousseau e Montesquieu, fez publicar em Milão, a obra *Dei delitti e delle pene* (Dos delitos e das penas), um pequeno livro que se tornou o símbolo da reação liberal ao desumano panorama penal então vigente. Demonstrando a necessidade de reforma das leis penais, Beccaria, inspirado na concepção do Contrato Social de Rousseau, propõe novo fundamento à justiça penal: um fim utilitário e político que deve, porém, ser sempre limitado pela lei moral.³⁴

³⁰ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

³¹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 02 mai. 2023.

³² FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 30 abr. 2023

³³ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016.

Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 15 fev. 2023.

³⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2002. p. 38.

Dessa forma, diante da forte mudança de pensamento e ideais da sociedade na ocasião, compreende-se que:

O sistema punitivo nunca mais foi o mesmo após esse século, com as ideias de BECCARIA, MONTESQUIEU, ROUSSEAU, VOLTAIRE, DIDEROT, HOWARD, BENTHAM, entre outros. Tanto é verdade que RADBRUCH bem assinala essa evolução, afirmando que “somente quando o direito penal era exercido em nome de leis divinas ou morais podia-se castigar de consciência tranquila. Quando se castiga em nome de necessidades ou conveniências públicas ou sociais, de valorações de múltiplo sentido, mutáveis e discutíveis, a mão primitiva fica trêmula. Em novas anistias cada vez mais frequentes, na abundância dos indultos, sursis e abrandamentos de penas, praticamente na fuga diante da pena mostra-se com clareza cada vez maior que o direito penal perdeu sua consciência tranquila”.³⁵

Este delicado momento de mudança para o Direito Penal também é marcado pelo surgimento da Escola Clássica Penal.

1.2 AS ESCOLAS PENAIS

O início do século XVIII foi marcado pela pobreza que atingia todo o continente europeu, a população viu crimes como furto e assassinato crescerem de forma excessiva e, apesar da previsão de pena de morte para tais delitos, logo se constatou que esta sanção não poderia ser a principal resposta aos casos.³⁶

Constata-se então a necessidade de implementar mudanças no cenário penal da época, sendo através das diferentes correntes das Escolas Penais que o sistema punitivo como conhecido hoje começou a tomar forma.

1.2.1 A ESCOLA CLÁSSICA

Com a aparente necessidade de mudanças no cenário do sistema punitivo da época, evidenciado pelos pensadores, principalmente da publicação em 1764 do livro “Dos delitos e das penas” de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, tem início o movimento da Escola Clássica.

³⁵ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 18 fev. 2023.

³⁶ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

Conforme esclarece Greco:

As ideias postuladas pela Escola Clássica ainda podem ser consideradas como o fundamento dos modernos sistemas jurídico-penais aplicados em todo o mundo. Com o surgimento da Escola Clássica, no século XVIII, e principalmente por intermédio da obra de Beccaria (1764 – dos delitos e das penas) e de Bentham (1789 – Introdução aos princípios da moral e da legislação), inúmeros princípios começaram a ganhar corpo, a exemplo dos princípios da necessidade e da suficiência da pena, proporcionalidade, utilidade, prevenção geral e especial, in dubio pro reo, publicidade dos julgamentos, presunção de inocência, culpabilidade, dentre outros, sem falar, talvez, na maior conquista da história da humanidade, que é o princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo com que a pena deixasse de ser aflagrante, tendo o corpo do criminoso deixado de ser objeto da pena, evoluindo para a privação da liberdade.³⁷

Ainda, segundo Nucci:

Nesse período, havia o predomínio de duas teorias contrapostas: teoria da retribuição (absoluta) e teoria da prevenção (relativa). A primeira (CARRARA, ROSSI, KANT, HEGEL, entre outros) defendia que a pena tinha finalidade eminentemente retributiva, voltada ao castigo do criminoso; a segunda (BECCARIA, FEUERBACH, CARMIGNANI, BENTHAM, entre outros) entendia que a pena deveria ter um fim utilitário, consistente na prevenção geral e especial do crime.³⁸

Um dos mais importantes pensadores e propulsores de ideias da era da Escola Clássica foi Francesco Carrara, através da publicação de seu livro “Programa de Direito Criminal”, em 1859.³⁹

Para Carrara, o crime é um “ente jurídico”, ou seja, para haver um crime necessita haver a violação de um direito. No entanto, essa violação não pode ocorrer de qualquer forma, mas sim através da livre consciência do criminoso.⁴⁰

Nas palavras de Fabretti e Smanio:

Assim, para Carrara, somente pode ser responsabilizado por um crime aquele que é moralmente imputável, aquele possuidor de “vontade inteligente e livre”. E aqui está uma das principais características do pensamento de Carrara, o livre-arbítrio, que na opinião desse autor é

³⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1.** [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 19 fev. 2023.

³⁸ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1.** [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 19 fev. 2023.

³⁹ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral.** [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁴⁰ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral.** [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

inerente a todos os homens, pois se Deus os tivesse feito de outra forma os tornaria insuscetíveis de méritos ou deméritos.⁴¹

A Escola Clássica foi um movimento consagrado ainda pelo livre-arbítrio, dissuasão, prevenção e retribuição das penas⁴². Um dos ideais deste sistema é fazer com que o criminoso reflita sobre a infração, colocando em uma “balança” os prós e os contras na hora de cometer um crime.

Apesar de trazer debates importantes e reflexos positivos no tratamento penal recebido pelo povo na época, a Escola Clássica ainda não agradava a todos, se tornando alvo de críticas. Segundo outros pensadores, a Escola Clássica era um movimento que possuía o entendimento de uma justiça imutável, advinda do livre arbítrio.⁴³

Assim, este viés ideológico acabava desconsiderando outros fatores sociais, como a também evolução das civilizações.

1.2.2 A ESCOLA POSITIVA

Em contrapartida às ideias dos pensadores clássicos, os pensadores positivistas compreendiam que os reflexos sociais refletiam no Direito e era sob este viés que deveria ser construído, considerando as diferentes mudanças que acometem o homem e a sociedade composta por este.⁴⁴

Conforme define Mirabete:

O movimento naturalista do século XVIII, que pregava a supremacia da investigação experimental em oposição à indagação puramente racional, influenciou o Direito Penal. Numa época de franco predomínio do pensamento positivista no campo da Filosofia (Augusto Comte), das teorias evolucionistas de Darwin e Lamarck e das ideias de John Stuart Mill e Spencer, surgiu a chamada Escola Positiva.⁴⁵

⁴¹ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 19 fev. 2023.

⁴² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 30 abr. 2023

⁴³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 30 abr. 2023

⁴⁴ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016.

Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 15 fev. 2023.

⁴⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2002. p. 40.

Para os pensadores desta Escola, o criminoso não deveria ser estudado a partir do seu livre arbítrio e sim através dos fatos sociais que o levavam a cometer delitos.⁴⁶

Um dos mais importantes disseminadores desta ideia foi o médico Cesare Lombroso, que estudou as semelhanças entre os apenados, incluindo características físicas que poderiam levar ao reconhecimento daqueles que possuíam tendência a ingressar em atividade criminosa. Diferentemente de Carrara, Lombroso não compreendia o crime como um ente jurídico e sim como um fator biológico inerente à pessoa.⁴⁷

Segundo Fernandes e Fernandes:

Lombroso imaginou ter encontrado, no criminoso, em sentido natural-científico, uma variedade especial de homo sapiens, que seria caracterizada por sinais (stigmata) físicos e psíquicos. Tais estigmas físicos do criminoso nato, segundo Lombroso, constavam de particularidades da forma da calota craniana e da face, consubstanciadas na capacidade muito grande ou pequena do crânio, no maxilar inferior proeminente, furtas sobancelhas, molares muito salientes, orelhas grandes e deformadas, dissimetria corporal, grande envergadura dos braços, mãos e pés etc. Como estigmas ou sinais psíquicos que caracterizariam o criminoso nato, Lombroso enumerava: sensibilidade dolorosa diminuída (eis por que os criminosos se tatuariam), crueldade, leviandade, aversão ao trabalho, instabilidade, vaidade, tendência a superstições, precocidade sexual.⁴⁸

Um dos grandes discípulos e disseminadores da teoria de Lombroso foi Enrico Ferri, considerado o pai da Sociologia Criminal. O jurista fez importantes contribuições para o estudo, pois:

[...] ressaltou ele a importância de um trinômio causal do delito: os fatores antropológicos, sociais e físicos. Aceitando o determinismo, Ferri afirmava ser o homem "responsável" por viver em sociedade. Dividiu os criminosos em cinco categorias: o nato, conforme propusera Lombroso; o louco, portador de doença mental; o habitual, produto do meio social; o ocasional, indivíduo sem firmeza de caráter e versátil na prática do crime; e o passional, homem honesto, mas de temperamento nervoso e sensibilidade exagerada. Dividiu as paixões em sociais (amor, piedade etc.), que devem

⁴⁶ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016.

Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 15 fev. 2023.

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁴⁸ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**.- 3. ed. rev. atual. ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 84.

ser amparadas e incentivadas, e anti-sociais (ódio, inveja, avareza etc.), que devem ser reprimidas severamente.⁴⁹

O viés ideológico da Escola Positiva não admitia como finalidade da pena a retribuição, sendo ideal uma punição que ocorresse antes mesmo do criminoso infringir a lei penal.⁵⁰

1.2.3 A ESCOLA MISTA OU ECLÉTICA

Após o surgimento das Escolas Clássica e Positiva, muitas outras apareceram, sendo que muitas delas procuravam conciliar os principais princípios destas outras duas.⁵¹

Assim, como melhor explica Nucci:

[...] comungamos da crítica formulada por FREDERICO MARQUES, ao mencionar que, na escola clássica, houve excesso de preocupação com o homem abstrato, sujeito de direitos, elaborando suas ideias com o método dedutivo do jusnaturalismo, enquanto na escola positiva houve uma hipertrofia naturalista, preocupando-se em demasia com as leis físicas que regem o universo, em detrimento da espiritualidade da pessoa humana. As escolas ecléticas, algumas denominadas de técnico-jurídicas, por sua vez, basearam-se na hipertrofia dogmática, sem grande conteúdo.⁵²

Desta forma, percebe-se que os juristas penais passaram a levar em consideração mais a perspectiva humana do condenado, observando tanto os princípios éticos quanto os princípios sociais.

1.3 DOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

Conforme houve uma evolução na forma de pensar sobre os meios de punição, a instituição prisional também passou a ser vista com outra finalidade.

⁴⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2002. p. 41.

⁵⁰ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016.

Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 15 fev. 2023.

⁵¹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642403. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 19 fev. 2023.

⁵² NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642403. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 19 fev. 2023.

Anteriormente utilizada apenas como meio para os criminosos aguardarem seus julgamentos, foi instituído no século XIX a prisão como forma de punição, consolidando, desta forma, a pena privativa de liberdade.

Os mais conhecidos sistemas penitenciários acabaram por ser o sistema Pensilvânico, o sistema Auburn e o sistema Progressivo, apresentados a seguir.

1.3.1 O SISTEMA PENSILVÂNICO OU FILADÉLFIA

A utilização das prisões como forma de cumprimento de pena foram implementadas, principalmente, nos Estados Unidos, quando este ainda era colônia.

Também conhecido como sistema Belga ou Celular⁵³, foi instituída em 1790 na prisão de Walnut Street na Filadélfia, nos Estados Unidos. Em primeiro momento, houve o fracasso do sistema celular, mas depois de certo período uma nova oportunidade foi dada e, assim, foram construídas as prisões de *Western Penitentiary* e *Eastern Penitentiary*.⁵⁴

Construída em 1818, o sistema celular da *Western Penitentiary* consistia em isolamento absoluto dos detentos, não sendo nem mesmo permitido realizarem algum trabalho dentro de suas celas. Ao posteriormente construírem a *Eastern Penitentiary* em 1829, foi notado pelas autoridades que o sistema como estava funcionando na prisão de *Western* era completamente incabível, motivo pelo qual na nova penitenciária foi mantido o isolamento absoluto, mas com a permissão de poderem trabalhar em suas celas.⁵⁵

Este sistema penitenciário ficou marcado pelo isolamento completo do indivíduo. Os presos eram separados em celas individuais e deveriam permanecer em silêncio absoluto, sendo-lhes permitida apenas a oração e leitura da bíblia.⁵⁶

⁵³ MELO, Carla Fabiana Garcia. **A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Garcia%20Melo.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

⁵⁴ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁵⁵ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁵⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

A finalidade deste sistema consistia em “[...] separar completamente os condenados, impedindo qualquer promiscuidade e propiciando a meditação por força do constante isolamento.”⁵⁷.

O sistema pensilvânico impossibilitava completamente a reabilitação e ressocialização dos presos, além de ser extremamente rigoroso, o que o tornou alvo de diversas críticas.⁵⁸

1.3.2 O SISTEMA AUBURN

Em contrapartida ao rígido Sistema Pensilvânico, surgiu no estado de Nova Iorque, nos Estados Unidos, o Sistema Auburn.

Conforme explica Nucci sobre este sistema:

Preocupava-se, essencialmente, com a obediência do criminoso, com a segurança do presídio e com a exploração da mão de obra barata. Adotou a regra do silêncio absoluto, voltado ao controle dos condenados, mas fomentou, diferentemente do pensilvânico, o trabalho do preso durante o dia.⁵⁹

Desta forma, a ressocialização dos condenados era mais evoluída, mas que não deixava ainda de ser um sistema com falhas. Segundo Mirabete, a principal falha deste sistema foi a exigência de silêncio absoluto entre os presos, o que fez com que muitos criassem uma linguagem própria de sinais para poderem se comunicar, burlando o sistema.⁶⁰

Este sistema entrou posteriormente em declínio devido ao descontentamento manifestado pelas associações sindicais americanas, que consideravam o trabalho realizado pelos presos desleal à livre concorrência.⁶¹

⁵⁷ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. - 3. ed. rev. atual. ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 569.

