



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**A IRREMISSÍVEL CONTRAPOSIÇÃO ENTRE O CARÁTER
PREVENTIVO E RESSOCIALIZADOR DAS PENAS PRIVATIVAS DE
LIBERDADE E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DEPENDENTE
DO BRASIL**

ORIENTANDO (A): GUILHERME TAVARES SIQUEIRA
ORIENTADORA: Prof^a. Dra. FÁTIMA DE PAULA FERREIRA

**GOIÂNIA
2023**

GUILHERME TAVARES SIQUEIRA

**A IRREMISSÍVEL CONTRAPOSIÇÃO ENTRE O CARÁTER
PREVENTIVO E RESSOCIALIZADOR DAS PENAS PRIVATIVAS DE
LIBERDADE E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DEPENDENTE
DO BRASIL**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof^a. Orientadora: Dra. Fátima de Paula Ferreira

GOIÂNIA
2023

SUMÁRIO

RESUMO.....	04
INTRODUÇÃO.....	05
CAPÍTULO I – PANORAMA HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DAS PENAS.....	08
1.1 ORIGENS DAS PENAS.....	08
1.2 FASES DE EVOLUÇÃO DAS PENAS.....	10
1.3 FASE HISTÓRICA DA PENA.....	13
1.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE COMO PENA.....	16
CAPÍTULO II – AS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E O DIREITO BRASILEIRO	22
2.1 BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS ACERCA DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA.....	22
2.2 ESTADO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	23
2.3 O ESCOPO PERSEGUIDO PELAS PENAS APLICADAS NO DIREITO BRASILEIRO.....	29
2.4 PROEMINÊNCIA DAS PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E O INTENTO RESSOCIALIZADOR PRECONIZADO PELA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA.....	31
CAPÍTULO III – A IRREMISSÍVEL CONTRAPOSIÇÃO ENTRE O CARÁTER PREVENTIVO E RESSOCIALIZADOR DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DEPENDENTE DO BRASIL.....	35
3.1 O CONTRASTE EXISTENTE ENTRE O QUE É PRECONIZADO PELA LEI E A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	35
3.2 ALTERNATIVAS LEGAIS IMPLEMENTADAS ATUALMENTE.....	39

3.3 O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DEPENDENTE DO BRASIL COMO FUNDAMENTO DA CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	43
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	53

RESUMO

O paulatino desenvolvimento da humanidade e o consequente reconhecimento de direitos intrínsecos à condição humana, contribuíram para que a privação da liberdade passasse de mera medida cautelar à principal espécie de pena, sobretudo nos Estados Democráticos de Direito. No Brasil, o ordenamento jurídico confere tríplice função às penas, uma vez que estas devem estar direcionadas no sentido de prevenir a prática de novos crimes, ressocializar e punir o condenado. Entretanto, em desarmonia com a legislação, a precariedade dos estabelecimentos prisionais e as degradantes condições a que são submetidos os detentos, ao invés de coibir a prática de crimes, acentuam ainda mais a índole criminosa desses indivíduos. Nesse sentido, o presente estudo, primando pela utilização do método dedutivo bibliográfico na coleta de dados, bem como na construção do arcabouço doutrinário, legal e constitucional acerca do tema, intui ilustrar a relação existente entre a falência do sistema prisional brasileiro e o desenvolvimento econômico dependente do Brasil. Infere-se, que a privação de liberdade, ainda hoje, atua como mecanismo indispensável na contenção da ordem social. Contudo, ao fim, chega-se à compreensão de que a ineficácia das funções atribuídas às penas privativas de liberdade precede o cárcere, estando atrelada a um modelo econômico que oprime a população e promove a manutenção de enormes desigualdades sociais que cerceiam considerável parcela da sociedade brasileira ao acesso a direitos elementares e, por seu turno, conduzem a múltiplos efeitos nefastos, dentre os quais, um sistema prisional inócuo.

Palavras-chave: privação da liberdade, Brasil, prevenir, ressocializar, punir, indispensável, sistema prisional, inócuo.

INTRODUÇÃO

Historicamente, as penas privativas de liberdade representaram um grande avanço na humanização das punições aplicadas aos indivíduos que violavam as regras de convivência da sociedade a qual estavam inseridos. Haja vista que, nos primórdios, os sistemas punitivos das primeiras civilizações e, posteriormente, dos Estados, concentravam sua repressão em penas capitais ou que infligiam as mais repugnantes formas de violação à integridade física dos infratores. Com a evolução social, paulatinamente, as penas superaram o escopo exclusivo de punir o infrator, orientando-se no sentido de atribuir-lhes uma função pedagógica, tanto para o condenado como para os demais integrantes da sociedade.

No Brasil, sobretudo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que assentou o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, a aplicação das penas, além de cumprir a função ordinária de punir o condenado, deveriam estar direcionadas no sentido de prevenir a prática de novos delitos e reintegrar o condenado ao convívio social, consoante preconiza a exposição de motivos da Lei de Execução Penal.

Hodiernamente, mesmo com todos os avanços nas políticas criminais, o cárcere continua sendo a pena por excelência, ou seja, a principal modalidade de punição. Não por outra razão, as penas privativas de liberdade ocupam a primeira posição no rol elencado pelo artigo 32 do Código Penal Brasileiro. Todavia, atestar a larga utilização das penas privativas de liberdade não equivale a afirmar que possuem eficácia, não se podendo olvidar quanto a falência do sistema prisional brasileiro, que, em 2021, registrou a marca de 682,2 mil pessoas segregadas, com a

superpopulação carcerária atingindo o índice de 54,9%, conforme pesquisa publicada no site do Conselho Nacional de Justiça.

Não obstante seja uma matéria corrente em debates e reportagens, o colapso carcerário é um assunto complexo que envolve a apreciação de múltiplas implicações, especialmente no que tange a violação de direitos, ineficácia quanto aos fins da pena e o descumprimento de previsões legais e constitucionais. Isto posto, busca-se com o presente trabalho contribuir para a literatura acadêmica através de um estudo detido e pormenorizado acerca do tema, intuindo ilustrar a relação existente entre a falência do sistema prisional brasileiro e o desenvolvimento econômico dependente do Brasil, demonstrando a complexidade, proporção e corolários da ineficácia prática do caráter retributivo, preventivo e ressocializador das penas privativas de liberdade.

Além do que, objetiva-se também: examinar, brevemente, o panorama histórico das penas, evidenciando a gradativa transição que culminou com a primazia no emprego das penas privativas de liberdade como reprimenda às condutas dos infratores da lei penal; analisar a legislação concernente a execução das penas privativas de liberdade, bem como as demais disposições legais e constitucionais que dão guarida aos direitos do condenado; confrontar as previsões legislativas acerca do cumprimento das penas privativas liberdade com dados e fatos que traduzam a realidade do sistema prisional brasileiro; expor os conseqüências advindos do colapso carcerário brasileiro; e, por fim, refletir sobre as razões que levam as penas privativas de liberdade a não alcançarem os escopos de punir, prevenir a prática de novos crimes e ressocializar o condenado.

Isto posto, as indagações que instigaram a elaboração do trabalho foram:

- 1º) Em que pese os males que dela sucedem, por qual razão as penas privativas de liberdade possuem, ainda hoje, primazia na punição de indivíduos que cometem delitos?
- 2º) É possível conceber que as penas privativas de liberdade cumprem, na prática, os intentos de prevenir o crime, punir e ressocializar o infrator?
- 3º) A reestruturação do sistema carcerário brasileiro, com vistas a garantir a dignidade dos indivíduos segregados, seria, tão somente, suficiente para que as penas privativas de liberdade cumpram a tríplice função da pena?
- 4º) Quais fatores provocam a falência do sistema prisional brasileiro e, por sua vez, impedem que as penas privativas de liberdade desempenhem as finalidades traçadas pelo legislador?

Primou-se, neste trabalho, pela utilização do método dedutivo bibliográfico que orientou toda a pesquisa na construção do arcabouço doutrinário, legal e constitucional que embasou a análise do panorama histórico de evolução das penas, a identificação da finalidade da política criminal aplicada no Estado brasileiro, a coleta de dados que ilustram a real situação do sistema prisional pátrio e, por fim, a constatação dos fatores que ocasionam, fomentam e perpetuam a ineficácia das penas privativas de liberdade.

CAPÍTULO I

PANORAMA HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DAS PENAS

1.1 ORIGENS DAS PENAS

Dada a complexidade que envolve a evolução e desenvolvimento da humanidade, torna-se intangível o estabelecimento de um marco histórico que demarque com exatidão a origem das penas. Não obstante, concebe-se que os mais remotos conglomerados humanos instituíam regramentos a fim de viabilizar a convivência entre os homens.

Essa compreensão é validada pelos ensinamentos de Fabbrini e Mirabete (2018, p. 231) ao lecionarem que: “Perde-se no tempo a origem das penas, pois os mais antigos grupamentos de homens foram levados a adotar certas normas disciplinadoras de modo a possibilitar a convivência social”. Ratifica ainda Bitencourt (2017, p. 41), atestando que: “A origem da pena, todos recordam, é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens”.

Infere-se, independente da matriz doutrinária utilizada, a compreensão de que o estabelecimento de regramentos e sanções estavam presentes desde os mais remotos e primitivos grupos sociais, com vistas a viabilizar o equilíbrio na convivência entre os indivíduos. Portanto, a história do Direito Penal e da própria humanidade são coetâneas.

Nesse sentido, assenta Rogério Greco:

Todo grupo social sempre possuiu regras que importavam na punição daquele que praticava fatos contrários a seus interesses. Era uma questão de sobrevivência do próprio grupo ter algum tipo de punição que tivesse o condão de impedir comportamentos que colocavam em risco sua existência (GRECO, 2021, p. 15).