⁵⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁵⁹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁶⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2002. p. 250.

⁶¹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

1.3.3 O SISTEMA PROGRESSIVO

Igualmente pertencente ao século XIX, o Sistema Progressivo surgiu na Inglaterra, mas foi aprimorado na Irlanda por Walter Crofton, na Irlanda.⁶²

Nas palavras de Fernandes e Fernandes:

Mais brando que os regimes pensilvânico e auburniano é o sistema penitenciário progressivo, que tende a tornar a vida prisional cada vez menos rigorosa, à medida que a sentença se aproxima de seu término. Inicialmente, foi adotado em 1854, nas prisões da Irlanda. Nesse sistema, tudo fica condicionado ao binômio conduta-trabalho. Compreende quatro etapas: período inicial ou de prova, com prazo indeterminado, em que o condenado fica enclausurado na cela; período de encarceramento no turno combinado com trabalho coletivo durante o dia; trabalho em semiliberdade, extramuros; liberdade condicional sob fiscalização.⁶³

Partindo de um regime mais severo que evolui para um regime mais suave, o Sistema Progressivo representou uma significativa revolução para os sistemas penitenciários, possibilitando uma real ressocialização do preso quando novamente em contato com a sociedade.⁶⁴

Mesmo com algumas mudanças, este sistema penitenciário é adotado por diversos países avançados, incluindo o Brasil.

1.4 AS TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA

A sociedade como é constituída hoje não consegue se ver sem a utilização das penas como forma de punição para aqueles que infringiram a lei.

Conforme abordado até este momento, é perceptível o quanto este instituto, considerado essencial para o convívio social, sofreu mutações através do tempo, passando a ter uma finalidade social ao invés de vingativa, como era vista pelos povos da antiguidade.

Para melhor compreensão sobre sua finalidade de fato, é necessário em primeiro momento compreender as três principais finalidades.

⁶² NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁶³ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**.- 3. ed. rev. atual. ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 570

⁶⁴ KOENIG, Curt Gonçalves. **REFLEXÕES ACERCA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Curt%20Gon%C3%A7alves%20Koenig.pdf>. Acesso em: 30 abr 2023.

1.4.1 DAS TEORIAS ABSOLUTAS OU RETRIBUTIVAS DA PENA

Esta corrente teórica possui como finalidade a retribuição pelo crime cometido.⁶⁵

A justiça, neste caso, deve ser exigida em face daquele que agiu contra a lei, havendo o entendimento de que a punição servia como um castigo e compensava pelo mal causado.⁶⁶

De acordo com explicação de Bitencourt:

Por meio da imposição da pena absoluta não é possível imaginar nenhum outro fim que não seja único e exclusivamente o de realizar a justiça. A pena é um fim em si mesma. Com a aplicação da pena consegue-se a realização da justiça, que exige, diante do mal causado, um castigo que compense tal mal e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor. Castiga-se quia peccatur est, isto é, porque delinuiu, o que equivale a dizer que a pena é simplesmente a consequência jurídico-penal do delito praticado.⁶⁷

Através da teoria absoluta, há a compreensão de que a punição é a própria finalidade. Dois grandes pensadores e defensores das teorias absolutas da pena foi Immanuel Kant e Georg Wilhelm Friedrich Hegel.⁶⁸

A finalidade exclusivamente retributiva da pena excluía a preocupação com o indivíduo que cometeu o crime e o seu efeito na sociedade como um todo, sendo esta uma das fragilidades desta corrente.⁶⁹

1.4.2 DAS TEORIAS PREVENTIVAS DA PENA

⁶⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1.** [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁶⁶ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁶⁷ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁶⁸ ROSSETTO, Enio L. **Teoria e Aplicação da Pena.** [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 9788522492657. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522492657/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁶⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1.** [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

A corrente teórica preventiva, também conhecida como relativa, procura um fim utilitário para a pena. Desta forma, sua finalidade deve ser a de prevenção para que novos delitos não sejam cometidos por aqueles que infringiram a lei⁷⁰.

A função preventiva acabou dividida em duas categorias: a prevenção geral e a prevenção especial. A função preventiva geral visava a intimidação de toda a sociedade a fim de evitar os crimes, enquanto a prevenção especial possuía a ideia de intimidar exclusivamente o indivíduo, evitando que este voltasse a reincidir criminalmente⁷¹. Sobre estas duas divisões, melhor explica Damásio:

A finalidade de prevenção especial: a pena visa à ressocialização do autor da infração penal, procurando corrigi-lo. Finalidade de prevenção geral: o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes.⁷²

Assim, percebe-se que a teoria preventiva buscava um fim útil para a pena, a fim de haver uma proteção da sociedade ao mesmo tempo em que se previne que novos crimes sejam cometidos.⁷³

1.4.3 DAS TEORIAS MISTAS

A busca pela finalidade ideal da pena levou à constituição das Teorias Mistas, que buscavam o equilíbrio entre a retribuição e a prevenção.⁷⁴

Sobre esta teoria, elucida Mirabete:

⁷⁰ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016.

Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 15 fev. 2023.

⁷¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁷² JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo : Editora :Saraiva, 1985.

vol.1.p.455. *Apud* MELO, Carla Fabiana Garcia. **A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2006.

Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Garcia%20Melo.pdf>. Acesso em: 30 abr 2023.

⁷³ ROSSETTO, Enio L. **Teoria e Aplicação da Pena**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 9788522492657. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522492657/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁷⁴ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016.

Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 15 fev. 2023.

Passou-se a entender que a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção. Para Pellegrino Rossi, Guizot e Cousein, a pena deve objetivar, simultaneamente, retribuir e prevenir a infração: *punitur quia peccatum ut ne peccetur*. Segundo tal orientação, a pena deve conservar seu caráter tradicional, porém outras medidas devem ser adotadas em relação aos autores de crimes, tendo em vista a periculosidade de uns e a inimputabilidade de outros.⁷⁵

Desta forma, se cumpre a finalidade de reeducar o apenado, recuperando-o a ponto de que consiga voltar a conviver em sociedade quando posto em liberdade, sendo esta também uma forma de prevenir que volte a cometer crimes.

Atualmente esta é a teoria da pena adotada no Brasil, conforme explícito no *caput* do artigo 59 do Código Penal Brasileiro⁷⁶.

Em suma, após um breve apanhado geral sobre a evolução do sistema punitivo, é perceptível o quanto a pena sofreu diversas alterações durante toda a história.

No segundo capítulo tratar-se-á sobre a influência da evolução histórica nas penas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sobre a pena privativa de liberdade, suas espécies e funções.

CAPÍTULO 2

AS FINALIDADES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

2.1 OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

Utilizados para trazer mais coerência e eficiência na aplicação das penas, os princípios servem como norteadores para a resolução de diferentes tipos de conflitos. Sua importância está inclusive expressa no artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro⁷⁷, onde consta: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

⁷⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2002. p. 245.

⁷⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁷⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

É preciso estabelecer em primeiro momento que os princípios diferem-se das regras. Segundo ensinamentos de Luz⁷⁸, os princípios são fundamentos generalizados e podem se encaixar em diferentes normas, servindo como base de compreensão. Em contrapartida, as regras são específicas e precisas.

Como bem explica Dworkin⁷⁹, em caso de conflito entre os princípios cabe ao julgador escolher qual caminho seguir, levando em consideração o peso de cada princípio em face da lide existente, mas ao mesmo tempo não invalidando o princípio não utilizado. Todavia, quando duas regras entram em conflito, uma delas tem de ser julgada inválida, “[...] A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras”⁸⁰.

Ainda melhor especificando esta diferença, trata Nucci:

Não possuem a especificidade de uma regra, que contém um comando preciso e determinado, mas constituem proposituras amplas o suficiente para englobar as regras, dando-lhes um rumo, mormente quando há conflito entre elas.⁸¹

Desta forma, exalta-se que os princípios são necessários para que as normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro possuam sentido, levando a uma melhor interpretação da lei. Enaltece-se, da mesma forma, a essencialidade dos princípios para a segurança do respeito dos direitos coletivos e individuais da sociedade.⁸²

A seguir, apresentar-se-á alguns dos principais princípios que regem a execução penal no Brasil, sendo eles: princípio da legalidade, princípio da individualização da pena, princípio do devido processo legal, princípio da intervenção mínima, princípio da proporcionalidade, princípio da presunção de inocência e princípio da humanidade.

⁷⁸ LUZ, Valdemar P da. **Dicionário jurídico**. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555767308. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555767308/>. Acesso em: 08 mar. 2023.

⁷⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 42 e 43.

⁸⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 43.

⁸¹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 22 fev. 2023.

⁸² NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

2.1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Ensina Roig⁸³ que, até o século XVIII, na Europa as penas não possuíam consistência e poderiam ser alteradas de acordo com a vontade do juiz. A partir do século XIX, se percebeu a necessidade de impor limites para a aplicação da pena, dando ensejo para este princípio.

Ainda segundo Roig⁸⁴, foi através do Código Penal de 1830 que o princípio da legalidade surgiu no ordenamento jurídico penal brasileiro, impondo que nenhum crime deveria ser punido sem que estivesse previsto em lei.

Atualmente possui previsão no inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, isto é CRFB/1988⁸⁵, onde se lê: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Assim, é vedado que um indivíduo receba punição por algo que não é considerado crime por lei.

Conforme sugere Avena⁸⁶, este é um princípio que pode ser melhor compreendido através de sua divisão em dois outros princípios: o princípio da reserva legal e o princípio da anterioridade.

O princípio da reserva legal determina que não há como haver crime sem que haja lei que o constitua, portanto, sem que exista uma lei que caracterize determinada conduta como crime, esta não pode ser punida. Outrossim, o princípio da anterioridade determina que a lei que tornou uma conduta como criminosa deve ser anterior aos atos praticados pelo agente. Desta forma, se uma pessoa realiza uma conduta no presente que só virá a ser considerada crime perante a lei no futuro, este não poderá ser condenado.⁸⁷

Nas palavras de Silva:

⁸³ Roig, Rodrigo Duque E. **Aplicação da pena : limites, princípios e novos parâmetros**, 2ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2015.

⁸⁴ Roig, Rodrigo Duque E. **Aplicação da pena : limites, princípios e novos parâmetros**, 2ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2015.

⁸⁵ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁸⁶ AVENA, Norberto. **Execução Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 07 mar. 2023.

⁸⁷ AVENA, Norberto. **Execução Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 07 mar. 2023.

O princípio da legalidade é de suma importância para o Direito Penal, pois ele delimita o direito de punir (*ius puniendi*) do Estado, garantindo a liberdade do ser humano e os valores democráticos, tendo sido considerado a verdadeira pedra angular do Estado de Direito. A pena é uma sanção extremamente rigorosa, devendo apenas ser aplicada como consequência da prática de crimes.⁸⁸

Logo, o princípio da legalidade age para que seja estabelecido o que é de fato crime, impossibilitando que um agente seja punido sem haver concessão legal para tal feito.

2.1.2 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Previsto no inciso XLVI do artigo 5º da CRFB/1988⁸⁹, onde consta que “a lei regulará a individualização da pena [...]”, este é um princípio trata sobre a ligação entre o agente e o fato ocorrido, prevendo que cada indivíduo deve ser punido exatamente por aquilo que cometeu, sem mais nem menos.

O doutrinador Raizman explica que o princípio da individualização da pena muitas vezes é vinculado aos princípios da intranscendência da pena e da proporcionalidade, mas com estes não se confunde. O princípio da intranscendência determina que quem deve cumprir a pena é quem cometeu o crime, tratando somente do indivíduo e não da pena. Já o princípio da proporcionalidade, que também será abordado adiante no texto, reflete como um limite para a pena, trazendo o equilíbrio entre o delito cometido e sua punição⁹⁰.

A individualização da pena acaba ocorrendo em três fases, como bem aborda Nucci:

Convém destacar existirem três momentos para a individualização: a) individualização legislativa: cabe ao legislador, quando cria um novo tipo penal incriminador, estabelecer o mínimo e o máximo, em abstrato, previstos para a pena; b) individualização judiciária: compete ao julgador, na sentença condenatória, concretizar a pena, de acordo com as várias circunstâncias previstas em lei; c) individualização executória: a pena aplicada, quando em cumprimento, sofre variações, conforme o desenvolvimento do sentenciado; é possível reduzi-la (remição, indulto etc.), alterar o regime (progressão ou regressão), entre outros fatores.

⁸⁸ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios penais**. 2. ed. rev., ampl., atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 22.

⁸⁹ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁹⁰ RAIZMAN, Daniel A. **Manual de Direito Penal - parte geral**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553611379. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611379/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

Neste último aspecto, dispõe o art. 5.º, XLVIII, da Constituição Federal deva o condenado cumprir a pena em estabelecimento adequado, conforme a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.⁹¹

Um dos principais reflexos deste princípio acontece justamente na fase judicial, através da dosimetria da pena. Prevista no artigo 68 do Código Penal⁹², é nesta fase em que o cálculo da pena é feito, sendo levadas em consideração, além da pena-base fixada, as circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como as causas de diminuição e de aumento. Para que tais considerações sejam feitas, é o indivíduo que deve ser colocado em evidência juntamente com o ato cometido.