Sobre o assunto, Maggiore, vai ainda além ao destacar que:

[...] a pena – como impulso que reage com um mal ante o mal do delito – é contemporânea do homem; por este aspecto de incoercível exigência ética, não tem nem princípio nem fim na história. O homem, como ser dotado de consciência moral, teve, e terá sempre, as noções de delito e pena (MAGGIORE *Apud* GREGO, 2021, p. 15 e 16).

Partindo para uma análise dirigida à evolução histórica da aplicação de sanções aos indivíduos que transgrediam os preceitos orientadores da convivência harmônica em sociedade, retira-se, da reunião de informações oriundas de diversas fontes, a conclusão de que as penas, em sua origem, possuíam caráter sacral e coletivo, uma vez que as transgressões suscitariam a ira de entidades sobrenaturais e recaiam sobre todo o grupo.

Lecionam Fabbrini e Mirabete, com respaldo nas lições de Manoel Pedro Pimentel:

Não podendo explicar os acontecimentos que fugiam ao cotidiano (chuva, raio, trovão), os homens primitivos passaram a atribuí-los a seres sobrenaturais, que premiavam ou castigavam a comunidade por seu comportamento. Esses seres, que habitariam as florestas, ou se encontrariam nas pedras, rios ou animais, maléficos ou propícios de acordo com as circunstâncias, eram os *totens*, e a violação a estes ou o descumprimento das obrigações devidas a eles acarretavam graves castigos. É plausível, portanto, “que as primeiras regras de proibição e, conseqüentemente, os primeiros castigos (penas), se encontrem vinculados às relações totêmicas”. Da mesma época seriam as proibições conhecidas como *tabus*, palavra de origem polinésia que significa ao mesmo tempo o sagrado e o proibido, o impuro, o terrível. As violações das regras totêmicas ou a desobediência ao *tabu* acarretavam aos infratores os castigos ditados pelo encarregado do culto, que também era o chefe do grupo, e tinham um caráter coletivo (FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 231).

Percebe-se, do exposto, que as primeiras civilizações, envoltas por uma compreensão sobrenatural acerca do mundo que as circundava, concebiam os fenômenos naturais – tais como, chuvas, raios, inundações, secas, pestes etc. – como resultado de forças sobrenaturais. Este entendimento, levou a criação dos “*tabus*”, que eram proibições de cunho religioso, social ou político que, se violadas,

provocavam castigos, destinados a redimir a ofensa e, por consequência, minorar a ira dos deuses. Desse modo, fica evidente a intrínseca identificação entre crime e pecado que, por sua vez, é encontrada nas raízes da prisão moderna no século XVIII, onde ainda “se considerava que o crime era um pecado contra as leis humanas e divinas” (BITENCOURT, 2017, p. 49).

1.2 FASES DE EVOLUÇÃO DAS PENAS

Tendo em conta as díspares segmentações elaboradas pelos especialistas, não há consenso quanto a divisão dos períodos de evolução das penas. Isto posto, busca-se aqui condensar as informações coligidas pelos doutrinadores, a fim de fornecer um consistente entendimento acerca da temática.

Corrente entre os estudiosos é a utilização da divisão feita por Magalhães Noronha, quanto a evolução histórica da pena. Para ele, durante a história de desenvolvimento das sociedades, a pena teria passado pelas fases da **vingança privada, vingança divina, vingança pública e período humanitário**.

Em suas próprias palavras, Noronha ensina:

Em regra, os historiadores consideram várias fases da pena: a *vingança privada*, a *vingança divina*, a *vingança pública* e o *período humanitário*. Todavia deve advertir-se que esses períodos não se sucedem integralmente, ou melhor, advindo um, nem por isso o outro desaparece logo, ocorrendo, então, a existência concomitante dos princípios característicos de cada um: uma fase penetra a outra, e, durante tempos, esta ainda permanece a seu lado (NORONHA *Apud* GRECO, 2021, p. 16).

Em consonância com a divisão desenvolvida por Magalhães Noronha, ratificam Fabbrini e Mirabete que: “A pena, em sua origem remota, nada mais significava senão a vingança, revide à agressão sofrida, desproporcionada com a ofensa e aplicada sem preocupação de justiça” (FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 15).

Assim, a designação **vingança privada** enuncia com clareza esse período, uma vez que, a pena servia tão somente como retribuição a ofensa praticada pelo infrator, ou seja, para vingar a vítima. Além disso, não havia intervenção do Estado ou de outro poder constituído, sendo exercida pelo ofendido,

seus familiares ou pelo grupo social ao qual integrava. Fosse o agressor pertencente a mesma tribo, poderia até mesmo ser banido do grupo (“expulsão da paz”), deixando-o ao arbítrio de outras tribos e, em regra, por elas morto. De outro lado, se a ofensa fosse praticada por alguém pertencente a outro grupo, promovia-se a “vingança de sangue”, em que o grupo ultrajado abria guerra contra o grupo do ofensor, perfazendo, comumente, a total dizimação do grupo perdedor (FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 16).

Note-se que, nessa primeira fase, não havia justiça ou proporção entre a ofensa praticada pelo ofensor e a pena a ele infligida. À vista disso, a Lei de Talião, adotada no Código de Hamurábi, elaborado no século XVIII a.C., durante o primeiro império babilônico, consubstanciado na máxima do “*olho por olho, dente por dente*”, é considerada um vultoso avanço na busca em estabelecer um parâmetro de proporção entre o delito e a pena, bem como para limitar o alcance da ação punitiva.

Nesse sentido, torna-se oportuno a exposição da síntese feita por María José Falcón y Tella e Fernando Falcón y Tella:

Durante milênios o castigo dos atos criminais se levava a cabo mediante a *vingança privada*. A intervenção da coletividade se dava somente para aplacar a cólera de um deus que se supunha ofendido. Se produzia uma identificação delito-pecado, ideia que informará durante anos de forma decisiva toda a fisionomia penal. Nesta evolução, o *talião* supôs um tímido intento a fim de superar a absoluta arbitrariedade com que se aplicava a pena anteriormente (FALCÓN Y TELLA *Apud* GRECO, 2021, p. 17).

A fase seguinte, da **vingança divina**, justifica-se, como visto no tópico anterior, pelas próprias raízes do direito penal que foi incutida por misticismos, crenças e pela forte influência religiosa. Nas palavras de Fabbrini e Mirabete: “O direito penal impregnou-se de sentido místico desde seus primórdios, já que se devia reprimir o crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social” (FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 16).

Sobre este período, reportando outra vez a Magalhães Noronha, infere-se:

Já existe um poder social capaz de impor aos homens normas de conduta e castigo. O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido. É o direito penal religioso, teocrático e sacerdotal. Um dos principais Códigos é o da Índia, de Manu (Mânava, Dharma, Sastra). Tinha por escopo

a purificação da alma do criminoso, através do castigo, para que pudesse alcançar a bem-aventurança. [...]
 Revestido de caráter religioso era também o de Hamurabi. Aliás, podemos dizer que esse era o espírito dominante nas leis dos povos do Oriente antigo. Além da Babilônia, Índia e Israel, o Egito, a Pérsia, a China etc. (NORONHA *Apud* GREGO, 2021, p. 17 e 18).

Na fase da vingança divina, regia o direito aplicado pelos sacerdotes, por se presumir que estes agiam conforme a vontade dos deuses, já que, em tese, com eles estabeleciam uma ligação direta. Em busca de retardar a força da ira das divindades, inúmeras crueldades foram empreendidas (GRECO, 2021, p. 18).

Decorrente de uma melhor organização social, alcança-se a fase da **vingança pública**, caracterizada pela centralização do poder, buscava-se a preservação do Estado e a proteção do soberano. Note-se que, como assinalado anteriormente, a chegada de uma fase não significa a extirpação da anterior, de modo que, os misticismos continuavam inculcados no intelecto das sociedades. Aduz-se que, “em obediência ao sentido religioso, o Estado justificava a proteção ao soberano que, na Grécia, por exemplo, governava em nome de Zeus, e era seu intérprete e mandatário. O mesmo ocorreu em Roma, com aplicação da Lei das XII Tábuas” (FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 16).

Sobre a fase da vingança pública, sintetiza com precisão João Mestiere, ao esclarecer:

A vingança divina cede naturalmente lugar à vingança pública, produto da paulatina afirmação do direito no contexto sociocultural. As várias sociedades, já politicamente organizadas, contam com um poder central, procurando por todos os meios se afirmar e manter a coesão e a disciplina do grupo social. Leis severas são ditadas e a sociedade não demora muito a sentir a enorme perda que está sofrendo dia a dia, com a aplicação da justiça. As mortes e as mutilações apenas enfraqueciam a tribo, sendo necessário então outra forma de retribuição (MESTIERE *Apud* GREGO, 2021, p. 18).

Verifica-se assim, que, neste período, foi constatado um grande problema: a crueldade das punições aplicadas aos infratores, consubstanciadas por mutilações e até mesmo a morte, traziam um impacto contraproducente para todo o grupo social, qual seja, seu enfraquecimento. Em função disso, surge a *composição* como forma de resolução de conflito, em que o transgressor pagava por sua liberdade.

Nessa direção, leciona Maggiore:

Ao transformar-se o talião em *composição*, se realiza o processo subsequente. Assim, o agravo já não se compensa com um sofrimento pessoal, senão com alguma utilidade material, dada pelo ofensor. O preço do resgate, e já não mais o da vingança, está representado pela entrega de animais, armas, utensílios ou dinheiro. E a proporção entre a reparação e o agravo, está contida às vezes na chamada 'tarifa de composição', em sua medida precisa (MAGGIORE *Apud* GRECO, 2021, p. 19).

Conduto, a adoção da *composição* como sanção não representou o aniquilamento da aplicação de penas infamantes e cruéis sobre o corpo dos criminosos, que perduraram por vários séculos seguintes.

Tal asserção pode ser aferida com clareza na insigne obra *Vigiar e Punir*, do filósofo francês Michel Foucault, que delata em detalhes as práticas penais atrozes praticadas na época que antecede o período humanitário, ainda no século XVIII d.C., como se pode apreender no primeiro parágrafo de seu livro, em que é narrada a condenação de um homem:

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas linhas; [em seguida], na dita carroça, na praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barriga das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento (FOUCAULT, 1987, p. 01).

O **período humanitário**, apregoado por Magalhães Noronha, inicia-se no século XVIII, durante o Iluminismo, sendo marcado pela gradual adoção da pena privativa de liberdade como pena principal.

1.3 FASE HISTÓRICA DA PENA

Designação dada pelo Professor Rogério Greco, tem-se por **histórica** a época em que a pena passa a ter um alicerce moral e civil, deixando de fundar-se estritamente no campo religioso. Apesar disso, nesta etapa, ainda existiam

influências das fases de vingança privada e vingança pública, não representando uma cisão integral entre uma etapa e outra (GRECO, 2021, p. 19).

Considerando que a fase histórica do Direito Penal se passa em um período em que a humanidade já possui maior organização, bem como o fato de que as sociedades não se desenvolveram de forma homogênea, os doutrinadores trabalham esse interregno tendo em conta as civilizações que, em sua individualidade, apresentaram maior influência na evolução do próprio Direito Penal e, por consequência, no desenvolvimento da aplicação das penas.

Na **Grécia Antiga**, considerável avanço se deu na seara da responsabilidade:

Que durante o transcurso de vários séculos passou de sua índole coletiva, do *genos*, à individual. Certo que, inclusive nas épocas mais antigas o direito grego somente castigou o autor, quando se tratava de delitos comuns. Mas, no tocante às ofensas de caráter religioso e político, existiram durante longos períodos sanções de caráter coletivo. Os traidores e os tiranos eram mortos e com eles toda sua família. Glotz assinala episódios históricos de pena de morte coletiva, de privação coletiva de direitos, de expulsão coletiva da paz, chamada pelos gregos *atimia*, que acarretava terríveis consequências: qualquer um podia matar o excluído da comunidade e apoderar-se de seus bens (JIMÉNES DE ASÚA *Apud* GRECO, 2021, p. 19).

Notável aperfeiçoamento ocorreu também com o Direito Penal do **povo hebreu**. Superando a Legislação Mosaica, o *Talmud* correspondeu a um grande atenuador da rigidez, uma vez que: “Substitui-se a pena de talião pela multa, prisão e imposição de gravames físicos, sendo praticamente extinta a pena de morte, aplicando-se em seu lugar a prisão perpétua sem trabalhos forçados”. Além disso, classificavam-se os crimes em delitos contra a divindade e crimes contra o semelhante (FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 16 e 17).

Coadunam Fabbrini e Mirabete (2018, p.17) e Rogério Greco (2021, p. 19), na apreensão de que o **Direito Romano** foi um marco para história e teve eminente contribuição para a evolução do Direito Penal. É de autoria da civilização romana a Lei das XII Tábuas, promulgada entre 451 e 450 a.C.

Na cidade de Roma, após atravessar as fases da vingança privada e vingança divina, no período da realeza, ocorre uma fragmentação entre Direito e Religião, sobre essa época leciona Cezar Roberto Bittencourt:

Nos primeiros tempos de realeza, surge a distinção entre os crimes públicos e privados, punidos pelo *ius publicum* e *ius civile*, respectivamente. Crimes públicos eram a traição ou conspiração política contra o Estado (*perduellio*) e o assassinato (*parricidium*), enquanto os demais eram crimes privados – *delicta* – por constituírem ofensas ao indivíduo, tais como furto, dano, injúria etc. O julgamento dos crimes públicos, que era atribuição do Estado, através do magistrado, era realizado por tribunais especiais, cuja sanção aplicada era a pena de morte. Já o julgamento dos crimes privados era confiado ao próprio particular ofendido, interferindo o Estado somente para regular seu exercício. Os crimes privados pertenciam ao Direito privado e não passavam de simples fontes de obrigações. Na época do império romano surge uma nova modalidade de crime, os *crimina extraordinaria*, “fundados nas ordenações imperiais, nas decisões do Senado ou na prática da interpretação jurídica, que resulta na aplicação de uma pena individualizada pelo arbítrio judicial à relevância do caso concreto” (BITTENCOURT *Apud* GRECO, 2021, p. 20).

O **Direito Germânico** primitivo era consuetudinário, ou seja, era fundado nos costumes, não sendo instituído por um compilado de leis. A reação às condutas criminosas era caracterizada preponderantemente pela vingança ou pela perda da paz e, tempos mais tarde, pelas ordálias e, depois, pela composição (GRECO, 2021, p. 21). O Direito Penal germânico era marcado pela desproporção entre o delito e a pena. “Só muito mais tarde foi aplicado o *talião* por influência do Direito Romano e do cristianismo” (FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 17).

Sobre o Direito Germânico, discorre ainda Rogério Greco que:

O direito aplicado a cada indivíduo variava de acordo com o grupo a que efetivamente pertencia. Aos poucos, o contato com o mundo romano fez com que esse direito consuetudinário fosse sendo modificado, uma vez que Roma prezava suas leis escritas. As ordálias, ou juízos de Deus, foram amplamente utilizadas pelo Direito Penal germânico durante toda a Idade Média, onde eram consideradas uma espécie de prova judiciária utilizada para a determinação da culpa ou mesmo da inocência dos acusados. A palavra “ordália” tem o significado de um julgamento no qual não existe interferência dos homens, pois seu resultado depende exclusivamente de Deus. O acusado, portanto, deveria provar sua inocência se submetendo a diversas provas, a exemplo de segurar, durante determinado tempo, uma pedra incandescente ou colocar suas mãos dentro da água fervente. Se suportasse o sofrimento, significava que era inocente e que Deus o havia absolvido; caso contrário, estaria comprovada sua culpa (GRECO, 2021, p. 21).

A legislação penal foi influenciada, sobremaneira, pelo **Direito Canônico** ou Direito Penal da Igreja, que emergiu: “Entre a época dos direitos romano e germânico e a do direito moderno [...]” (FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 17).

Leciona Heleno Fragoso, no que tange aos crimes e as penas, que o Direito Canônico:

[...] dividia os crimes em *delicta ecclesiastica* (de exclusiva competência dos tribunais eclesiásticos); *delicta mere secularia* (julgados pelos tribunais leigos) e *delicta mixta*, os quais atentavam ao mesmo tempo contra a ordem divina e a humana e poderiam ser julgados pelo tribunal que primeiro deles conhecesse. As *penas* distinguem-se em *espirituales* (penitências, excomunhão etc.) e *temporales*, conforme a natureza do bem que a atingem. As penas eram, em princípio, justa retribuição (*zelo justitae et bono animo*), mas dirigiam-se também ao arrependimento e à emenda do réu (*poenae medicinalis*) (FRAGOSO *Apud* GRECO, 2021, p. 22).

Por fim, encerra-se o estudo da fase histórica da pena com a análise do **Direito Medieval**. Neste período, houve uma fusão das práticas penais, havendo uma influência mútua entre os direitos romano, canônico e bárbaro. Pode-se dizer que, nessa época, houve um retrocesso no Direito Penal, em que as penas não eram uniformes, variando de acordo com a condição social e política do réu, e visavam tão somente a intimidação, sendo exemplos as cruéis penas de morte, o confisco, a mutilação, os açoites, a tortura e as penas infamantes. Torna-se exclusivo o caráter público do Direito Penal, “sendo exercido em defesa do Estado e da religião. O arbítrio judiciário, todavia, cria em torno da justiça penal uma atmosfera de incerteza, insegurança e verdadeiro terror” (FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 18).

1.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE COMO PENA

Acertadamente, o Doutor Cezar Roberto Bitencourt alerta quanto as dificuldades que perpassam os estudos que procuram analisar a história e origem da pena de prisão. “Os retrocessos, a dificuldade de fixar indicadores e perseguir sua evolução, a confrontação das tendências expiatórias e moralizadoras (estas últimas nem sempre bem definidas), dificultam qualquer pretensão narrativa de ordem cronológica” (BITENCOURT, 2017, p. 41).

Consoante pôde ser examinado no capítulo anterior, na **Antiguidade**, de forma geral, a privação de liberdade não possuía status de pena, sendo utilizada, quase que exclusivamente, como meio de não permitir que o réu se desvencilhasse da pena que lhe seria aplicada. Portanto, nesse período, a privação da liberdade

possuía finalidade precípua de custodiar o condenado até a execução de penas que poderiam variar entre práticas de trabalhos forçados, penas corporais das mais atrozes e até mesmo a morte.

É nesse sentido a síntese realizada pelo professor Cezar Roberto Bitencourt, ao atestar que:

A Antiguidade desconheceu totalmente a privação de liberdade estritamente considerada como sanção penal.

[...]

A finalidade da prisão, portanto, restringia-se à custódia dos réus até a execução das condenações referidas. A prisão dos devedores tinha a mesma finalidade: garantir que cumprissem as suas obrigações (2017, p. 42 e 45).

Durante a **Idade Média**, persistiu e preponderou o caráter custodial da privação da liberdade. As penas, dotadas de crueldade, possuíam, de um lado, a finalidade de suscitar o medo entre as pessoas e, de outro, promover espetáculos violentos e brutais para entreter a população. Ficavam ao alvedrio dos governantes a imposição de sanções que, por seu turno, variavam de acordo com o status social do condenado. Ademais, a corrupção dos juízes se fazia presente, como pode ser verificado em dizeres populares dos cidadãos medievais, reproduzidos em madeiras policromadas, dos quais são exemplos: *“não esqueçam, juízes, ao sentenciar que há outro juiz que os terá de julgar, ou então: Julgai, juízes, com Justiça, sem amor, nem desamor, nem inveja”* (GARCÍA VALDÉS *Apud* BITENCOURT, 2017, p. 47 e 48).