A fase de execução da pena sofre igual influência do princípio em observação. A própria Lei de Execução Penal⁹³ abordou em seu artigo 5º que: “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”. Sendo assim, todo o curso da execução da pena deve ser seguido individualizando os agentes.

Previne-se, assim, que excessos sejam cometidos pelo poder judiciário, obedecendo-se o processo legal e evitando que um agente seja punido por algo além do que cometeu.

2.1.3 PRINCÍPIO DEVIDO PROCESSO LEGAL

No Brasil, atualmente este princípio possui previsão legal no inciso LIV do artigo 5º da CRFB/1988⁹⁴, de onde se retira: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Isto posto, compreende-se que para que o Estado possa exercer sua plena função punitiva, é preciso que todo o trâmite do processo seja feito de forma correta. Para isso, existe importância de que o Poder Judiciário opere de forma exemplar. Neste sentido, elucida Silva:

O desempenho do Poder Judiciário é crucial para o respeito da substancialidade do devido processo legal. O controle judicial permanente e

⁹¹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642403. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

⁹² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023

⁹³ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁹⁴ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

constitucionalmente motivado das prisões processuais impede o uso dessas medidas como antecipação da pena ou a aplicação de sanções não previstas em lei, quando confrontadas com o delito em concreto.⁹⁵

Desta forma, se garante que as normas processuais sejam seguidas, evitando que o julgamento feito não seja injusto, ao ponto de condenar alguém inocente, ou falho, ao ponto dos erros cometidos levarem à invalidação dos atos processuais realizados e à libertação daquele que havia sido condenado.

Menciona-se ainda que o princípio tratado comporta dupla distinção, o substantivo e o processual. Conforme explicação de Nucci:

No primeiro, como já demonstrado, encaixa-se o princípio da legalidade, basicamente, além dos demais princípios penais. Quanto ao prisma processual, cria-se um espectro de garantias fundamentais para que o Estado apure e constate a culpa de alguém, em relação à prática de crime, passível de aplicação de sanção. Eis o motivo pelo qual o devido processo legal coroa os princípios processuais, chamando a si todos os elementos estruturais do processo penal democrático, valendo dizer, a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e imparcial, a publicidade, entre outros, como forma de assegurar a justa aplicação da força estatal na repressão aos delitos existentes.⁹⁶

Ainda sobre o princípio abordado, observa MESSA:

Do princípio do devido processo legal, decorrem as seguintes garantias: a) desenvolvimento do processo na forma da lei, com ampla defesa; b) direito de ser ouvido; c) direito de ser informado dos atos processuais; d) ter acesso à defesa técnica; e) direito de manifestação; f) publicidade do processo; g) motivação das decisões judiciais; h) juiz competente; i) duplo grau de jurisdição; j) revisão criminal.⁹⁷

Assim, se evidência a importância do princípio do devido processo legal, não somente para aqueles que estão sobre julgamento do Poder Judiciário, mas como para toda a sociedade. Este princípio se torna um meio para que se possa alcançar a plena eficiência judicial e penal do ordenamento jurídico brasileiro, evitando que o processo se torne dúbio e injusto para todos aqueles que dele dependem.

2.1.4 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

⁹⁵ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios penais**. 2. ed. rev., ampl., atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 316.

⁹⁶ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

⁹⁷ MESSA, Ana F. **Prisão e Liberdade**. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2020. *E-book*. ISBN 9788584935765. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935765/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

A punição de um indivíduo, que ocorre através da provocação do Direito Penal, somente deve ser opção em últimos casos, quando todos os outros meios resolutivos legais falharem em satisfazer o conflito⁹⁸. Como bem evidência Nucci, deste fato retira-se que o Direito Penal é a *ultima ratio*, devendo ser o último a quem recorrer⁹⁹.

Seguindo explicação de Raizman:

Na criminalização primária, a agência legislativa (Poder Legislativo), mediante a elaboração de propostas punitivas (leis penais), habilita o exercício do poder punitivo e, ao mesmo tempo, restringe os espaços de liberdade dos cidadãos. Dado que a elaboração desses programas implica uma manifestação de violência institucionalizada, impõe-se a partir do discurso jurídico a criação de alguma forma de limitação.¹⁰⁰

É compreensível que o Direito Penal deva interferir o mínimo possível na sociedade e na vida de cada indivíduo, evitando a banalização do sistema punitivo. Assim, resta ao poder legislativo decidir quais são os bens que mais necessitam de tutela a ponto de se tornarem matéria penal.¹⁰¹

Conforme explica Roig¹⁰², este princípio pode ser compreendido através de suas características de fragmentariedade, onde há o entendimento de que somente as matérias de maior impacto social devam ser matéria de Direito Penal, e subsidiariedade, em que a intervenção do Direito Penal somente pode ser proporcionada quando o bem não conseguir ser protegido através dos outros meios previstos legalmente.

Em suma, o princípio da intervenção age como um limitador ao poder punitivo do Direito Penal, evidenciando que existe no ordenamento jurídico brasileiro uma preocupação em relação ao direito à liberdade de cada cidadão.

⁹⁸ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

⁹⁹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

¹⁰⁰ RAIZMAN, Daniel A. **Manual de Direito Penal - parte geral**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553611379. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611379/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

¹⁰¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

¹⁰² ROIG, Rodrigo Duque E. **Aplicação da pena : limites, princípios e novos parâmetros, 2ª edição**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502616196. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616196/>. Acesso em: 07 mar. 2023.

2.1.5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Segundo Bitencourt¹⁰³, o princípio da proporcionalidade vem sendo trabalhado por diferentes legislações desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Entretanto, foi somente na era do constitucionalismo moderno que este princípio ganhou força.

O princípio aqui evidenciado, não está explicitamente expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas sim tornou-se base para outros princípios, como o próprio princípio da individualização da pena, tratado anteriormente neste capítulo.

Sobre a sua aplicação, explica Silva:

Para que se cumpra esse princípio do direito penal, faz-se necessário um juízo de ponderação acerca da relação entre os bens envolvidos em matéria penal. Assim, não pode haver desproporcionalidade entre o bem jurídico penalmente tutelado e a pena cominada em razão da infração penal. O legislador não pode estabelecer penas excessivas em relação à gravidade do delito, assim como não lhe é permitido cominar penas muito brandas a crimes considerados graves¹⁴² – ex.: pena de multa ao homicídio – (proporcionalidade em abstrato).¹⁰⁴

Assim, o princípio da proporcionalidade traz o entendimento de que a pena deve ser proporcional ao crime cometido, desta forma age para que o sistema punitivo seja o mais justo e eficiente possível.

Conforme expressa Greco:

Assim, inicialmente, e no plano abstrato, deve o legislador, atento a tal princípio, procurar alcançar a tão almejada proporcionalidade. Sabemos que a tarefa não é fácil, pois, em virtude do grande número de infrações penais existentes em nosso ordenamento jurídico penal, cada vez fica mais complicado o raciocínio da proporcionalidade.¹⁰⁵

Desta forma, evita-se que haja um desequilíbrio entre os direitos fundamentais de cada indivíduo e o poder punitivo do Direito Penal quando colocados de frente a um crime que foi cometido.

¹⁰³ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1)**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 978655597172. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655597172/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

¹⁰⁴ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios penais**. 2. ed. rev., ampl., atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 156.

¹⁰⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

2.1.6 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

De acordo com o inciso LVII do artigo 5º da CRFB/1988¹⁰⁶, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. O princípio da presunção de inocência advém do princípio do devido processo legal, tratado *a priori*.

A principal função deste princípio é justamente garantir que a pena seja imposta à pessoa somente após o trânsito em julgado da sentença que o condene, igualmente zelando pelo direito à liberdade de cada indivíduo.

Destaca Bitencourt:

Não se ignora, diga-se de passagem, que o Estado brasileiro tem direito e interesse em punir indivíduos que tenham condutas que contrariem a ordem jurídica, podendo impor sanção àqueles que cometem ilícitos. No entanto, esse direito-dever de punir do Estado deve conviver e respeitar a liberdade pessoal, um bem jurídico do qual o cidadão não pode ser privado senão dentro dos limites legais.¹⁰⁷

Como tantos outros princípios, este age impondo um limite ao poder de punição do Direito Penal, evitando que as punições sejam aplicadas sem que antes seja comprovado que a o indivíduo tem de ser punido por um crime que de fato cometeu.

Outrossim, observa Nucci:

[...] Aliás, como regra, os princípios protegem os direitos fundamentais e servem de estrutura para as garantias fundamentais. Ilustrando, o princípio da presunção de inocência não afronta o direito à segurança, nem privilegia de modo absoluto o direito à liberdade. Em harmonia, assegura o direito à liberdade e, de outro lado, havendo culpa e sendo necessária a prisão, para garantia da segurança, cede o estado de inocência, após o devido processo legal, podendo-se impor a perda temporária da liberdade.¹⁰⁸

À vista do exposto, se ressalta que o princípio da presunção de inocência não desrespeita a segurança da sociedade ou coloca a liberdade do agente acima de todos os outros direitos. Apenas se é garantido que o devido processo legal seja cumprido de forma correta, sendo que se o sujeito for condenado em trânsito

¹⁰⁶ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹⁰⁷ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1)**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 978655597172. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655597172/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

¹⁰⁸ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 14 mar. 2023.

julgado pela norma penal infringida, este terá que cumprir com a pena que lhe foi determinada.

2.1.7 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE

Segundo explicação Silva¹⁰⁹, o princípio da humanidade encontrou força principalmente através das ideias iluministas do século XVIII, ajudando inclusive a moldar o Direito Penal como é hoje. Foi no período histórico do iluminismo que os direitos das pessoas começaram a ser debatido e observado, vindo a atenuar muitas das sanções penais aplicadas pelo Estado.

O princípio da humanidade é análogo ao princípio da dignidade humana previsto no inciso III do artigo 1º da CRFB/1988¹¹⁰, de onde se retira que este é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Assim, este princípio age como forma de conter o sistema punitivo, evitando a imposição de penas que sejam contrárias à dignidade da pessoa humana, como a pena de morte.

A partir deste princípio, também se busca que os condenados sejam tratados como seres humanos, tendo seus direitos garantidos, e possibilitando que haja um melhor cumprimento dos objetivos fundamentais do país, conforme disposto nos incisos I ao IV do artigo 3º da CRFB/1988¹¹¹.

Conforme os dizeres de Roig:

Com base nessas premissas, chega-se à basilar conclusão de que o princípio da humanidade constitui o fundamento penal maior do dever jurídico-constitucional de minimização da intensidade da afetação do indivíduo, possuindo grande relevo na tarefa de determinação da pena, já que capitaneia a condução de uma política criminal redutora de danos.¹¹²

Compreende-se que a própria pena privativa de liberdade deve ser cumprida de forma que o apenado seja tratado de forma que não tenha sua dignidade e integridade física e moral deturpada, vedando que haja também um abuso do poder punitivo estatal.

¹⁰⁹ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios penais**. 2. ed. rev., ampl., atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 103.

¹¹⁰ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹¹¹ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹¹² ROIG, Rodrigo Duque E. **Aplicação da pena : limites, princípios e novos parâmetros, 2ª edição..** [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2015. *E-book*. ISBN 9788502616196. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616196/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

Este é um princípio que deve ser observado inclusive durante toda a execução da pena, como expõe Messa:

É proibida a criação, aplicação ou execução da pena, bem como de qualquer medida que atentar contra a dignidade humana. Na Lei de Execução Penal o condenado e internado tem todos os direitos não atingidos pela sentença ou lei. A Constituição Federal proíbe que a sanção penal transforme-se em óbice à recuperação do delinquente ou que se caracterize em crueldade imposta ao apenado¹¹³.

O *caput* do artigo 3º da Lei de Execução Penal¹¹⁴ deixa claro que: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.

Desta forma, evidencia-se que o princípio da humanidade deve ser observado desde a criação das leis penais, ao proibir leis que atentem contra a dignidade da pessoa humana, até a execução da pena após a condenação, garantido que os direitos dos apenados sejam garantidos.

Contudo, o princípio da humanidade ainda é um ideal a ser alcançado, já que a realidade dos presídios, principalmente, é muito diferente do que foi concebido.

2.2 DOS TIPOS DE PENA PREVISTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO

O Direito Penal age como forma de controlar a sociedade, partindo da ideia de que esta sociedade por si só não consegue atingir a harmonia sem poder contar com a intervenção deste instituto.

A pena, por sua vez, é um artifício do Direito Penal que é imposta pelo Estado aos indivíduos que infringem a lei. Sua finalidade “não deixa de possuir todas as características expostas em sentido amplo (castigo + intimidação e reafirmação do direito penal + ressocialização)”¹¹⁵, conforme o artigo 59 do Código

¹¹³ MESSA, Ana F. **Prisão e Liberdade**. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9788584935765. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935765/>. Acesso em: 14 mar. 2023.

¹¹⁴ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

Penal¹¹⁶, onde é previsto que a fixação da pena será estabelecida conforme necessário para que haja a suficiente reprovação e prevenção do crime.

Ainda, o mesmo Código¹¹⁷ supracitado prevê nos incisos do artigo 32 as espécies de pena, sendo elas: pena restritiva de direitos, pena de multa e a pena privativa de liberdade, tratadas a seguir.

2.2.1 DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS

As penas restritivas de direito são meios alternativos para que a pena privativa de liberdade, considerada a mais drástica entre os três tipos de pena, não precise ser utilizada à primeira vista¹¹⁸.