Outra marca do período medieval é o direito ordálico, caracterizado pela submissão do indivíduo a provas físicas desumanas, com intento de constatar sua culpa. Se vencesse a provação, era sinal de que o delito não havia sido por ele praticado, caso contrário, não estaria amparado por Deus e, por consequência, compreendia-se como justa a aplicação do castigo (BITENCOURT, 2017, p. 47).

Não obstante, emergem nesse período a prisão de Estado e a prisão Eclesiástica, conforme explana Cezar Roberto Bitencourt:

Na prisão de Estado, na Idade Média, somente podiam ser recolhidos os inimigos do poder, real ou senhorial, que tivessem cometido delitos de traição, e os adversários políticos dos governantes. A prisão de Estado apresenta duas modalidades: a *prisão-custódia*, onde o réu espera a execução da verdadeira pena aplicada (morte, açoite, mutilações etc.), ou como *detenção* temporal ou perpétua, ou ainda até receber o perdão real. Essas prisões tinham, não raras vezes, originariamente outra finalidade e, por isso, não apresentavam uma arquitetura adequada.

[...]

A prisão eclesiástica, por sua vez, destinava-se aos clérigos rebeldes e respondia às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando ao internamento um sentido de penitência e mediação. Recolham-se os infratores em uma ala dos mosteiros para que, por meio da penitência e da oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção ou emenda (2017, p. 46 e 47).

Infere-se do que foi evidenciado, que a prisão eclesiástica, decorrente do direito canônico, possuía um viés mais humanitário se comparada à prisão de Estado. Portanto, apesar de toda a desumanidade que caracterizou o sistema punitivo da Idade Média, ratificando a profícua influência que o Direito Canônico exerceu sobre o Direito Penal, Fabbrini e Mirabete atestam que, com ele:

Proclamou-se a igualdade entre os homens, acentuou-se o aspecto subjetivo do crime e da responsabilidade penal e tentou-se banir as ordálias e os duelos judiciais. Promoveu-se a mitigação das penas que passaram a ter como fim não só a expiação, mas também a regeneração do criminoso pelo arrependimento e purgação da culpa, o que levou, paradoxalmente, aos excessos da Inquisição (2018, p. 18).

Para mais, é significativo a contribuição do pensamento cristão como alicerce, antecedente e inspiração da pena privativa de liberdade, bem como da prisão moderna. Nessa perspectiva, como visto, atribui-se também ao Direito Canônico as incipientes concepções sobre a emenda do delinquente, em que a reclusão buscava instigar o pecador a arrepender-se de seus pecados, assim como “as ideias de fraternidade, redenção e caridade da Igreja foram transladadas ao direito punitivo, procurando corrigir e reabilitar o delinquente” (BITENCOURT, 2017, p. 49 e 50).

Percebe-se, dessa forma, que foi durante a Idade Média que houve a efetiva transição do caráter meramente custodial da privação de liberdade para um caráter punitivo propriamente dito. No entanto, sublinha-se que, para delitos mais graves, ainda persistiam a aplicação de penas cruéis e degradantes como, por exemplo, açoites, galés, pelourinho, exílio e outras.

Já na **Idade Moderna**, em meados dos séculos XVI e XVII, a Europa imergiu em um período no qual a pobreza assolava a maior parte da população, o que fez a delinquência penal aumentar desmesuradamente. A resposta dos governantes foi a criação de instituições para recolher os indivíduos que praticavam pequenos delitos, buscando a emenda dos delinquentes, bem como a prevenção

geral da prática de crimes. Tais instituições, denominadas de casas de trabalho (*workhouses*) ou correção, tiveram como expoentes Inglaterra e Holanda, sendo designadas ao trabalho e assentadas em uma severa disciplina.

Sobre essa época, complementa Bitencourt (2017, p. 53 e 54) que:

Procurava-se alcançar o fim educativo por meio do trabalho constante e ininterrupto, do castigo corporal e da instrução religiosa. Todos esses instrumentos são coerentes com o conceito que se tinha, nessa época, sobre a reforma do delinquente e os meios para alcançá-la. Tinha-se a convicção de que o castigo e a utilização dos conceitos religiosos permitiriam a correção do delinquente.

Para além, Bitencourt (2017, p. 54 a 56) cita como exemplos práticos da rígida disciplina e da forte conotação religiosa das instituições penais que despontaram nesse período e serviram como precursoras da reforma carcerária, o “*Hospício de San Felipe Neri*, fundado em Florença em 1667, pelo sacerdote Filippo Franci” e a Casa de Correção de São Miguel, fundada em 14 de novembro de 1703 por Clemente XI, em Roma.

Somente na **Idade Contemporânea**, período que se inicia no final do século XVIII, tendo como grande marco a Revolução Francesa, foi que a privação de liberdade passou a ocupar, de forma lenta e gradativa, a posição de pena principal. Nesse caminho, com fulcro nas lições de Rogério Greco (2021, p. 24), até então, excetuando alguns poucos exemplos, a privação da liberdade servia tão somente como uma necessidade processual, como medida cautelar, isto é, com fim de cercear a liberdade do condenado para assegurar a aplicação de sua pena corporal, aflitiva, ou pena de morte, bem como para sujeitá-lo a tortura, objetivando obter a suposta confissão.

Precisa é a síntese do supramencionado doutrinador, recorrendo aos ensinamentos de Santiago Mir Puig, ao traçar um panorama geral da transição que culminou na primazia da privação da liberdade como pena:

Santiago Mir Puig sublinha que a evolução histórica das penas ocorreu, sem embargo, sob o signo de uma paulatina atenuação de seu rigor, paralelamente ao aumento do conforto material e da sensibilidade da humanidade ante o sofrimento. Assim, por exemplo, em nosso âmbito de cultura, desapareceram das legislações as penas corporais, como a tortura ou os açoites. O progresso mais importante nesse sentido teve lugar com a passagem do absolutismo do Antigo Regime ao Estado Constitucional. [...] Até o século XVIII, portanto, as penas mais utilizadas eram as corporais, a pena de morte, além das chamadas penas infamantes e, em alguns casos

menos graves, as penas de natureza pecuniária. Com a virada do século XVIII, principalmente após a Revolução Francesa, em 1789, a pena de privação da liberdade começou a ocupar lugar de destaque, em atenção mesmo a um princípio que, embora embrionário, começava a ser discutido, vale dizer, o princípio da dignidade da pessoa humana. Analisando essa mudança de opção punitiva, Foucault dizia que, a partir daquele momento, o sofrimento não mais recairia sobre o corpo do condenado, mas, sim, sobre sua alma (GRECO, 2021, p. 23 e 24).

O período iluminista, que emergiu na Europa durante o século XVIII, contribuiu fortemente para a racionalização das sanções penais. Através de um juízo jusnaturalista, direitos como a dignidade da pessoa humana e a igualdade formal entre os indivíduos passaram a ser considerados inerentes ao ser humano. Conseqüentemente, por conta desses ideais, nos anos que se seguiram, foram concebidos sistemas penitenciários voltados à preservação da dignidade humana. À vista disso, as penas passaram a ser dispostas em equivalência a gravidade do delito praticado, “exigindo-se, ainda, que a lei que importasse na proibição ou determinação de alguma conduta, além de clara e precisa, para que pudesse ser aplicada, estivesse em vigor antes da sua prática. Era a adoção do exigível princípio da anterioridade da lei” (GRECO, 2021, p. 25).

A partir da segunda metade do século XVIII, consoante retratam Cezar Roberto Bitencourt e Rogério Greco, em seus respectivos trabalhos, na conjuntura do período iluminista e da Revolução Francesa, filósofos, moralistas e juristas, irredimidos com a crueldade, arbitrariedade e imparcialidade das legislações penais vigentes na Europa, utilizaram suas obras para insurgirem-se contra o sistema dominante e contribuíram fortemente para a reforma do sistema punitivo, assentada na razão e humanidade. Na seara penal, são marcantes as figuras de Cesare Bonesana, mais conhecido como Marquês de Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham.

Não obstante, é basilar ter consciência que existem diferentes correntes teóricas que buscam justificar a primazia da pena de prisão a partir do final do século XVIII, cada qual com enfoque em uma ou outra perspectiva. Por isso, consoante adverte Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 61 a 65), para que não haja uma compreensão dissociada da realidade é necessário um olhar global do contexto histórico, social e econômico do período.

Assim sendo, pode-se destacar, com amparo nos ensinamentos do mencionado doutrinador, como fatores que propiciaram o surgimento da prisão: a)

sob a ótica das ideias, a partir do século XVI, há uma maior valorização da liberdade e crescente imposição do racionalismo; b) o descrédito da publicidade que circundava a aplicação das penas cruéis e infamantes; c) a gigantesca onda de pobreza que atingiu a Europa, com ápice nos séculos XV, XVI e XVII, fez decair o sistema punitivo até então vigente, pois a morte ou o debilitamento da condição física de tantas pessoas, frente a prática da mendicância ou de delitos, seria inviável e representaria o enfraquecimento do grupo social como um todo, seja no aspecto da força produtiva ou mesmo na defesa do território; d) por último, a questão econômica que, para Foucault, faz com que a pena adquira a função de manter a mão de obra barata em períodos de estabilidade e, em períodos de crise, absorva os ociosos e proteja a estrutura social em combate a tumultos e conflitos.

Sobre o **período hodierno**, Rogério Greco (2021, p. 105) assevera com propriedade e exatidão que:

O século XX, bem como o início do século XXI, foi marcado por tentativas de fazer com que o condenado, após o cumprimento de sua pena, pudesse voltar ao convívio em sociedade. A busca pela ressocialização fez com que fossem implementadas, em muitos países, políticas prisionais destinadas à capacitação do egresso, permitindo-lhe, ao sair do sistema, buscar alguma ocupação lícita. Como veremos mais adiante, em grande parte dos países, tal projeto não logrou êxito, uma vez que a falta de condições mínimas para o cumprimento da pena de privação de liberdade fez com que, basicamente, o plano ressocializador fosse deixado de lado.