Este meio acaba sendo um dos modelos de pena que evidenciam o quanto o sistema punitivo evoluiu desde os tempos da Antiguidade, demonstrando que hoje existe a busca de uma alternativa que seja menos bárbara em relação ao direito dos homens e deste modo “[...] evitando-se, assim, os males que o sistema carcerário acarreta, principalmente com relação àqueles presos que cometeram pequenos delitos e que se encontram misturados com delinquentes perigosos”¹¹⁹.

Para que a pena restritiva de direitos seja aplicada, deve o juiz no ato da condenação optar por utilizá-la em substituição da pena privativa de liberdade. Os incisos do artigo 44 do Código Penal¹²⁰ preveem os critérios para que essa medida possa ser adotada, sendo elas:

- I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
- II – o réu não for reincidente em crime doloso;
- III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

¹¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹¹⁸ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

¹¹⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

¹²⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

Caso o condenado preencha os requisitos supracitados, poderá ser beneficiado com alguma das modalidades da pena restritiva de direitos.

Previstas nos incisos do artigo 43 do Código Penal¹²¹ brasileiro, as modalidades deste tipo de pena são: 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.

A prestação pecuniária é prevista no parágrafo 1º do artigo 45 do Código Penal¹²², trata-se da modalidade em que a condenada paga em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, sendo que o montante é fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a 01 salário mínimo ou superior a 360 salários mínimos. Uma de suas finalidades é “[...] antecipar a reparação do dano causado pelo crime à vítima”¹²³.

Em contraparte, a pena de perda de bens e valores está prevista no parágrafo 3º do artigo 45 do Código Penal¹²⁴ e consiste, conforme o nome que carrega, na perda de bens e valores de patrimônio do apenado em favor do Fundo Penitenciário Nacional, sendo que o limite do valor corresponde ao montante do prejuízo causado ou da vantagem levada pelo agente ou terceiro, em razão da prática do crime.

Por sua vez, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas encontra respaldo legal no artigo 46 do Código Penal¹²⁵ e pode ser aplicada nos casos em que a condenação seja superior a seis meses de privação da liberdade.

Os serviços prestados nesta modalidade de pena restritiva de direitos serão gratuitos e prestados em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. Destarte é preciso mencionar que “a expressão entidades públicas deve ser interpretada em sentido amplo, abrangendo tanto as públicas em sentido estrito

¹²¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023

¹²² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹²³ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

¹²⁴ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹²⁵ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023

(Administração Pública direta ou indireta), como as privadas com destinação social”¹²⁶.

Segundo o parágrafo 3º do artigo 46 do Código Penal, as tarefas desta pena são atribuídas ao condenado levando em conta suas aptidões, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.¹²⁷

A pena de interdição temporária de direitos está prevista nos incisos do artigo 47 do Código Penal¹²⁸, sendo que nesta categoria podem ser interditados os seguintes direitos:

- I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;
- II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;
- III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;
- IV – proibição de frequentar determinados lugares;
- V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

Esta modalidade de sanção penal que pode ser aplicada pelo juiz em substituição à pena privativa de liberdade, desde que preenchidos os requisitos legais, é a verdadeira exemplificação da pena restritiva de direitos.¹²⁹

Correspondente ao artigo 48 do Código Penal¹³⁰, a limitação de fim de semana se trata da obrigação do condenado permanecer, aos sábados e domingos, por 05 horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

De acordo com Avena:

A execução dessa pena ocorrerá pelo prazo da pena privativa de liberdade que substitui. Exemplo: condenado o indivíduo a oito meses de pena privativa de liberdade, tendo esta sido substituída pela limitação de fim de semana, ficará o indivíduo sujeito à permanência, pelo mesmo período, aos sábados e domingos, durante cinco horas, no estabelecimento indicado.¹³¹

¹²⁶ AVENA, Norberto. **Execução Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

¹²⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023

¹²⁸ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023

¹²⁹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

¹³⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹³¹ AVENA, Norberto. **Execução Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

Durante a permanência do indivíduo na casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, é previsto, conforme o parágrafo único do mesmo dispositivo legal supracitado, que poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.¹³²

2.2.2 DA PENA DE MULTA

Diferente da modalidade de pena restritiva de direito correspondente à prestação pecuniária, em que o apenado deve fazer pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, na pena de multa o condenado realiza pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa, conforme disposto no artigo 49 do Código Penal¹³³. Deste mesmo dispositivo ainda retira-se que o pagamento será no mínimo, de 10 e, no máximo, de 360 dias-multa.

Para fins de pagamento da pena de multa, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 49 do Código Penal¹³⁴, o valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário.

Para melhor compreensão sobre a quantidade e valor de dias-multa, discorre Paschoal:

A quantidade de dias-multa está diretamente relacionada ao delito praticado pelo condenado, ou seja, ao determinar quantos dias-multa o condenado deverá pagar (dez, onze, vinte, cinquenta... 360), o magistrado terá de levar em consideração a culpabilidade do agente, as consequências do crime, os antecedentes etc.¹³⁵

Ainda:

Para definir o valor de cada dia-multa a ser pago, o magistrado deverá levar em conta a situação econômica do condenado. A multa não pode ser alta a ponto de privar o condenado e sua família dos meios necessários à sua

¹³² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹³³ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹³⁴ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023

¹³⁵ PASCHOAL, Janaina C. **Direito Penal: Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2015. *E-book*. ISBN 9788520449196. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520449196/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

subsistência e também não pode ser insignificante a ponto de não ser sequer sentida por quem a paga.¹³⁶

Contudo, a multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo, conforme explícito no parágrafo 1º do artigo 60 do Código Penal¹³⁷. Devendo o magistrado em todos os casos fundamentar sua decisão.

É preciso mencionar ainda que, segundo a redação do parágrafo 2º do artigo 44 do Código Penal¹³⁸, a pena de multa age como substituta da pena privativa de liberdade quando a condenação for igual ou inferior a um ano.

Por fim, no artigo 51 do Código Penal¹³⁹ é previsto que, após a sentença ser transitada em julgado, condenando o sujeito, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, sendo aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

2.2.3 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Como o próprio nome já menciona, a pena privativa de liberdade é uma pena que serve para privar um indivíduo de sua liberdade, de seu direito de ir e vir¹⁴⁰. Para que seu cumprimento seja possível são utilizadas as instituições prisionais, sendo estes também os locais onde as finalidades desta pena devem ser cumpridas.¹⁴¹

A sociedade, do modo como funciona hoje, consegue se ver sem os outros tipos de penas anteriormente mencionadas, mas não sem a pena privativa de liberdade. Por esta razão, as prisões acabam se tornando uma instituição

¹³⁶ PASCHOAL, Janaina C. **Direito Penal: Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2015. E-book. ISBN 9788520449196. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520449196/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

¹³⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023

¹³⁸ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023

¹³⁹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹⁴⁰ MELO, Carla Fabiana Garcia. **A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Garcia%20Melo.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

¹⁴¹ AVENA, Norberto. **Execução Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

necessária para o funcionamento social, sendo um local para onde possam “mandar” aqueles que perturbam a ordem.

Nas palavras de Angela Davis:

Consideramos as prisões algo natural, mas com frequência temos medo de enfrentar as realidades que elas produzem. Afinal, ninguém quer ser preso. Como seria angustiante demais lidar com a possibilidade de que qualquer pessoa, incluindo nós mesmos, pode se tornar um detento, tendemos a pensar na prisão como algo desconectado de nossa vida. Isso é verdade até mesmo para alguns de nós, tanto mulheres quanto homens, que já vivenciaram o encarceramento.¹⁴²

Desta forma, as instituições prisionais se perpetuam na sociedade brasileira como a forma mais conhecida de punição, apesar de ainda apresentar inúmeras disfunções, como a ressocialização dos presos.

A pena privativa de liberdade traz drásticas mudanças para a vida do condenado e aqueles à sua volta, não se tratando de uma simples punição. Portanto, em seguida será feita uma melhor abordagem sobre esta pena, focando em suas espécies e finalidades, de acordo com o ordenamento jurídico penal brasileiro.

2.3 DAS ESPÉCIES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL

Em primeiro momento, é preciso mencionar que a pena privativa de liberdade é fixada com base no artigo 68 do Código Penal¹⁴³, onde consta que “A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”.

Portanto, a pena acaba passando por uma análise de três fases até chegar até a sua fixação final.

Conforme aponta Avena:

A necessidade de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF) e a garantia constitucional da ampla defesa impõem que cada etapa da fixação da pena seja devidamente fundamentada pelo juiz, implicando a ausência

¹⁴² DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?**. Tradução de Marina Vargas. – 7ª ed. – Rio de Janeiro: Difel, 2020. p. 16.

¹⁴³ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

de motivação em nulidade da sentença no aspecto relativo à dosimetria da reprimenda ou redução da pena ao patamar mínimo pelo tribunal.¹⁴⁴

Desta forma, resta explicado o modelo trifásico adotado para a fixação da pena, evitando que nulidades processuais sejam cometidas.

Antes de apresentar as espécies de pena privativa de liberdade, ainda é preciso mencionar outro quesito importante: os regimes prisionais que estão previstos no ordenamento jurídico penal brasileiro.

As alíneas a), b) e c) do parágrafo 1º do artigo 33 do Código Penal¹⁴⁵ preveem que o regime de cumprimento da pena será: regime fechado, quando a execução da pena ocorre em estabelecimento de segurança máxima ou média; regime semiaberto, ocorrendo a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e regime aberto, em que a execução da pena se dá em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O parágrafo 2º do mesmo título legal supracitado ainda estabelece que a pena será executada de forma progressiva, segundo o mérito do condenado e observando alguns critérios, como: o condenado à pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; e o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto¹⁴⁶.

Assim, fica brevemente explanado sobre as formas previstas dos regimes de cumprimento da pena em evidência.

Em seguida, após uma sucinta abordagem sobre alguns pontos importantes da pena privativa de liberdade no Código Penal, abordar-se-á em específico sobre suas três espécies: reclusão, detenção e prisão simples.

2.3.1 DA RECLUSÃO E DETENÇÃO

¹⁴⁴ AVENA, Norberto. **Execução Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 27 fev. 2023.

¹⁴⁵ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

Embora ambas as penas estejam previstas no artigo 33 do Código Penal¹⁴⁷, algumas diferenças são pontuadas: “A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.”

Conforme comentam Fabretti e Smanio¹⁴⁸, a pena de reclusão é considerada a mais grave entre as espécies de pena privativa de liberdade. Por isso pode ser cumprida inicialmente em regime fechado, semiaberto ou aberto.

Em contraposição, a detenção é mais branda, podendo ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, ou aberto. Neste caso, o regime fechado não é utilizado, exceto por necessidade de transferência¹⁴⁹.

Outra diferença é que um dos efeitos da condenação à reclusão pode ser a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela, conforme explícito no inciso II do artigo 92 do Código Penal¹⁵⁰, desde que o crime doloso seja cometido contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado.

Ainda destaca-se que, de acordo com o artigo 97 do Código Penal¹⁵¹ que borda a imposição de medida de segurança, caso um inimputável foi condenado à detenção o juiz poderá submetê-lo ao tratamento ambulatorial.

Apesar destas pontuais diferenças entre as duas espécies de pena privativa de liberdade, na prática as duas não possuem muita distinção. Como menciona Nucci, o próprio arbitramento de fiança para o condenado no final acarreta na desnecessidade de haver uma distinção entre as espécies, apesar de sua previsão legal¹⁵².

¹⁴⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹⁴⁸ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 06 mar. 2023.

¹⁴⁹ FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 06 mar. 2023.

¹⁵⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹⁵¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹⁵² NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 06 mar. 2023.

2.3.2 DA PRISÃO SIMPLES

É preciso mencionar ainda que o ordenamento jurídico brasileiro possui mais uma forma de pena privativa de liberdade, mas que não se encontra prevista no Código Penal, a prisão simples¹⁵³.

Prevista no inciso I do artigo 5º da Lei 3.688 de 1941¹⁵⁴, também conhecida como Lei das Contravenções Penais, esta espécie de pena é cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto.

Ainda, segundo a Lei¹⁵⁵ supracitada, o condenado à prisão simples fica separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção e a duração do cumprimento de pena não pode, em caso algum, ser superior a cinco anos.

Apesar de na prática não serem perceptíveis grandes diferenças entre a reclusão, detenção e prisão simples, estas são as espécies de pena privativa de liberdade previstas atualmente no Brasil. As finalidades da pena serão abordadas a seguir.

2.4 AS FINALIDADES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL

Conforme se abordou no primeiro capítulo, o Brasil é adepto da Teoria Mista da Pena. Desta forma, as penas aplicadas no país, incluindo a pena privativa de liberdade, possuem finalidade retributiva e preventiva.

Esta função está expressa no *caput* do artigo 59 do Código Penal Brasileiro, de onde retira-se que:

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.¹⁵⁶

¹⁵³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1.** [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

¹⁵⁴ BRASIL. Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹⁵⁵ BRASIL. Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹⁵⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

Nas palavras de Avena, a pena “possui duas finalidades nítidas: a primeira, retributiva, consistente na resposta estatal à infração cometida; e, a segunda, preventiva, no sentido de evitar a prática de novos crimes”¹⁵⁷.

Enquanto a retribuição é mais facilmente compreendida, a prevenção é mais complexa e possui duas divisões: a prevenção geral e a prevenção especial, sendo que ambas ainda possuem sua própria divisão interna, a negativa e a positiva.

Sobre a prevenção geral negativa e positiva, explica Avena: “[...] geral negativo, significando o poder de intimidação da pena em relação à sociedade como um todo; geral positivo, correspondente à existência e eficiência do Direito Penal[...]”¹⁵⁸.

A prevenção geral acaba gerando o temor que a sociedade sente pelas penas, principalmente quando se trata da pena privativa de liberdade, ao mesmo tempo em que demonstra todo o poder de imposição que o Direito Penal possui em relação ao controle social.¹⁵⁹

Enquanto a prevenção geral trata mais da prevenção de toda a sociedade, a prevenção especial possui foco maior no próprio condenado. Esta modalidade de prevenção também possui dupla divisão, conforme pontua Nucci:

[...] c) especial negativo: significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário; d) especial positivo: que é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada.¹⁶⁰

Assim, a prevenção especial busca que o condenado seja coagido a não praticar novos delitos, ao mesmo tempo em que busca ressocializá-lo para que possa retornar ao convívio em sociedade.¹⁶¹

¹⁵⁷ AVENA, Norberto. **Execução Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 07 mar. 2023.

¹⁵⁸ AVENA, Norberto. **Execução Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 07 mar. 2023.

¹⁵⁹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

¹⁶⁰ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 07 mar. 2023.

¹⁶¹ AVENA, Norberto. **Execução Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

Apesar de buscar trazer mais efetividade para a pena, a prevenção especial ainda é um assunto alvo de muitos debates, principalmente em relação à divisão especial positiva, que aborda a ressocialização dos indivíduos que foram condenados.

A ressocialização dos presos ainda encontra respaldo legal no artigo 1º da Lei de Execução Penal, de onde retira-se: “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”¹⁶².

Consoante explicação de Greco¹⁶³, a ressocialização é tida como um meio de resgatar, salvar, o condenado, para que este consiga voltar para a sociedade, reconstruindo sua vida e seus valores. Entretanto, essa finalidade ressocializadora muitas vezes acaba não sendo passível de cumprimento.

No terceiro capítulo abordar-se-á sobre os problemas enfrentados pela função ressocializadora, abordando a crise enfrentada pelo sistema carcerário brasileiro e fatores que influenciam negativamente a ressocialização dos presos.

CAPÍTULO 3

OS PROBLEMAS ACERCA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

3.1 A CRISE ENFRENTADA PELO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Quando as pessoas tomam conhecimento de alguém que veio a infringir a lei, automaticamente a ligam à prisão, nem mesmo considerando a existência das penas de multa ou restritiva de direitos. Esta antiga instituição é tão comum para a sociedade quanto as escolas e os hospitais, pois é ela que passa uma ideia de segurança para o povo.¹⁶⁴

¹⁶² BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹⁶³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1.** [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 07 mar. 2023.

¹⁶⁴ DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?**. Tradução de Marina Vargas. – 7ª ed. – Rio de Janeiro: Difel, 2020. p. 09

Entretanto, por mais que as prisões sejam uma veia considerada essencial para o funcionamento da ordem social, muitas vezes a grande maioria das pessoas opta por ignorar sua existência e a existência dos que lá residem. Quando um crime ocorre e o povo clama para que o condenado seja imediatamente encaminhado para uma instituição prisional, a grande massa deixa de refletir sobre a realidade que lá se encontra.

Apesar de surgir com um objetivo de ser um meio eficiente para a reabilitação dos criminosos, atualmente muito desse pensamento inicial não consegue atingir a prática, fazendo com que o sistema passe por uma crise. Desta forma, a finalidade ressocializadora que possui a pena privativa de liberdade também acaba sendo influenciada pelos problemas enfrentados, impossibilitando que os condenados sejam influenciados de alguma forma positiva pela prisão.¹⁶⁵

Nas palavras de Bitencourt:

A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade — absoluta ou relativa — de obter algum efeito positivo sobre o apenado.¹⁶⁶

As prisões atuais se distanciam em muito de seu ideal humanitário inicial, que buscava possibilitar efetivamente a reintegração do delinquente na sociedade além de repreendê-lo. Como bem aponta Mirabete:

Apesar de ter contribuído decisivamente para eliminar as penas aflitivas, os castigos corporais, as mutilagens etc., não tem a pena de prisão correspondido as esperanças de cumprimento com as finalidades de recuperação de delinquente. O sistema de penas privativas de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. E praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daqueles a que, em liberdade, deverá obedecer.¹⁶⁷

A forma como as prisões são organizadas não contribui de forma alguma para a reabilitação dos presos, especialmente por estarem em um ambiente que em nada se assemelha com a sociedade.

¹⁶⁵ BITENCOURT, Cezar R. **Penas alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502188204. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502188204/>. Acesso em: 27 abr. 2023.

¹⁶⁶ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 27 abr. 2023.

¹⁶⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2002. p. 251-252.

O doutrinador Bitencourt pontua alguns quesitos que demonstram o quanto o ambiente prisional é prejudicial:

[...] maus-tratos verbais (insultos, grosserias etc.) ou de fato (castigos sádicos, crueldades injustificadas e vários métodos sutis de fazer o recluso sofrer sem incorrer em evidente violação do ordenamento etc.); superpopulação carcerária, o que também leva a uma drástica redução do aproveitamento de outras atividades que o centro penal deve proporcionar (a população excessiva reduz a privacidade do recluso, facilita grande quantidade de abusos sexuais e de condutas inconvenientes); falta de higiene (grande quantidade de insetos e parasitas, sujeiras e imundícies nas celas, corredores, cozinhas etc.); condições deficientes de trabalho, que podem significar uma inaceitável exploração dos reclusos ou o ócio completo; deficiência nos serviços médicos, que pode chegar, inclusive, a sua absoluta inexistência.[...] ¹⁶⁸

Continua o doutrinador:

[...] assistência psiquiátrica deficiente ou abusiva (em casos de delinquentes políticos ou dissidentes pode-se chegar a utilizar a psiquiatria como bom pretexto “científico” para impor determinada ordem ou para convertê-lo em um “castigo civilizado”); regime alimentar deficiente; elevado índice de consumo de drogas, muitas vezes originado pela venalidade e corrupção de alguns funcionários penitenciários, que permitem e até realizam o tráfico ilegal de drogas; reiterados abusos sexuais, nos quais normalmente levam a pior os jovens reclusos recém-ingressos, sem ignorar, evidentemente, os graves problemas de homossexualismo e onanismo; ambiente propício à violência, em que impera a utilização de meios brutais, onde sempre se impõe o mais forte. ¹⁶⁹

Entretanto, mesmo com todas estas falhas que impedem a ressocialização ao expor os prisioneiros a situações desagradáveis e que fogem em muito da realidade encontrada em liberdade, as prisões continuam a ser excessivamente utilizadas, o que acaba concretizando a superlotação como um grave problema a ser enfrentado em diversos presídios espalhados pelo país.

Segundo dados fornecidos pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional, mais conhecido como SISDEPEN¹⁷⁰, que é uma ferramenta de coleta de dados do sistema penitenciário brasileiro, em sua última pesquisa que

¹⁶⁸ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 27 abr. 2023.

¹⁶⁹ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 27 abr. 2023.

¹⁷⁰ SISDEPEN. **SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 abr. 2023.

data de junho de 2022, o Brasil tem atualmente um total de 661.915 mil presos¹⁷¹. Este número está acima do total de vagas disponíveis em estabelecimento prisionais, que atualmente é de 469.076 mil vagas¹⁷², o que acaba criando um déficit de 192.839 mil vagas.

Diante deste déficit de vagas, é preciso mencionar que 190.771 mil destes presos são provisórios¹⁷³ e que, apesar de haver as instituições que seriam específicas para estes presos, não é o que ocorre na realidade e muitos acabam cumprindo suas penas de forma total ou parcial.¹⁷⁴

A superlotação dos presídios não é produto somente das maiores instituições prisionais localizadas nas grandes metrópoles do país. Um exemplo é o Presídio Regional de Rio do Sul, Santa Catarina, que atualmente conta com 367 presos¹⁷⁵ para 225 vagas¹⁷⁶, contabilizando assim 142 presos a mais do que seria permitido.

A superlotação dos presídios dificulta para que o preso consiga ser reabilitado de forma que consiga voltar a conviver normalmente em sociedade, especialmente sendo submetido a situações demasiadamente degradantes. Conforme elucida Porto:

É comum, em estabelecimentos penitenciários brasileiros, presos se revezarem para dormir, ou amarrarem seus corpos às grades já que o espaço interno da cela não permite que todos se deitem ao chão ao mesmo tempo.”¹⁷⁷

Além de a superlotação gerar situações desagradáveis para a vivência, a convivência com tantas outras pessoas em locais tão pequenos acabam gerando graves problemas de saúde dentro dos estabelecimentos prisionais, devido ao

¹⁷¹ SISDEPEN. **SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias**. Informações Gerais. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁷² SISDEPEN. **SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias**. Informações Gerais. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁷³ SISDEPEN. **SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias**. Informações Gerais. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁷⁴ MELO, Carla Fabiana Garcia. **A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Garcia%20Melo.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

¹⁷⁵ SISDEPEN. **SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias**. Informações Gerais. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁷⁶ SISDEPEN. **SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias**. Informações Gerais. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁷⁷ PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema Prisional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2008. *E-book*. ISBN 9788522467068. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467068/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

ambiente propício para a propagação de doenças contagiosas¹⁷⁸, como a tuberculose, que é o principal doença presente nos estabelecimentos prisionais masculinos e afeta 26,52%¹⁷⁹ dos presos, e a sífilis, que é a doença que mais afeta os estabelecimentos prisionais femininos e contagia um total de 42,14%¹⁸⁰ das presas.

A superlotação dos presídios brasileiros claramente interfere de forma íntima na ressocialização dos presos e impossibilita que preceitos e garantias legais sejam cumpridos.

De acordo com o artigo 5º a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, “Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”¹⁸¹. Seguindo os parâmetros pós-Segunda Guerra Mundial, no ano de 1955 foi promulgada as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, que ficou conhecida também como Regras de Nelson Mandela, e que abordam uma série de regras de como o tratamento mínimo dos presos deve ser, como, por exemplo, a regra 01, de onde retira-se que:

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.¹⁸²

Os tratados supracitados acabaram refletindo na Constituição da República Federativa do Brasil, que em seu inciso III do artigo 5º¹⁸³ prevê que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, ainda

¹⁷⁸ PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema Prisional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2008. *E-book*. ISBN 9788522467068. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467068/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁷⁹ SISDEPEN. **SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias**. Saúde no sistema prisional. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁸⁰ SISDEPEN. **SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias**. Saúde no sistema prisional. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁸¹ Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 217 [III] A. Paris. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁸² UNODC. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos**. 1955. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 27 abr 2023.

¹⁸³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 26 abr 2023.

mencionando no inciso XLIX do mesmo artigo e título legal¹⁸⁴ que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Por sua vez, seguindo os parâmetros constitucionais, a Lei de Execução Penal¹⁸⁵ dispõe em seu artigo 40 que será respeitada a integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios, buscando garantir que aqueles que se encontram sob a guarda do sistema carcerário não sejam submetidos a regimes que violem a dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e está prevista no inciso III do artigo 1º da CRFB/1988¹⁸⁶.

É perceptível que com o tamanho descaso presente nos estabelecimentos prisionais brasileiros, em que os presos são submetidos a situações e tratamentos abusivos e degradantes, a própria legislação está deixando de ser cumprida.

Nas palavras de Rusche e Kirchheimer:

O direito de punir do Estado mantém-se até os dias atuais de hoje, contudo foi totalmente desvirtuado dentro da nossa realidade. O que deveria ser um sistema de correção da conduta da pessoa, transmutou-se em um sistema de inversão das relações sociais e morais, criando no conjunto de pessoas detidas, certas imposições que dificultarão em muito o seu reingresso na sociedade. Trata-se de um verdadeiro “inferno”, de onde resultaram vários estigmas que permanecerão no íntimo da pessoa.¹⁸⁷

Não há como negar que a atual situação dos presídios brasileiros dificulta muito o processo de ressocialização dos condenados. A própria superlotação das celas faz aflorar os sentimentos de revolta, que por sua vez aumento o instinto violento dos indivíduos, diminuindo a chance de que seja possível uma reabilitação.¹⁸⁸

Sobre o assunto, ainda elucida Bitencourt:

¹⁸⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 26 abr 2023

¹⁸⁵ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 26 abr 2023.

¹⁸⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 26 abr 2023.

¹⁸⁷ RUSCHE, George. KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. p.67. *Apud* MELO, Carla Fabiana Garcia. **A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Garcia%20Melo.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

¹⁸⁸ KOENIG, Curt Gonçalves. **REFLEXÕES ACERCA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Curt%20Gon%C3%A7alves%20Koenig.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

A literatura especializada tem-se ocupado frequentemente da crueldade e da desumanização existente no ambiente carcerário. Não são apenas obras escritas no início do século XX, pois muitas delas foram publicadas nas últimas décadas. As graves deficiências das prisões não se limitam a narrações de alguns países; ao contrário, existem centros penitenciários em que a ofensa à dignidade humana é rotineira, tanto em nações desenvolvidas como em subdesenvolvidas.¹⁸⁹

A forma inconveniente como a situação das prisões é tratada no Brasil e no mundo faz com que a crise enfrentada pelo sistema carcerário seja cada vez mais agravada, perpetuando um ciclo de tratamentos que vão contra a dignidade de qualquer ser humano e também contra a legislação vigente no país.

Buscar tratar os criminosos de forma que eles passem por situações que se assemelham a tortura, faz com que a barbárie dos tempos antigos ressurgja, onde o sentimento de vingança era destaque e a lei era pouca.