Portanto, ante o exteriorizado, tem-se que, embora a aplicação da pena privativa de liberdade esteja ainda hoje intrincada por uma série de violações aos direitos individuais conquistados às custas de tantas lutas ao longo dos séculos, seu emprego representou um grande avanço na humanização. Além do que, até o presente momento, não foi desenvolvida uma alternativa que atenda de modo eficaz ao aspecto preventivo geral da pena, entenda-se por tal aspecto, a inibição da prática de crimes gerada pelo receio ao cumprimento da pena.

Assim sendo, apesar de todos os infortúnios, ainda não há uma sanção que garanta uma certa humanidade ao condenado e, ao mesmo tempo, coíba a prática de crimes de modo razoável como as penas privativas de liberdade se propõe a fazer.

CAPÍTULO II

AS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E O DIREITO BRASILEIRO

2.1 BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS ACERCA DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

As regras de convívio dos povos originários, de onde hoje é situado o território brasileiro, eram orientadas por um direito consuetudinário, sendo a violação a tais preceitos reprimidas por ações fundadas na vingança privada, vingança coletiva e no talião. Nesse sentido, conforme ressalta Henrique Pierangelli, “dado o seu primarismo, as práticas punitivas das tribos selvagens que habitavam o nosso país em nenhum momento influíram na nossa legislação.” (PIERANGELLI *Apud* FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 23)

Sublinha Rogério Greco (2021, p. 5) que, durante o período colonial, vigoraram no Brasil as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Com a proclamação da Independência do Brasil, ocorrida em 1822, cumprindo a exigência da Constituição de 1824, foi sancionado em 1830 o Código Criminal do Império do Brasil. Proclamada a República em 1889, foi editado no ano seguinte o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Posteriormente, em 1932, foi adotada a Consolidação das Leis Penais.

O atual Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, entrou em vigor em 1942, com origem no projeto de Alcântara Machado e submetido a uma comissão revisora integrada por Nelson Hungria, Vieira Braga, Narcélio de Queiroz e Roberto Lira. Ainda com amparo nos ensinamentos de

Fabbrini e Mirabete (2018, p. 24), tem-se que o referido diploma: “É uma legislação eclética, em que se aceitam os postulados das escolas Clássica e Positiva, aproveitando-se, regra geral, o que de melhor havia nas legislações modernas de orientação liberal, em especial nos códigos italiano e suíço”. Buscou-se a substituição do Código de 1940 pelo Decreto-Lei n. 1.004 de 21 de janeiro de 1969, mas este diploma foi revogado, antes mesmo de entrar em vigor, pela Lei n. 6.578 de 11 de outubro de 1978, após permanecer por cerca de nove anos em *vacatio legis* (GRECO, 2021, p. 5).

No entanto, é imperioso salientar que o atual Código Penal Brasileiro, apesar de datar de 1940, sofreu substanciais modificações ao longo dos anos. A Parte Geral do Código, que vai do artigo 1º ao 120, tem sua redação determinada pela Lei n. 7.209, de 11 julho de 1984. Já a Parte Especial, que parte do artigo 121 e termina no artigo 361, permanece em vigor até os dias de hoje, embora com significativas transformações (GRECO, 2021, p. 5).

A Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, por sua vez, é o diploma legal incumbido por regulamentar a atuação dos Órgãos e a realização dos procedimentos que compõe a Execução Penal, o que abarca, dentre outros aspectos: a classificação do condenado; os deveres, direitos e disciplina a que está submetido o apenado; a execução das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa; a execução das medidas de segurança; e a integração social do condenado ou internado.

2.2 ESTADO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Por força do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, a República Federativa do Brasil, constitui-se em um Estado Democrático de Direito. Dessa asserção, cumpre destacar que o Estado brasileiro se caracteriza como Estado Constitucional por ser regido por uma Constituição rígida, isto significa que a Lei Maior só pode ser alterada “através de um procedimento qualificado de emendas, exercendo, outrossim, primazia sobre o ordenamento jurídico” (GRECO, 2021, p. 25).

A compreensão que se tem hoje acerca do Estado de Direito foi influenciada, de um lado, pela corrente jusnaturalista e, por outro, pela formação do Estado Liberal de Direito (GRECO, 2021, p. 3 a 7). A perspectiva jusnaturalista de que toda pessoa é dotada de direitos inatos e inalienáveis a condição humana, teve como grande marco a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, produzida na França, no contexto da Revolução Francesa, cujo fundamento era representado pelo lema da *liberdade, igualdade e fraternidade*, e influenciou sobremaneira outros países da Europa e América Latina (GRECO, 2021, p. 8).

Os ideais que circundaram a formação do Estado Liberal de Direito, a partir do século XIX, foram influídos pelos movimentos exercidos pelas Revoluções Francesa e Americana ao final do século XVIII, insurgindo-se justamente contra os governos despóticos com vistas a alcançar um modelo estatal em que a liberdade do cidadão seria a regra e a exceção a essa regra só poderia ocorrer dentro dos limites previamente determinados em lei, estando a atuação do Estado também adstrita aos ditames legais e controlada pelo modelo de “freios e contrapesos”, em que um Poder, de maneira recíproca, exerce funções de controle e fiscalização sobre os demais (GRECO, 2021, p. 21 e 22).

Infere-se, no entanto, que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, decorrente dos ideários iluministas que impulsionaram a Revolução Francesa ao final do século XVIII, foi tão só o primeiro passo na busca pelo reconhecimento de direitos elementares ao ser humano. Por isso, os direitos reconhecidos nesse período foram denominados como direitos de primeira geração, alusivos aos direitos humanos individuais. Com o estabelecimento da burguesia e, conseqüentemente, do Estado Liberal, sobreveio a etapa seguinte, no contexto da Revolução Industrial do século XIX, e colocou em foco as imperiosas necessidades da classe trabalhadora com o reconhecimento de direitos à saúde, à educação, ao lazer, à habitação, à cultura, ao trabalho, à segurança social, reconhecidos, por sua vez, como direitos sociais, culturais e econômicos, designados como direitos de segunda geração (GRECO, 2021, p. 19 a 23).

Apreende-se, desse modo, que a conquista dos hoje reconhecidos Direitos Humanos, foi sendo galgada, paulatinamente, pela sociedade em função de intensas batalhas. Não por outra razão, após as inomináveis atrocidades praticadas durante a Segunda Guerra Mundial, a Organização das Nações Unidas fez publicar,

em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Isto posto, fica inteligível a compreensão de que o reconhecimento dos direitos humanos está em constante evolução, acompanhando as inovações e novas necessidades da sociedade. À vista disso, atualmente, reconhece-se direitos de terceira e até quarta geração, como o direito ao meio ambiente equilibrado, direito à paz, direito ao desenvolvimento e direitos correlatos ao patrimônio genético (GRECO, 2021, p. 24 e 25).

Os direitos humanos, por seu turno, quando introduzidos no texto constitucional, adquirem status de direitos fundamentais. No que tange a aplicação de penas pelo Estado esse entendimento é elementar, pois é inimaginável uma execução penal, em um Estado Democrático de Direito, que não tenha os direitos fundamentais como baliza e, como cerne, a dignidade da pessoa humana, pois somente assim os cidadãos encontram a devida segurança frente ao exercício do *ius puniendi* ou direito de punir do Estado que, diferentemente de Estados ditatoriais, não fica ao arbítrio dos governantes. Não é outro o entendimento que se retira das palavras do Professor Rogério Greco (2021, p. 6) ao atestar que “que *ius puniendi*, Estado de direito e direitos humanos são expressões interligadas, cada uma delas considerada elo de uma mesma corrente”.

Contudo, como ratificado pelo caput do artigo 1º da CF, vale evidenciar que o Estado brasileiro, além de ser reconhecido como Estado de Direito, vai além e caracteriza-se ainda como Estado Constitucional e Democrático ou, como denomina Luigi Ferrajoli, *Democracia Constitucional*.

Sobre a temática, sintetiza Rogério Greco que:

Assim, nesse Estado Constitucional e democrático de direito é que encontraremos o fundamento de validade do *ius puniendi*, bem como suas limitações. É um Estado em que os direitos humanos deverão ser preservados a qualquer custo. Como diz precisamente Norberto Bobbio, o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas (2021, p. 26).

Em vista de todos os pontos apresentados, tem-se que a Constituição da República Federativa do Brasil é o documento legal do qual se extraem o parâmetro de validade de todos os demais diplomas legais, bem como a legalidade dos atos praticados, seja pelo Estado, seja pelos cidadãos. Tendo em vista especificamente a temática da aplicação das penas na seara penal, é na Constituição Federal que se encontra, dentre outras matérias, a previsão dos princípios e direitos que dão

garida a um devido processo legal e, por consequência, a uma justa e efetiva execução penal.

Retomando o artigo 1º da Carta Magna, infere-se como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a **dignidade da pessoa humana**. Esta, por sua vez, é indubitavelmente o cerne e o ponto de partida sobre o qual devem se orientar todas as ações do Estado, haja vista ser a dignidade da pessoa humana o pressuposto primacial de todo e qualquer Estado que se intitule como Democrático de Direito.

À vista disso, tendo em mente o fito do presente trabalho, é a partir da dignidade da pessoa humana que se estabelece, por exemplo, a determinação de que a pena não poderá passar da pessoa do condenado (artigo 5º, inciso XLV), a vedação a penas de caráter perpétuo e cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alíneas “b” e “e”), ou o respeito à integridade física e moral dos presos (artigo 5º, inciso XLIX). Em suma, somente aplicando a dignidade da pessoa humana como referência é que se pode vislumbrar a execução penal com um viés ressocializador e humanitário, assim como o hodierno nível de desenvolvimento social alcançado pela humanidade deve exigir.