A situação dos presídios brasileiros não é recente e tomou proporção de tamanha calamidade que não foi possível de ser ignorada pelo Estado brasileiro. No ano de 2015, através do julgamento de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o ADPF 347/DF, o Supremo Tribunal Federal, conhecido também como STF, reconheceu que o sistema penitenciário nacional deve ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”¹⁹⁰, conforme estudar-se-á a seguir.

3.1.1 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O ADPF 347/DF

Em primeiro momento do que é de fato o Estado de Coisas Inconstitucional e como surgiu.

O Estado de Coisas Inconstitucional surgiu pela primeira vez através Corte Constitucional da Colômbia em 1997 e visa proteger os direitos humanos e fundamentais¹⁹¹. Sua necessidade emergiu da constatação de que o Estado faltava com seu papel, gerando graves violações de direito.¹⁹²

¹⁸⁹ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 27 abr. 2023.

¹⁹⁰ STF. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**. Acórdão. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 abr 2023.

¹⁹¹ CASTRO, Caio Felipe Cavalcante Catarcione de. **A ADPF 347 E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO: A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DA**

O caso que implementou esta ferramenta em nada tratava de assuntos penitenciários. O caso julgado era referente aos direitos previdenciários negados para 45 professores colombianos. No entanto, foi a partir deste julgamento que o Estado notou que havia graves falhas em sua organização e que levavam à violação dos direitos inerentes ao povo.¹⁹³

Sobre este instrumento, explica Hernández:

A doutrina do estado de coisas inconstitucional defende a intervenção estrutural da Corte Constitucional naqueles casos em que detecta uma violação massiva e sistemática de direitos. Tal situação é entendida como tendo sido gerada por deficiências dos arranjos 22 institucionais do Estado. [...] quando se detecta um bloqueio constitucional que gere uma violação de direitos dessa magnitude, a Corte declara a existência de uma realidade inconstitucional, sendo a principal consequência que a Corte passa a cumprir funções de criar políticas públicas, alocar recursos, e implementar direitos sociais e econômicos que seriam de competência do poder legislativo em um modelo convencional de separação dos poderes.¹⁹⁴

Desta forma, todo o sistema deve se basear no respeito aos direitos fundamentais de todo o coletivo, tendo em vista a atuação da Corte Constitucional que protegem estes direitos e garantem que sejam observados.¹⁹⁵

A ineficiência do sistema carcerário foi observada pela Corte Constitucional Colombiana pela primeira vez através do julgamento da *Sentencia T-153*, de 1998,

CULTURA DO ENCARCERAMENTO NAS PRISÕES PREVENTIVAS. Monografia. o Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD). 2016. Disponível em:

<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11545/1/51400069.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

¹⁹² MIGUEL, Alessandro José Gorgulho Figueiredo. **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: ativismo judicial e o julgamento da ADPF 347.**

Monografia. Curso de Direito do Universidade Federal Do Maranhão. 2018. Disponível em: <https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/2533/1/AlessandroGorgulho.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

¹⁹³ CASTRO, Caio Felipe Cavalcante Catarcione de. **A ADPF 347 E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO: A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DA CULTURA DO ENCARCERAMENTO NAS PRISÕES PREVENTIVAS.** Monografia. o Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD). 2016. Disponível em:

<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11545/1/51400069.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

¹⁹⁴ HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. **La Garantía dela dimension objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano em sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”.** Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Ano 1, nº 1, Universidad de Talca, Chile, pág. 206, 2003. *Apud* MIGUEL, Alessandro José Gorgulho Figueiredo. **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: ativismo judicial e o julgamento da ADPF 347.** Monografia. Curso de Direito do Universidade Federal Do Maranhão. 2018. Disponível em:

<https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/2533/1/AlessandroGorgulho.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

¹⁹⁵ MIGUEL, Alessandro José Gorgulho Figueiredo. **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: ativismo judicial e o julgamento da ADPF 347.**

Monografia. Curso de Direito do Universidade Federal Do Maranhão. 2018. Disponível em: <https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/2533/1/AlessandroGorgulho.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

quando foi observada a superlotação, bem como as condições desumanas, das Penitenciárias Nacionais de Bogotá e de Bellavista de Medellín. Apesar de a discussão ter iniciado com base nestes dois estabelecimentos prisionais, foi identificado que os problemas eram gerais.¹⁹⁶

À vista disso,

Os magistrados identificaram estarem presentes todos os elementos justificadores da declaração do estado de coisas inconstitucional, alertando que, ante a superlotação e o império da violência do sistema carcerário, este não se prestava à ressocialização dos presos. Destacaram a omissão permanente do Estado e da sociedade, verdadeira indiferença dos atores sociais e políticos ao que chamou de “tragédia diária dos cárceres”, de forma que o problema não era apenas de ordem pública, mas um grave problema social.¹⁹⁷

Para conseguir contornar a situação, a Corte tomou uma série de medidas e passou a adotar diversas políticas públicas, visando remodelar o sistema carcerário na Colômbia.¹⁹⁸

No Brasil o Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema carcerário brasileiro foi abordado pela primeira vez em 2015, quando o Supremo Tribunal Federal julgou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o ADPF 347/DF, que foi elaborado pelo Partido Socialismo e Liberdade, mais conhecido como PSOL¹⁹⁹.

¹⁹⁶ GONÇALVES, Cristiane Lopes. **O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA**. Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD). 2016. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1132/Monografia_Estado_de_Coisas_Inconstitucional_e_consequencias_na_ordem_juridica_brasileira.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 abr 2023.

¹⁹⁷ GONÇALVES, Cristiane Lopes. **O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA**. Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD). 2016. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1132/Monografia_Estado_de_Coisas_Inconstitucional_e_consequencias_na_ordem_juridica_brasileira.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 abr 2023.

¹⁹⁸ GONÇALVES, Cristiane Lopes. **O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA**. Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD). 2016. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1132/Monografia_Estado_de_Coisas_Inconstitucional_e_consequencias_na_ordem_juridica_brasileira.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 abr 2023.

¹⁹⁹ CASTRO, Caio Felipe Cavalcante Catarcione de. **A ADPF 347 E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO: A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DA CULTURA DO ENCARCERAMENTO NAS PRISÕES PREVENTIVAS**. Monografia. o Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD). 2016. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11545/1/51400069.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

Segundo o relatório inicial feito o partido supracitado requeria que fosse reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema penitenciário brasileiro e que fossem tomadas providência diante dos direitos que estão sendo violados²⁰⁰.

Ressalta-se ainda pelo PSOL na inicial que:

Assevera que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.²⁰¹

Em seguido momento, ainda destaca-se as seguintes situações presentes nos presídios brasileiros:

[...] celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho. Enfatiza estarem as instituições prisionais dominadas por facções criminosas. Salaria ser comum encontrar, em mutirões carcerários, presos que já cumpriram a pena e poderiam estar soltos há anos²⁰².

Durante todo o relatório o partido PSOL buscou trazer e enfatizar a realidade enfrentada nos presídios e como eles afetam os presos que lá estão, inclusive não eximindo os órgãos públicos pela culpa, ressaltando que todos tem conhecimento sobre a realidade do sistema carcerário, principalmente após a realização das

²⁰⁰ STF. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 abr 2023. p. 3.

²⁰¹ STF. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 abr 2023. p. 3.

²⁰² STF. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 abr 2023. p. 4.

Comissões Parlamentares de Inquérito, mais conhecidas como CPI, do Sistema Carcerário em 2009.²⁰³

Ao final da inicial, concluiu-se pugnando pela necessidade urgente de tomada de providências, sendo observado que os problemas enfrentados nos estabelecimentos prisionais afetam também a segurança de toda a sociedade. Assim, requereu-se uma liminar para que houvesse uma série de determinações, como por exemplo:

a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal; b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; [...]²⁰⁴

Ainda, em face de mérito foi requerido pelo partido também uma série de itens, como:

a) haja a declaração do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro; b) seja determinado ao Governo Federal a elaboração e o encaminhamento ao Supremo, no prazo máximo de três meses, de um plano nacional visando à superação, dentro de três anos, do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro; c) o aludido plano contenha propostas e metas voltadas, especialmente, à (I) redução da superlotação dos presídios; (II) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (III) diminuição do número de presos provisórios; (IV) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no tocante a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; [...]²⁰⁵

²⁰³ STF. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**. 2015. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 abr 2023. p. 5.

²⁰⁴ STF. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**. 2015. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 abr 2023. p. 9.

²⁰⁵ STF. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**. 2015. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 abr 2023. p. 11.

Diante dos argumentos apresentados na inicial, o Supremo Tribunal Federal reconheceu os argumentos em face da clara violação de direitos fundamentais em relação ao sistema carcerário.²⁰⁶

Em seu voto, o relator do processo, Ministro Marco Aurélio, abordou que o processo em relação à crise enfrentada pelo sistema penitenciário brasileiro não é somente para a aplicação das leis penais e processuais para que possa haver uma melhora, mas sim também criar uma forma de otimizar a forma como os recursos do Fundo Penitenciário Nacional são utilizados.²⁰⁷

Nesta mesma oportunidade o ministro apontou o dever da União, estados e Distrito Federal de criar meios para que chegue ao fim as violações de direitos fundamentais que vem ocorrendo, como a superlotação, a insalubridade dos locais e etc. ²⁰⁸

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sua maioria, seguiram os termos do voto do relator Ministro Marco Aurélio, deferindo as seguintes medidas cautelares: que juízes e tribunais realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, devendo o preso comparecer perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; Que a União libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado; E por último, este nos termos da proposta do Ministro Roberto Barroso, fosse determinado à União e aos Estados que encaminhem informações sobre a situação prisional ao Supremo Tribunal Federal.²⁰⁹

Deste julgamento retira-se a seguinte jurisprudência:

²⁰⁶ CASTRO, Caio Felipe Cavalcante Catarcione de. **A ADPF 347 E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO: A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DA CULTURA DO ENCARCERAMENTO NAS PRISÕES PREVENTIVAS**. Monografia. o Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD). 2016. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11545/1/51400069.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

²⁰⁷ STF. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 abr 2023. p. 2.

²⁰⁸ STF. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 abr 2023. p. 3.

²⁰⁹ STF. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 abr 2023. p. 4-5.

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão²¹⁰.

Assim, restou reconhecida pelo próprio Supremo Tribunal Federal que o sistema penitenciário brasileiro encontra-se em Estado de Coisas Inconstitucional, diante da clara violação de direitos fundamentais que são garantidos pela própria CRFB/88, sendo este o fruto das falhas estruturais e da falência das políticas públicas.

O julgamento inicial do ADPF 347/DF foi de extrema importância para que os problemas acerca do sistema carcerário brasileiro fossem colocados em destaque e debatidos pelas autoridades dos Poderes. Atualmente o processo de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 347/DF, ainda está em curso e aguarda um julgamento final, para que então possam ser observados de forma efetiva quais frutos de fato serão colhidos deste processo.²¹¹

²¹⁰ STF. **ADPF 347 MC**. Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20347%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 28 abr 2023.

²¹¹ GONÇALVES, Cristiane Lopes. **O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA**. Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD). 2016. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1132/Monografia_Estado_de_Coisas_Inconstitucional_e_consequencias_na_ordem_juridica_brasileira.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 abr 2023.

3.2 AS CONSEQUÊNCIAS PRODUZIDAS PELA PRISÃO

Diante dos claros problemas enfrentados pelo sistema carcerário brasileiro, inclusive reconhecidos pelo próprio Supremo Tribunal Federal através da ADPF 347/DF, não há como deixar de refletir sobre como de fato as situações a quais os presos são expostos influenciam em seu psicológico e também quais efeitos o sistema carcerário traz para a sociedade, conforme demonstrar-se-á a seguir.

3.2.1 AS CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS PRODUZIDAS PELA PRISÃO

Não é de hoje que as consequências psicológicas são alvos de debates por juristas no mundo todo. Deste o século XIX, observou-se que é possível estabelecer uma relação entre a prisão e os casos de psicose, sendo reconhecido como origem dos casos o isolamento a qual os reclusos são mantidos.²¹²

Muitos dos casos observados antigamente e compunham a tese acima referida eram em relação ao regime celular, no entanto tais entendimento não deixam de igualmente corresponderem aos dias de hoje. Segundo Bitencourt:

Quando se fala nos transtornos psíquicos produzidos pela prisão, imediatamente se pensa na desumanidade do regime celular. Mas não se imagine que apenas o regime celular foi maléfico, pois igualmente o é a prisão fechada contemporânea. A ausência de verdadeiras relações humanas, a insuficiência ou mesmo a ausência de trabalho, o trato frio e impessoal dos funcionários penitenciários, todos esses fatores contribuem para que a prisão converta-se em meio de isolamento crônico e odioso. As prisões que atualmente adotam o regime fechado, dito de segurança máxima, com total desvinculação da sociedade, produzem graves perturbações psíquicas aos reclusos, que não se adaptam ao desumano isolamento.²¹³

Não há como negar que a forma como os estabelecimentos prisionais funcionam nos dias de hoje refletem de forma extremamente negativa no psicológico dos presos ao serem submetidos a um ambiente humilhante, para dizer o mínimo.

²¹² BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 28 abr. 2023.

²¹³ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 28 abr. 2023.

Como bem observa Zaffaroni, dentro da prisão os presos são repreendidos de tal forma que os leva a despirem-se de sua verdadeira personalidade e assumir uma nova, muito mais submissa, que corrobore com a manutenção daquele local.²¹⁴

As constantes ameaças, humilhações e maus-tratos sofridos pelos presos dentro dos estabelecimentos fazem com que seja quase impossível o não desenvolvimento de problemas psicológicos. Uma das principais consequências observadas nos presos, é que eles começam a passar por um tipo de regressão comportamental ao estar em uma situação em que são privados de tudo o que um adulto normalmente faz, como beber e usar o telefone.²¹⁵

Sobre este transtorno, melhor explica Bitencourt:

O quadro consiste, em resumo, em a pessoa afetada imitar o comportamento de uma criança, falar agramaticalmente, fazer caretas, dedicar-se a jogos infantis etc. É muito provável que, nesse caso, o enfermo realize a simulação inconscientemente, mais para si próprio do que para os demais, refugiando-se na fase infantil de sua vida, buscando dessa forma — sempre para si — uma irresponsabilidade. O puerilismo descrito assemelha-se ao que se chama de “regressão”, e constitui um transtorno comum à maioria dos encarcerados.²¹⁶

Os cenários vividos dentro de uma prisão, muitas vezes por um longo período, fazem com que a própria autoestima do prisioneiro seja afetada ao perder toda e qualquer privacidade, passar situações de submissividade, ter de lidar com a superlotação do local, a falta de higiene, entre outros.²¹⁷

Os efeitos psicológicos negativos acabam sendo refletidos nos suicídios que ocorrem dentro da própria prisão.

Segundo dados fornecidos pelo SISDEPEN em junho de 2022, a taxa de suicídio entre os presos homens chegou a 7,42% do total de óbitos em geral, enquanto entre as mulheres este número chega a 15,22% do total de óbitos.²¹⁸

²¹⁴ Zaffaroni, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro. Renavan. 5ª edição. 2001. p. 133-134.

²¹⁵ Zaffaroni, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro. Renavan. 5ª edição. 2001. p. 135.

²¹⁶ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 28 abr. 2023.

²¹⁷ Zaffaroni, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro. Renavan. 5ª edição. 2001. p. 135.

²¹⁸ SISDEPEN. **SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias**. Saúde no sistema prisional. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 28 abr. 2023.

A situação dos presídios acaba não sendo um problema somente dos apenados, já que todo o ambiente acaba igualmente afetando os próprios funcionários do local.²¹⁹

Numa mesma esfera, todos têm de conviver com a constante violência e os atos autoritários que lá são normalizados, mas que em liberdade seriam comparados com a barbárie.²²⁰ Tudo isso somente leva a crescer ainda mais a tensão presente no ambiente²²¹, prejudicando ainda mais uma possível reabilitação dos apenados.

Nas palavras de Baratta:

Exames clínicos realizados com os clássicos testes de personalidade mostraram os efeitos negativos do encarceramento sobre a psique dos condenados e a correlação destes efeitos com a duração daquele. A conclusão a que chegam estudos deste gênero é que "a possibilidade de transformar um delinquente anti-social violento em um indivíduo adaptável, mediante uma longa pena carcerária, não parece existir" e que "o instituto da pena não pode realizar a sua finalidade como instituto de educação".²²²

Não é possível dizer que os problemas psicológicos enfrentados pelos presos são totalmente ignorados pelas instituições, afinal psicólogos e psiquiatras fazem parte do quadro de funcionários das instituições prisionais. Em junho de 2022, 1.222 psicólogos e 311 psiquiatras encontravam-se empregados pelo sistema penitenciário, segundo dados do SISDEPEN²²³. No entanto, apesar dos profissionais estarem ali para oferecer suporte, nem sempre os tratamentos oferecidos podem ser de fato postos em prática devido as situações ali ocorrentes, como por conta da superlotação e a falta de privacidade que isto acarreta.

²¹⁹ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016.

Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 28 abr 2023.

²²⁰ LOURENÇO, Arlindo da Silva. **O espaço de vida do Agente de Segurança Penitenciária no cárcere: entre gaiolas, ratoeiras e aquários**. Tese. Universidade de São Paulo/SP. 2010.

Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-20072010-153506/publico/lourenco_do.pdf. Acesso em: 28 abr. 2023.

²²¹ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016.

Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 28 abr 2023.

²²² BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan. Instituto Carioca de Criminologia. 2002. p. 184.

²²³ SISDEPEN. **SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias**. Saúde no sistema prisional. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 28 abr. 2023.

Todos estes fatos causam problemas para que possa haver a efetiva ressocialização dos presos. A liberdade é um fator que sempre foi inerente ao ser humano, sendo criado para poder ir e vir por onde bem entende. Ao ser privado de sua liberdade, não há como uma pessoa não desenvolver uma série de gatilhos e problemas psicológicos que, muito provavelmente, o acompanharão pelo resto da vida.

3.2.2 AS CONSEQUÊNCIAS SOCIOLÓGICAS PRODUZIDAS PELA PRISÃO

Primeiramente, é preciso mencionar que a maioria dos presos presentes no sistema carcerário, desde muito cedo, tiveram de lidar com os problemas sociais que afetam a sociedade brasileira. A falta de qualidade na educação, saúde, moradia, alimentação e as dificuldades econômicas sem dúvida influenciam a entrada de uma pessoa para o crime.²²⁴

Além disso, o sistema carcerário acaba refletindo nas minorias sociais que já são marginalizadas pela sociedade.

Um exemplo é a quantidade de pessoas negras que atualmente se encontram aprisionadas no sistema carcerário brasileiro. Segundo dados fornecidos pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022, em 2021 cerca de 67,5% da população prisional era negra²²⁵.

Assim, a prisão passa a ser uma instituição que também ajuda a perpetuar o racismo na sociedade, apesar de na maioria das vezes não ser percebida como tal.²²⁶

Outro problema enfrentado e que dificulta a ressocialização dos presos é um fenômeno conhecido como desculturalização, que nada mais é do que “a perda da

²²⁴ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016.

Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 28 abr 2023.

²²⁵ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 2015. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=15>. Acesso em: 28 abr 2023.

²²⁶ DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?**. Tradução de Marina Vargas. – 7ª ed. – Rio de Janeiro: Difel, 2020. p.27

capacidade para adquirir hábitos que correntemente se exigem na sociedade em geral.”²²⁷

No mesmo sentido, explica Baratta que a desculturalização nada mais é do que:

A desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade (diminuição da força de vontade, perda do senso de auto-responsabilidade do ponto de vista econômico e social), a redução do senso da realidade do mundo externo e a formação de uma imagem ilusória deste, o distanciamento progressivo dos valores e dos modelos de comportamento próprios da sociedade externa.²²⁸

Tal fato ocorre por conta de uma sociedade diferente que se cria dentro da própria prisão, a qual o apenado é apresentado desde o primeiro momento ao ser despido de tudo o que era enquanto livre, conforme explana Bitencourt:

Outra das graves agressões à personalidade do recluso é que a instituição total viola e anula por completo a intimidade do indivíduo, em dois sentidos: 1º) Durante o processo de admissão, todos os dados relativos ao interno, bem como sua conduta no passado, especialmente os aspectos desabonatórios, são recolhidos e registrados em arquivos especiais à disposição da administração penitenciária. A instituição total invade todo o universo íntimo do recluso, seja em caráter psíquico, pessoal ou de qualquer natureza, desde que possa significar algum descrédito. 2º) Também se anula a intimidade pela falta de privacidade com que se desenvolve a vida diária do interno. Ele nunca está só. Tem de se manter obrigatoriamente na companhia de pessoas que nem sempre são suas amigas.[...] ²²⁹

Desta forma, o encarcerado já começa a ser inserido na sociedade que funciona dentro da prisão, como bem aponta Conde:

[...] ocorre aqui um fenômeno criminológico comum a todas as instituições fechadas, que Clemmer chama prisionalização e Goffman, por sua vez, denomina aculturação. O recluso adapta-se às formas de vida, usos e costumes impostos pelos próprios internos no estabelecimento penitenciário, porque não tem outra alternativa. Adota, por exemplo, uma nova forma de linguagem, desenvolve hábitos novos no comer, vestir,

²²⁷ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 28 abr. 2023

²²⁸ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan. Instituto Carioca de Criminologia. 2002. p. 184.

²²⁹ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 28 abr. 2023

aceita papel de líder ou papel secundário nos grupos de internos, faz novas amizades etc.[...].²³⁰

Todo esse processo imerge os presos em uma realidade completamente inversa à realidade da sociedade que conviviam enquanto livres, fazendo com que seja criada uma identificação maior com regras que fazem parte do mundo criminal.²³¹

Por conta destes aspectos, muitos presos não conseguem se ver fora da vida no crime. Os problemas que acometem a função ressocializadora da pena privativa de liberdade fazem com que a reincidência seja uma realidade a ser enfrentada, conforme será abordado a seguir.

3.3 A REINCIDÊNCIA CRIMINAL

Conforme já abordado até o presente momento, é evidente o quanto o sistema carcerário enfrenta sérios problemas, o que faz com que toda a finalidade da pena privativa de liberdade deixe de ser cumprida, principalmente em relação à efetiva ressocialização dos presos no Brasil.

Muitos presos já provém de uma classe social mais baixa e que sofre com as falhas sociais²³², este fato em conjunto com as situações degradantes ao qual os encarcerados são submetidos, certamente faz aumentar o sentimento de revolta em relação ao sistema e a sociedade.

Ainda, com a criação de uma sociedade própria que funciona com regras e hierarquias únicas, conforme abordado sobre a desculturalização anteriormente, faz com que os apenados passem a se identificar muito mais com sua nova vida em meio aos criminosos.

²³⁰ CONDE, Francisco Muñoz. **La prisión como problema**, in **La cuestión penitenciaria**, p. 73. *Apud* BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 28 abr. 2023.

²³¹ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016. Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 28 abr 2023.

²³² FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016. Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 28 abr 2023.

Segundo uma pesquisa divulgada em novembro de 2022, feita em parceria pelo Departamento Penitenciário Nacional, conhecido como DEPEN, e a Universidade Federal de Pernambuco, ou UFPE, onde se analisaram dados entre 2008 e 2021, e considerando-se como reincidência qualquer entrada após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena, foi demonstrado que cerca de 42,5% dos presos que deixaram a prisão, voltaram para lá durante o período em análise. Logo no primeiro ano o índice de reincidência é de 23,1%, que evolui rapidamente para 37,6% dos egressos que reincidem em até 5 anos.²³³

Posto isto, compreende-se que a prisão não age como reabilitadora para muitos dos presos. Como bem explica Foucault: "A detenção provoca a reincidência; depois de sair da prisão, se têm mais chance que antes de voltar para ela"²³⁴.

A reincidência dos presos é um fenômeno que necessita de atenção do Estado, principalmente por ser ele um indicativo de uma falha no sistema carcerário, juntamente com outros fatores sociais.²³⁵ Tal fato se mostra presente no próprio julgamento do ADPF 347/DF, abordado anteriormente, onde também houve uma preocupação com a falha na ressocialização que leva ao evento da reincidência criminal, como bem demonstrou o Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto:

Mas a observação de todo pertinente de que a deficiência do sistema penitenciário reverte consequências gravíssimas e dramáticas para a própria sociedade brasileira, pela incapacidade do sistema de tratar essas pessoas com o mínimo de humanidade, o que faz com que os índices de reincidência no Brasil sejam dos mais altos do mundo, simplesmente porque o sistema não é capaz de ressocializar, de humanizar e de dar um mínimo de preparo para essas pessoas quando elas saem do sistema.²³⁶

Tendo em vista a função ressocializadora da pena privativa de liberdade, é inegável que a prisão como se encontra hoje necessita passar por uma cuidadosa reforma. Afinal, este é um dos meios mais utilizados para o controle social

²³³ DEPEN, UFPE. **Relatório: Reincidência Criminal no Brasil**. 2022. Disponível em: <file:///D:/Documents/Downloads/Reincid%C3%A2ncia%20Criminal%20no%20Brasil%20-%202022.pdf>. Acesso em: 29 abr 2023. p. 34.

²³⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução Raquel Ramallete. 27. ed. São Paulo: Vozes, 1987. p. 292.

²³⁵ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 29 abr. 2023.

²³⁶ STF. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 abr 2023. p. 69.

atualmente, devendo ser feita a devida manutenção para que se cumpra tanto seu papel retributivo quanto o reabilitador.²³⁷

No entanto, para que seja possível uma ressocialização do preso, é preciso que, além da prisão, haja uma reparação na própria sociedade em que ele será reinserido. As dificuldades enfrentadas pelos presos não acabam quando deixam suas celas e são postos em liberdade, conforme se observará em sequência.

3.3.1 OS PROBLEMAS ENFRENTADOS PELOS PRESOS APÓS A SAÍDA DA PRISÃO

Primeiramente, é preciso mencionar que a sociedade por si só possui uma aversão natural a qualquer pessoa que já foi condenada por algum crime, principalmente quando condenada a uma pena privativa de liberdade cumprida em uma prisão.

É quase natural que a pessoa que foi presa passe por uma fase de exclusão da própria sociedade, o que acaba por dificultar ainda mais a sua ressocialização. Neste sentido aduz Baratta:

O que se indicou em relação aos limites e aos processos contrários à reeducação, que são característicos do cárcere, se integra com uma dupla ordem de considerações, que toca ainda mais radicalmente a natureza contraditória da ideologia penal da reinserção. Estas considerações se referem à relação geral entre cárcere e sociedade. Antes de tudo, esta relação é uma relação entre quem exclui (sociedade) e quem é excluído (preso). Toda técnica pedagógica de reinserção do detido choca contra a natureza mesma desta relação de exclusão. Não se pode, ao mesmo tempo, excluir e incluir.²³⁸

Este fato acaba contribuindo muito para a reincidência dos presos. Muitos são reinseridos em uma sociedade que já não os queria antes de irem para a cadeia, fosse por sua classe social, cor de pele ou outros fatores.