Nessa direção, tem-se o **princípio da legalidade** como um dos pilares do Estado de Direito, sendo caracterizado por sua generalidade e abstração, ou seja, a lei deve ser aplicada a todos indistintamente e regulamentar abstratamente as situações subordinadas ao seu comando. Na Constituição Federal brasileira, o princípio da legalidade encontra-se no inciso II do artigo 5º e aduz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. O princípio da legalidade possui dupla função: de um lado, limita o poder dos governantes para que não hajam arbitrariamente e, de outro, permite que os cidadãos tenham a segurança de saber o que é ou não proibido.

A Carta Constitucional cuidou de trazer previsão específica para o âmbito penal, no tocante ao princípio da legalidade, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, que prevê: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Dessa garantia, no Direito Penal, do princípio da legalidade pode-se extrair diferentes enfoques, tais como: 1º) somente lei emanada pelo Poder Legislativo, seguindo o procedimento estabelecido pela Constituição, terá o condão de definir crimes e cominar penas (reserva absoluta de lei); 2º) a pena só poderá ser infligida

ao autor de um fato criminoso, se estiver prevista na lei anteriormente à sua prática, como aplicável àquele crime (princípio da anterioridade da lei penal); 3º) o preceito primário da lei penal deve ser taxativo, ou seja, deve conter a descrição precisa e determinada da conduta caracterizada como criminosa (MIRABETE e FABBRINI, 2018, p. 39 e 40).

Nessa direção, é pertinente fazer alusão às lições de Francisco de Assis Toledo, para quem o princípio da legalidade pode fragmentar-se em quatro princípios, são eles:

(a) nullum crimen, nulla poena sine lege praevia (proibição da edição de leis retroativas que fundamentem ou agravem a punibilidade); *(b) nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* (proibição da fundamentação ou do agravamento da punibilidade pelo direito consuetudinário); *(c) nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* (proibição da fundamentação ou do agravamento da punibilidade pela analogia); *(d) nullum crimen, nulla poena sine lege certa* (a proibição de leis penais indeterminadas) (ASSIS TOLEDO Apud FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 41).

Outro pilar do Estado Democrático de Direito e que possui íntima relação com a questão criminal é o **princípio da igualdade**. A Constituição Federal de 1988 consagra no inciso I do artigo 5º a igualdade formal entre os indivíduos ao estabelecer que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Contudo, atualmente, tem-se a consciência de que não basta assegurar uma igualdade meramente formal, haja vista que as pessoas não se encontram em um mesmo patamar de condições, sejam elas físicas, psicológicas, sociais ou econômicas. Por isso, é necessário garantir a igualdade material, que pode ser facilmente compreendida pela expressão, com amparo nos ensinamentos de Milagros Otero Parga aludido por Rogério Greco (2021, p. 41), “de que se trate igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.

Como exemplo palpável da busca pela igualdade material, tem-se as chamadas “ações afirmativas”, que podem ser compreendidas pela seguinte explicação feita por Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

São elas distinções no sistema normativo, em benefício de grupos determinados – negros, mulheres, minorias etc. – que visam a equipará-los (igualá-los) a grupos outros que servem de padrão de referência. (Na prática, os negros aos brancos, as mulheres aos homens etc.) Justificam-se tais distinções pela finalidade que é igualar e não desigualar, mas igualar corrigindo tratamentos discriminatórios – portanto, prejudiciais ao grupo – globalmente vigentes na sociedade. Refletem elas a ideia do tratamento

desigual dos que se apresentam desiguais na sociedade. Levam em conta não os indivíduos isoladamente considerados, mas os grupos a que pertencem". (FERREIRA FILHO *Apud* GRECO, 2021, p. 42 e 43)

Entretanto, talvez a mais latente busca pela igualdade se encontre na extensa previsão de regras e princípios previstos na Constituição Federal. Essas normas estão espalhadas por todo o texto constitucional e visam a garantia da regularidade do Estado Democrático de Direito, bem como assegurar condições adequadas para que as pessoas possam viver com dignidade. Essa assertiva pode ser elucidada, por exemplo, com o que estabelecem os artigos 5º, 6º, 7º e 14 da CF, que preveem, respectivamente, os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos dos trabalhadores e os direitos políticos.

Na mesma esteira, de modo a fazer referência a outros princípios correlatos a fase de execução da pena, mostra-se oportuno recorrer à lição de Paulo Lúcio Nogueira:

Estabelecida a aplicabilidade das regras previstas no Código de Processo Penal, é indispensável a existência de um *processo*, como instrumento viabilizador da própria execução, onde devem ser observados os princípios e as garantias constitucionais a saber: legalidade, jurisdicionalidade, devido processo legal, verdade real, imparcialidade do juiz, igualdade das partes, persuasão racional ou livre convencimento, contraditório e ampla defesa, iniciativa das partes, publicidade, oficialidade e duplo grau de jurisdição, entre outros. Em particular, deve-se observar o princípio da *humanização da pena*, pelo qual deve-se entender que o condenado é sujeito de *direitos* e *deveres*, que devem ser respeitados, sem que haja excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovida da sua finalidade (LÚCIO NOGUEIRA *Apud* MARCÃO, 2010, p. 34)

Em arremate, pode-se refletir que o Direito Penal e, considerando o propósito do trabalho em estudo, mais especificamente a aplicação de penas, como instrumentos do Poder constituído, devem atuar veementemente na consecução dos objetivos do Estado brasileiro. Por essa razão, a atuação estatal, independente do ramo do direito ou do âmbito de Poder – Legislativo, Executivo e Judiciário –, deve funcionar como meio para que a República Federativa do Brasil alcance os objetivos fundamentais estabelecidos no artigo 3º da Constituição Federal, que são: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

2.3 O ESCOPO PERSEGUIDO PELAS PENAS APLICADAS NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito Penal é o instrumento legal mais enérgico de que se vale o Estado para tornar factível o convívio social, estando – os conceitos de Direito Penal e Estado – estreitamente conectados, de modo que o desenvolvimento de um pressupõe o do outro. Conforme atesta Bitencourt:

Estado, pena e culpabilidade formam conceitos dinâmicos inter-relacionados. Com efeito, é evidente a relação entre uma teoria determinada de Estado com uma teoria de pena, e entre a função e finalidade desta com o conceito dogmático de culpabilidade adotado (BITENCOURT, 2017, p. 128).

Em uma perspectiva mais abrangente, além do liame existente entre a forma de Estado e o Direito Penal, tem-se como imprescindível, para um fidedigno entendimento sobre a pena, uma análise do **modelo socioeconômico** vigente no Estado objeto de estudo (BUSTOS RAMIREZ E HORMAZABAL MALARÉE *Apud* BITENCOURT, 2017, p. 129).

O conceito de pena é inexoravelmente atrelado a uma concepção retributiva de pena, já que, como explica Bitencourt (2017, p.128), “para a doutrina tradicional, a pena é concebida como um mal que deve ser imposto ao autor de um delito para que expie sua culpa”. Já a função, refere-se ao escopo que orienta a aplicação da pena pelo Estado. Função essa que serve de embasamento para a moderna dogmática da culpabilidade, na tarefa de fundamentar a pena.

Apesar disso, é necessário cuidado para não incorrer no erro, como alerta Santiago Mir Puig, de confundir a função com o conceito, uma vez que a doutrina vem desenvolvendo com o passar dos anos as justificativas e funções que informam a pena (MIR PUIG *Apud* BITENCOURT, 2017, p. 130).

Assim sendo, é salutar a explicação feita por Rogério Greco sobre o significado da palavra “pena”:

A palavra “pena” provém do latim *poena* e do grego *poiné*, e tem o significado de inflição de dor física ou moral que se impõe ao transgressor de uma lei. Conforme as lições de Enrique Pessina, a pena expressa ‘um sofrimento que recai, por obra da sociedade humana, sobre aquele que foi declarado autor de delito’ (2021, p. 84).

Isto posto, de modo a propiciar um suscinto entendimento sobre as principais correntes doutrinárias que buscam alcançar a função, finalidade e sentido da pena e, com isso, compreender a teoria adota pelo direito penal brasileiro, explicita-se um apanhado das três principais, quais sejam: teorias absolutas, teorias relativas e teorias mistas.

Entende-se por **teorias absolutas** ou **retributivas** as que assimilam a pena como simples compensação ao mal acarretado pelo autor da conduta criminosa. Objetivamente, Claus Roxin ensina que: “A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido” (ROXIN *Apud* GREGO, 2021, p. 615).

As teorias absolutas ou retributivas tiveram como principais expoentes Immanuel Kant e Georg Wilhelm Friedrich Hegel. Para o primeiro, a pena detinha uma conotação ética, sendo um “imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena, do que resulta a igualdade e só essa igualdade traz a justiça”. Já para Hegel, estabelecendo uma fundamentação jurídica, “a pena, razão do direito, anula o crime, razão do delito, emprestando-se à sanção não uma reparação de ordem ética, mas de natureza jurídica” (FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 232).

Diferentemente das teorias absolutas, que vislumbram a aplicação da pena como um fim em si mesma, as **teorias relativas** ou **utilitaristas** atribuem à pena uma finalidade preventiva. Essa prevenção, por seu turno, pode ser analisada sob dois enfoques. No primeiro deles, tem-se a **prevenção geral** que diz respeito ao efeito intimidativo que a cominação abstrata da pena ou mesmo sua efetiva aplicação exercem sobre as demais pessoas da sociedade, inibindo-as de praticar condutas criminosas.

Já como segundo prisma, tem-se a **prevenção especial**, que, por sua vez, pode ser examinada pelos seguintes sentidos: 1º) prevenção especial negativa, relativa a neutralização do indivíduo que transgrediu o preceito primário da norma penal, retirando-o, temporariamente, do convívio social e, conseqüentemente, impedindo que volte a transgredir as normas penais; e 2º) prevenção especial positiva, atinente a busca da ressocialização do indivíduo que foi segregado, para que não torne a delinquir (GRECO, 2021, p. 615 e 616). Numa frase, Fabbrini e

Mirabete (2018, p. 233) esclarecem que: “O fim da pena é a prevenção geral, quando intimida todos os componentes da sociedade, e de prevenção particular, ao impedir que o delinquente pratique novos crimes, intimidando-o e corrigindo-o”.