²³⁷ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 29 abr. 2023.

²³⁸ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan. Instituto Carioca de Criminologia. 2002. p. 186.

A forte discriminação com que muitos tem de lidar, sem dúvidas, acaba aumentando a sensação de inferioridade que já vinha sendo trabalhada desde quando estavam na prisão, ao terem de assumir um comportamento submisso.²³⁹

Isto somado ao fato de que há uma dificuldade para encontrarem empregos e moradia de qualidade, o que acaba influenciando na insegurança social, faz com que grande parte dos presos volte a procurar o crime como alternativa.²⁴⁰

Muitas vezes a sociedade busca, de sua própria maneira, manter os rótulos que são inerentes às pessoas que já foram encarceradas, como se o fato de terem cometido erros em seu passado signifique que jamais poderão ser indivíduos decentes em seu futuro.

Desta forma, como bem aponta Baratta:

[...] a verdadeira reeducação deveria começar pela sociedade, antes que pelo condenado: antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão. De outro modo permanecerá, em quem queira julgar realisticamente, a suspeita de que a verdadeira função desta modificação dos excluídos seja a de aperfeiçoar e de tornar pacífica a exclusão, integrando, mais que os excluídos na sociedade, a própria relação de exclusão na ideologia legitimante do estado social.²⁴¹

Assim, concebe-se que não há como haver uma reforma no sistema carcerário brasileiro e não haver uma reeducação na sociedade, sendo que para que haja uma efetiva ressocialização dos presos é necessário que os dois caminhem juntos, evitando assim também os grandes índices de reincidência criminal.²⁴²

²³⁹ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016.

Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 28 abr 2023.

²⁴⁰ FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016.

Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 28 abr 2023.

²⁴¹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan. Instituto Carioca de Criminologia. 2002. p. 186.

²⁴² FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016.

Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 28 abr 2023.

Diante dos fatos apontados, percebe-se que a reincidência dos presos indica um problema a ser enfrentado diante das falhas do sistema carcerário, ao não proporcionar condições que efetivamente influenciem positivamente na ressocialização, e na sociedade, que muitas vezes não recebem bem as tentativas dessa ressocialização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objeto o estudo acerca da função ressocializadora da pena privativa de liberdade no sistema punitivo brasileiro, observando-se os preceitos legais contidos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, no Código Penal, na Lei de Execução Penal, entre outras legislações pertinentes.

O objetivo do trabalho foi buscar se a ressocialização dos presos, como ocorre hoje, demonstra eficiência, contribuindo para que haja uma real reintegração e reabilitação de condenados e ex-condenados.

O tema do trabalho se deu em razão dos constantes debates sobre a forma como os presos voltam para a sociedade e esta, por sua vez, os recebe. Observa-se que há um ideal popular de prender pessoas em massa, sem antes questionar se a prisão é de fato eficiente e como ela reflete na própria sociedade.

Para possibilitar a busca pela confirmação ou não da hipótese apresentada no início, o presente trabalho foi dividido em três capítulos, conforme se demonstrará em sequência.

Para compreender melhor a pena privativa de liberdade e sua função ressocializadora, se fez necessário em primeiro momento realizar uma abordagem histórica acerca do sistema punitivo, sendo este o principal objeto do primeiro capítulo. Buscou-se demonstrar o quanto a pena foi sendo modificada ao longo do tempo, sendo abordadas as civilizações antigas, as influências gregas, romanas, germânicas e canônicas. Um ponto interessante que foi abordado do Direito Canônico foi que neste período houve o primeiro vislumbre da pena privativa de liberdade e das penitenciárias.

Após a era de trevas a qual pertenceu o Direito Canônico, eventualmente levou-se ao surgimento dos movimentos das Escolas Penais, um fruto do Iluminismo e que trazia um debate sobre as funções das penas, sendo este movimento modificou muito do que se compreende como punição hoje.

Abordou-se ainda a criação dos sistemas penitenciários, sendo eles: Pensilvânico, Auburn e o Progressivo, tendo este último sido adotado pela atual legislação brasileira e consiste em permitir que o condenado evolua de uma pena mais severa para uma mais suave.

No primeiro capítulo, buscando ainda demonstrar a evolução da pena, restou observada as funções da pena, sendo abordadas as teorias absolutas ou retributivas, as teorias preventivas e as teorias mistas. A teoria mista é atualmente a teoria aplicada na legislação penal brasileira, e tem como objetivo equilibrar a retribuição e a prevenção do crime cometido.

No segundo capítulo se buscou compreender as finalidades da pena privativa de liberdade. Para isso, iniciou-se com os princípios que regem a execução penal no Brasil, sendo primeiro observada a diferença entre as regras e os princípios, sendo os princípios fundamentos generalizados que podem se encaixar em diferentes normas.

Alguns importantes princípios foram então abordados, sendo eles: princípio da legalidade, princípio da individualização da pena, princípio do devido processo legal, princípio da intervenção mínima, princípio da proporcionalidade, princípio da presunção de inocência e princípio da humanidade. Inclusive, foi destacado que o princípio da humanidade deve ser observado durante toda a execução da pena, o que acaba nem sempre sendo cumprido.

Em seguida foi abordado sobre os tipos de pena previstos no ordenamento jurídico penal brasileiro, sendo elas: pena restritiva de direitos, pena de multa e a pena privativa de liberdade. A pena restritiva de direitos e a pena de multa agem como substituta da pena privativa de liberdade, desde que obedecendo alguns critérios, como o tempo de cumprimento à qual o indivíduo foi condenado na pena privativa de liberdade.

A pena privativa de liberdade, por sua vez, trata-se da medida mais drástica a ser tomada na punição de uma pessoa no Brasil e consiste, basicamente, a restringir a liberdade do condenado. Para que tal medida seja possível, se utiliza como instrumento as prisões. As espécies de pena privativa de liberdade consistem em reclusão, detenção e prisão simples, podendo ser cumpridas nos regimes prisionais fechado, semiaberto e aberto.

Por último, o capítulo segundo abordou as finalidades da pena privativa de liberdade. No Brasil, a função da pena é a retributiva e preventiva, seguindo a teoria mista da pena. A função retributiva consiste basicamente em uma resposta do Estado em relação a um crime cometido, enquanto a função preventiva busca evitar que novos delitos sejam cometidos. A função ressocializadora surge justamente na finalidade preventiva, mais especificamente na função preventiva especial positiva,

sendo através desta função que se buscam meios para que o condenado seja reinserido no convívio da sociedade.

No terceiro e último capítulo procurou-se demonstrar os problemas acerca da função ressocializadora da pena privativa de liberdade no Brasil. Primeiramente, foi abordado sobre a atual crise que passa o sistema carcerário no Brasil, que não oferece condições dignas para que seja possibilitada a ressocialização dos condenados, principalmente por conta da superlotação e das condições precárias dos estabelecimentos. Ressalta-se que esta crise foi, inclusive, observada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 347/DF, onde o sistema penitenciário brasileiro foi caracterizado como Estado de Coisas Inconstitucional.

Em sequência, buscou-se analisar as consequências psicológicas, que não são poucas e ainda são agravadas pelas situações degradantes a qual os presos são expostos diariamente, e sociológicas da prisão, observando-se tanto a sociedade externa, quanto a sociedade formada internamente nos presídios.

Por fim, o capítulo abordou a reincidência criminal dos presos, um fenômeno presente no Brasil e que indica uma clara falha no sistema carcerário e, por conseguinte, na ressocialização dos presos. Tal fato se dá por inúmeros fatos, dentre eles o fenômeno da desculturalização, que faz com que os apenados se identifiquem mais com o meio social do crime, e a forma como a sociedade também exclui ex-condenados quando estes já estão em liberdade, muitas vezes não os dando oportunidades.

Diante dos fatos apresentados, resta comprovada a hipótese de que a função ressocializadora da pena privativa de liberdade no sistema punitivo brasileiro não é eficiente, principalmente diante da clara crise carcerária nacional que impede que essa função seja cumprida de forma realmente eficaz.

O próprio índice de reincidência criminal também revela uma falha na ressocialização, demonstrando que há necessidade de ser melhor observada a condição a qual os presos são submetidos no país, devendo igualmente observar-se a forma como a sociedade recebe as tentativas de reintegração destes condenados.

REFERÊNCIAS

Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 217 [III] A. Paris. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 26 abr. 2023.

AVENA, Norberto. **Execução Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 07 mar. 2023.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Critica e Critica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan. Instituto Carioca de Criminologia. 2002.

BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. *E-book*. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

BITENCOURT, Cezar R. **Penas alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2013. *E-book*. ISBN 9788502188204. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502188204/>. Acesso em: 27 abr. 2023.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1)**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555597172. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597172/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 26 abr 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

CASTRO, Caio Felipe Cavalcante Catarcione de. **A ADPF 347 E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO: A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DA CULTURA DO ENCARCERAMENTO NAS PRISÕES PREVENTIVAS**. Monografia. o Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD). 2016. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11545/1/51400069.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

CONDE, Francisco Muñoz. **La prisión como problema, in La cuestión penitenciaria**, p. 73. *Apud* BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 28 abr. 2023.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?**. Tradução de Marina Vargas. – 7ª ed. – Rio de Janeiro: Difel, 2020.

DEPEN, GAPPE. **Relatório: Reincidência Criminal no Brasil**. 2022. Disponível em: <file:///D:/Documents/Downloads/Reincid%C3%A2ncia%20Criminal%20no%20Brasil%20-%202022.pdf>. Acesso em: 29 abr 2023.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. **Direito Penal - Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 15 fev. 2023.

FANTINEL, Gustavo Arrua. **A INEFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Curso de Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Maria/RS. 2016. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2761/Fantinel_Gustavo_Arrua.pdf?sequence=1. Acesso em: 15 fev. 2023.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 3. ed. rev. atual. ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 2015. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=15>. Acesso em: 28 abr 2023.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução Raquel Ramalhete. 27. ed. São Paulo: Vozes, 1987.

GONÇALVES, Cristiane Lopes. **O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA**. Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD). 2016. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1132/Monografia_Estado_de_Coisas_Inconstitucional_e_consequencias_na_ordem_juridica_brasileira.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 abr 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559771493. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 19 fev. 2023.

HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. **La Garantia dela dimension objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano em sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Ano 1, nº 1, Universidad de Talca, Chile, pág. 206, 2003. *Apud* MIGUEL, Alessandro José Gorgulho Figueiredo. **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: ativismo judicial e o julgamento da ADPF 347**. Monografia. Curso de Direito do Universidade Federal Do Maranhão. 2018. Disponível em: <https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/2533/1/AlessandroGorgulho.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo : Editora :Saraiva, 1985. vol.1.p.455. *Apud* MELO, Carla Fabiana Garcia. **A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Garcia%20Melo.pdf>. Acesso em: 30 abr 2023.

KOENIG, Curt Gonçalves. **REFLEXÕES ACERCA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2006. Disponível em:

<http://siaibib01.univali.br/pdf/Curt%20Gon%C3%A7alves%20Koenig.pdf>. Acesso em: 30 abr 2023.

LOURENÇO, Arlindo da Silva. **O espaço de vida do Agente de Segurança Penitenciária no cárcere: entre gaiolas, ratoeiras e aquários**. Tese. Universidade de São Paulo/SP. 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-20072010-153506/publico/lourenco_do.pdf. Acesso em: 28 abr. 2023.

LUZ, Valdemar P da. **Dicionário jurídico**. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555767308. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786555767308/>. Acesso em: 08 mar. 2023.

MELO, Carla Fabiana Garcia. **A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Garcia%20Melo.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

MESSA, Ana F. **Prisão e Liberdade**. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9788584935765. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788584935765/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

MIGUEL, Alessandro José Gorgulho Figueiredo. **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: ativismo judicial e o julgamento da ADPF 347**. Monografia. Curso de Direito do Universidade Federal Do Maranhão. 2018. Disponível em: <https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/2533/1/AlessandroGorgulho.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2002.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559642830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559642830/>. Acesso em: 15 fev. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559642403/>. Acesso em: 02 mai. 2023.

PASCHOAL, Janaina C. **Direito Penal: Parte Geral**. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2015. *E-book*. ISBN 9788520449196. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520449196/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema Prisional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2008. *E-book*. ISBN 9788522467068. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467068/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

RAIZMAN, Daniel A. **Manual de Direito Penal - parte geral**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2019. *E-book*. ISBN 9788553611379. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611379/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

ROIG, Rodrigo Duque E. **Aplicação da pena : limites, princípios e novos parâmetros**, 2ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2015.

ROSSETTO, Enio L. **Teoria e Aplicação da Pena**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. *E-book*. ISBN 9788522492657. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522492657/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

RUSCHE, George. KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. p.67. *Apud* MELO, Carla Fabiana Garcia. **A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Garcia%20Melo.pdf>. Acesso em: 27 abr 2023.

SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios penais**. 2. ed. rev., ampl., atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SISDEPEN. **SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias**. Informações Gerais. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 abr. 2023.

SISDEPEN. **SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias**. Saúde no sistema prisional. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 abr. 2023.

STF. **ADPF 347 MC**. Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%2>

0347%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 28 abr 2023.

STF. MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL. Acórdão. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 abr 2023.

UNODC. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos. 1955. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 27 abr 2023.

Zaffaroni, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** Tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro. Renavan. 5ª edição. 2001. p. 133-134.