Por fim, as **teorias mistas** ou **ecléticas** são aquelas que congregam as duas posições anteriores, ou seja, compreendem que a pena, “por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção” (FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 233).

Pela redação final do caput do artigo 59 do Código Penal, que dispõe que o juiz, ao ponderar sobre as circunstâncias judiciais, estabelecerá a pena “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...]”, conclui-se, com o que foi explanado, que o Direito Penal brasileiro adota a teoria eclética ou mista da pena (GRECO, 2021, p. 617).

Ademais, além da reprovação e prevenção do crime, atribui-se também, com um viés notadamente humanitário, a finalidade ressocializadora às penas, uma vez que do item 14 da exposição de motivos da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984), retira-se que as “penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade”.

Dessa maneira, conclui-se de maneira irrefragável que a legislação brasileira apregoa um caráter **retributivo, preventivo e ressocializador** à aplicação das penas.

2.4 PROEMINÊNCIA DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E O INTENTO RESSOCIALIZADOR PRECONIZADO PELA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

Retira-se do artigo 32 do Código Penal brasileiro que as penas podem ser privativas de liberdade, restritiva de direitos e multa. Dessa constatação, frente a todos os infortúnios e contradições que envolvem a execução das penas privativas de liberdade – como será analisado com maior detalhamento no capítulo seguinte –, pode-se indagar por que essa modalidade de pena é, ainda hoje, inclusive no Brasil, a forma sancionatória precípua dos Estados Democráticos de Direito.

A explicação para a dúvida aventada no parágrafo anterior e que justifica também o enfoque atribuído pelo presente trabalho às penas privativas de liberdade, decorre de sua indispensabilidade, seja no aspecto de prevenção geral ou especial, bem como por conta das substanciais problemáticas que permeiam sua aplicação e, por consequência, impossibilitam sua eficácia.

Dessa maneira, apesar dos inconvenientes suscitados pelas penas privativas de liberdade, sua manutenção e primazia sobre as demais ainda resiste, porque a privação da liberdade continua a ser o “único recurso aplicável para os delinquentes de alta periculosidade” (FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 240). Entendimento esse compartilhado também por Manoel Pedro Pimentel ao constatar que: “A prisão precisa ser mantida, para servir como recolhimento inicial dos condenados que não tenham condições de serem tratados em liberdade” (PIMENTEL *Apud* FABBRINI e MIRABETE, 2018, p. 240).

Rememorando os conhecimentos até aqui desenvolvidos e já buscando adentrar a regulamentação normativa atinente à execução das penas privativas de liberdade, com respaldo nos ensinamentos de Renato Marcão (2010, p. 31), depreende-se que:

A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou internado, já que adotada a teoria *mista* ou *eclética*, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.

Sob o prisma ressocializador das penas privativas de liberdade, é patente a larga previsão legislativa pátria em prol desse intento. O § 2º do artigo 33 do Código Penal, visando a paulatina reintegração do condenado à sociedade, determina que: “As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em **forma progressiva**, segundo o mérito do condenado [...]” (grifo nosso).

A Lei de Execução Penal (LEP), preceitua já em seu artigo 1º que a execução penal tem por objetivo, além de efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, viabilizar “condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. À vista disso, cumprindo a determinação constitucional de regular a individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI, da CF), a Lei n. 7.210/1984 prevê, em seu artigo 8º, com fulcro em uma adequada classificação e

individualização da execução, que o condenado a pena privativa de liberdade, em regime fechado, seja submetido a exame criminológico.

Outro fator que compõe a ressocialização do indivíduo é a preservação da sua dignidade. Não por outra razão a Carta Magna assegura no inciso XLIX do artigo 5º o respeito à integridade física e moral dos presos.

Assim, nessa perspectiva, a Lei de Execução Penal, com fulcro na reintegração do indivíduo à sociedade e tendo por base o respeito à dignidade da pessoa humana, prevê uma série outra de disposições a fim de promover a consecução desses objetivos, das quais pode-se citar como exemplos:

Art. 3º, caput. Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

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

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

- I – material;
- II – à saúde;
- III – jurídica;
- IV – educacional;
- V – social;
- VI – religiosa.

Art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

Art. 25. A assistência ao egresso consiste:

- I – na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade;

Art. 40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

§ 1º. A mulher e o maior de 60 (sessenta) anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

§ 2º. O mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados.

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

§ 1º. Haverá instalação destinada a estágio de estudantes universitários.

§ 2º. Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

§ 3º. Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas.

§ 4º. Serão instaladas salas de aulas destinadas a cursos do ensino básico e profissionalizante.

§ 5º. Haverá instalação destinada à Defensoria Pública.

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

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

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

Art. 126, caput. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

Portanto, do exposto, apreende-se que as finalidades retributiva, preventiva e ressocializadora das penas, em especial as privativas de liberdade, encontram guarida e respaldo na legislação brasileira, tanto em âmbito constitucional como infraconstitucional.

CAPÍTULO III

A IRREMISSÍVEL CONTRAPOSIÇÃO ENTRE O CARÁTER PREVENTIVO E RESSOCIALIZADOR DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DEPENDENTE DO BRASIL

3.1 O CONTRASTE EXISTENTE ENTRE O QUE É PRECONIZADO PELA LEI E A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Com a abordagem histórica feita no primeiro capítulo, reconhece-se que a gradativa adoção da pena privativa de liberdade como pena principal na maioria dos países, em especial naqueles intitulados como democráticos de direito, representou um vultoso avanço na humanização das penas. No entanto, esse abrandamento – termo utilizado com ressalvas – do rigor na punição de infratores da lei penal, não é suficiente para ensejar os escopos preventivos e ressocializadores das penas, preconizados pelo ordenamento jurídico pátrio.

Há doutrinadores, inclusive, que advogam a tese de que as finalidades atribuídas à pena de prisão são intangíveis. Nesse sentido, Fabbrini e Mirabete (2018, p. 240) defendem que:

O sistema de penas privativas de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. É praticamente impossível a ressocialização do homem que se

encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daqueles a que, em liberdade, deverá obedecer.

Apesar da pertinente crítica tecida pelos eminentes doutrinadores, após a exposição feita no capítulo anterior acerca da necessidade que justifica a aplicação de penas privativas de liberdade, assim como das disposições constitucionais e infraconstitucionais que regulamentam sua aplicação pelo Estado, é possível constatar que a simples consecução das leis pelas autoridades públicas já representaria um grande avanço para melhoria do sistema penitenciário brasileiro. Haja vista que, a ampla gama de garantias e procedimentos estabelecidos para resguardar a dignidade do condenado e promover sua reintegração à sociedade, seriam suficientes para viabilizar, em certa medida, a emenda do apenado.

Não obstante, no Brasil existe um hiato profundo entre o que é preconizado pela legislação e o que é vivenciado pela população carcerária que, de acordo com o último relatório do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, era composta, até junho de 2022, por 837.443 pessoas, incluídos nesse número os presos provisórios, os já condenados que estão cumprindo pena em regime fechado, semiaberto ou aberto, os que cumprem pena em prisão domiciliar e os submetidos a medida de segurança ou tratamento ambulatorial. Aliás, frente ao caos vivenciado em grande parte das penitenciárias brasileiras, pode-se conceber como utópico o que é apregoado pelas previsões legais.

Dentre as múltiplas disfunções que assolam o sistema carcerário brasileiro, com amparo na vasta experiência do Dr. Rogério Greco bem como pelo trabalho desenvolvido pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, em visita a inúmeros presídios espalhados por diferentes Estados da Federação brasileira – trabalho esse mencionado pelo referido doutrinador –, pode-se apontar a superlotação dos estabelecimentos carcerários; a péssima estrutura dos presídios, com celas úmidas, fétidas, sem areação e excessivamente quentes ou frias; a ausência de trabalho ou instrução escolar direcionada aos detentos; a disponibilização de alimentos vencidos ou estragados aos internos; isolamento de presos, por anos, em celas próprias, proibidos de receber visitas e até mesmo de tomar banho de sol; ausência da devida classificação dos presos no início do cumprimento de sua pena; inserção de portadores de doenças mentais em presídios

convencionais, por insuficiência de vagas em manicômios judiciais; falta de profissionais capacitados para desempenharem a defesa dos presos que fariam jus a algum benefício legal como, por exemplo, progressão de regime, livramento condicional, saídas temporárias etc.; corrupção dos servidores do sistema penitenciário e uma série outra de deficiências que maculam toda a estrutura que, em tese, deveria promover a correção e ressocialização daquele que teve cerceada sua liberdade (GRECO, 2021, p. 178 a 182).

Conveniente salientar ainda que as mazelas do sistema carcerário, violando o preceito constitucional previsto no inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, de que a pena não passará da pessoa do condenado, avilta também, em diferentes aspectos, familiares e amigos daquele que está sendo privado de sua liberdade.

É o que se infere, inadmissivelmente, do seguinte trecho:

No que diz respeito às visitas, fundamental para que o preso mantivesse contato com seus amigos e familiares, nutrindo, assim, a esperança de um retorno ao convívio social, evitando a depressão carcerária, também em muitos presídios as revistas a essas pessoas eram realizadas de forma vexatória. Tendo em vista a ausência de aparelhos adequados como os raios-x, por exemplo, a fim de verificar se as pessoas que queriam ingressar no sistema prisional, para visitar amigos ou parentes, portavam materiais não permitidos, funcionários despreparados as obrigavam a tirar as roupas, ficando completamente nuas, forçando-as a fazer movimentos de agachamento, com a finalidade de saber se haviam, principalmente no caso das mulheres, colocado algum objeto no interior de sua vagina ou no ânus. Vale lembrar que tal procedimento era comumente realizado, independentemente de quem estivesse sendo submetido à revista, ou seja, se uma mulher idosa, ou mesmo uma criança ou enfermo (GRECO, 2021, p. 178 e 179).

Já não fosse o bastante, os infortúnios oriundos das deficiências do sistema suscitam, por sua vez, outros problemas. Como reação as más condições dos estabelecimentos prisionais têm-se, por exemplo, a formação de rebeliões que terminam com a morte e ferimento de dezenas ou centenas de pessoas, dentre elas, além dos próprios presos, também servidores e funcionários que trabalham nos presídios.

Tal compreensão pode ser assimilada pelos ensinamentos do Dr. Cezar Roberto Bitencourt, que testifica:

A superlotação das prisões, a alimentação deficiente, o mau estado das instalações, pessoal técnico despreparado, falta de orçamento, todos esses fatores convertem a prisão em um castigo desumano.

A maior parte das rebeliões que ocorrem nas prisões é causada pelas deploráveis condições materiais em que a vida carcerária se desenvolve. Essa foi a causa principal que desencadeou os motins carcerários na França (1972-1974), na Itália (1972) e o “massacre do Carandiru” em São Paulo (1992) (BIENCOURT, 2017, p. 243 e 244).

Seguindo a análise, cita-se a falta de separação e classificação dos detentos. Em um primeiro prisma, sobre esse ponto, tem-se o fato de que indivíduos de baixa periculosidade passam a conviver com criminosos contumazes, fazendo com que a prisão, ao invés de corrigir, funcione como uma verdadeira faculdade do crime (SILVA, 2016, p. 88).

Outra realidade acarretada pela ausência de classificação, é a questão dos encarcerados por crimes sexuais, que são rechaçados pelos demais, sendo espancados e, não raras vezes, mortos. Semelhante é a situação dos condenados sabidamente homossexuais que, se não ficarem apartados dos outros, são regularmente violentados (GRECO, 2021, p. 179 e 180).

Para coibir exatamente esse último aspecto foi que, em 2014, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e o Conselho Nacional de Combate à Discriminação editaram a Resolução Conjunta n. 1, que estabelece em seus artigos 3º e 4º que:

Art. 3º. Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.

§ 1º. Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo.

§ 2º. A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade.

Art. 4º. As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas.

Parágrafo único. Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade (GRECO, 2021, p. 180).

Resultante da corrupção dos servidores do sistema penitenciário – muitas vezes despreparados e mal remunerados –, é o acesso dos presos a drogas, armas e telefones celulares no interior dos presídios. Com isso, os detentos, mesmo encarcerados, continuam a praticar crimes e a comandar atividades ilícitas fora dos estabelecimentos prisionais.

Decorrente exatamente dessa questão, sucedeu um acontecimento emblemático, que teve repercussão na mídia nacional e, por isso, merece ser aqui aduzido para demonstrar que os problemas do cárcere não estão dissociados da realidade vivenciada pelas demais pessoas da sociedade, senão, examine-se:

Em 2006, o líder do PCC no Estado de São Paulo, de dentro de uma penitenciária, comandou uma rebelião simultânea em 73 presídios paulistas, além de uma onda de atentados no Estado, fazendo com que 82 ônibus fossem incendiados, o comércio fechado, as pessoas ficassem temerosas de sair de casa, enfim, de dentro de uma penitenciária, um único preso, chamado Marcos Willians Herbas Camacho, o “Marcola” (ou Playboy, entre os presos), impôs o terror a 11 milhões de habitantes da cidade de São Paulo. Foram mais de 100 horas de pânico na maior cidade brasileira, culminando com a morte de 152 pessoas, entre cidadãos, policiais e criminosos (GRECO, 2021, p. 177).

Para completar a análise, faz-se impreterível a menção ao problema da disseminação de doenças pelo ambiente carcerário, resultante da união de outros dois problemas já mencionados, quais sejam, a superlotação e a falta de classificação dos detentos, combinados com o ambiente promíscuo do cárcere. Em consequência disso, tuberculose, AIDS e outras doenças contagiosas espalham-se e contaminam quase todos os presos, perfazendo o debilitamento e a consequente redução da expectativa de vida da população carcerária (GRECO, 2021, p. 181).

3.2 ALTERNATIVAS LEGAIS IMPLEMENTADAS ATUALMENTE

Ante o irrefutável caos vivenciado pelo sistema penitenciário brasileiro ou, mais precisamente, nas palavras de Rogério Greco (2021, p. 181), “um verdadeiro ‘barril de pólvora’, prestes a explodir”, foram sendo implementadas, com o passar dos anos, medidas com o propósito de minorar e sanar o problema. Adverte-se de antemão, contudo, que o objetivo desse tópico é somente elucidar algumas ações implementadas pelo Estado, especificamente concernentes ao âmbito legislativo, e não esgotar a temática.

Tendo em conta a falência do sistema prisional, o socorro muitas vezes foi vislumbrado fora do cárcere, com intuito de evitar, quando possível e recomendável, a segregação do condenado. Nesse viés, encontram-se as penas

alternativas à pena de prisão, consubstanciadas pelas penas restritivas de direitos, como também pela pena de multa (GRECO, 2021, p. 330).

Assimila-se da redação do artigo 44 do Código Penal, que as penas restritivas de direitos são autônomas e, cumprindo os requisitos estabelecidos pelos incisos do mesmo dispositivo, substituem as privativas de liberdade. O artigo 43 do Código Penal elenca o rol de penas restritivas de direitos e as define como sendo 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 fim de expor os requisitos gerais que devem ser atendidos para que a pena privativa de liberdade possa ser substituída pelas restritivas de direitos, torna-se oportuno aduzir à redação do caput do artigo 44 do Código Penal e seus incisos:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

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 culposo;

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.

Aspirando a descarcerização, a condenação igual ou inferior a um ano, com fulcro na primeira parte do § 2º do artigo 44 do Código Penal, poderá também ser substituída por multa. Sobre o assunto, que traz divergência doutrinária acerca da revogação tácita ou não do § 2º do artigo 60 do Código Penal, defende Luiz Flávio Gomes que:

Está revogado o § 2º do art. 60 do CP, que previa a possibilidade de substituição da prisão por multa em relação à pena privativa de liberdade não superior a seis meses. Agora, pena até um ano pode ser substituída por multa. Ampliou-se o limite da multa substitutiva (GOMES Apud GRECO, 2021, p. 348).

Similarmente, outro instituto que objetiva afastar o encarceramento é a suspensão condicional da pena, regulamentada pelo Código Penal entre os artigos 77 e 82, dentre os quais, vale evidenciar.

Art. 77. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I – o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III – não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

Art. 78, caput. Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

Art. 79. A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e a situação pessoal do condenado.

Art. 80. A suspensão não se estende às penas restritivas de direitos nem à multa.

Art. 82. Expirado o prazo sem que tenha havido revogação, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.

Posto isto, conceitualiza Aníbal Bruno que a “suspensão condicional da pena é o ato pelo qual o juiz, condenando o delinquente primário, não perigoso, à pena detentiva de curta duração, suspende a execução da mesma, ficando o sentenciado em liberdade sob determinadas condições” (BRUNO *Apud* BITENCOURT, 2017, p. 248).

Ainda mais benéfico para aquele a quem foi imputada a prática de uma conduta criminosa é a aplicação da suspensão condicional do processo. Esse benefício está definido pelo artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, que versa sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Para sua compreensão, mostra-se salutar a leitura do referido dispositivo:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º. Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I – reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II – proibição de frequentar determinados lugares;

III – proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º. O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º. A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º. A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º. Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º. Não ocorrerá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º. Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Completando a análise acerca da suspensão condicional do processo, o Dr. Cezar Roberto Bitencourt faz a seguinte comparação:

Afinal, qual é o instituto mais benéfico, a *suspensão condicional do processo* (art. 89 da Lei n. 9.099/95) ou a *substituição da pena privativa de liberdade* aplicada? Sem sombra de dúvida, a *suspensão do processo* é instituto consideravelmente *mais liberal* do que a *substituição* das penas prisionais por restritivas de direitos. Ao contrário da *substituição*, em que haverá condenação, com todos os seus consectários, na *suspensão do processo*, além da inexistência de decisão condenatória, não há processo, antecedentes criminais, pressuposto de reincidência etc. Logo, como a *suspensão condicional do processo* é um instituto mais *liberal*, deve, em princípio, a sua *concessão* ser mais *enriquecida* de exigências, para justificar o seu merecimento (BITENCOURT, 2017, p. 353).

Infere-se de todo o exposto que, tanto a substituição e a suspensão da pena privativa de liberdade como a suspensão condicional do processo, compartilham a finalidade de evitar o encarceramento daquele que foi ou seria condenado a uma pena privativa de liberdade de curta duração.

O Professor Rogério Greco, tratando sobre as penas substitutivas à prisão, explicita que o não encarceramento, cumprido os requisitos legais, resulta nos seguintes benefícios:

- a) evita o fenômeno da prisionização, ou seja, evita que o condenado, assimilando o *status* de delinquente, passe a comportar-se como tal, dificultando ou mesmo impedindo o seu processo de ressocialização;
- b) o condenado continua mantendo seus vínculos familiares e de amizade, sendo tão somente impedido, como veremos adiante, de praticar determinados atos;

- c) como regra, o condenado mantém o seu emprego, uma vez que a pena alternativa não o impede de trabalhar, evitando a nefasta consequência da condenação a uma pena de privação de liberdade que, normalmente, estende-se a seus familiares, que passa a ter dificuldades financeiras em virtude da prisão do provedor da casa;
- d) facilita o processo de ressocialização, pois é uma contradição tentar ressocializar alguém retirando-o do convívio em sociedade;
- e) permite que a vítima veja reparado o dano por ela experimentado, uma vez que, normalmente, essa é uma das condições para a aplicação da pena alternativa;
- f) o índice de reincidência é menor do que quando o agente cumpre uma pena de privação de liberdade. (GRECO, 2021, p. 326 e 327)

Impreterível, contudo, salientar que o posicionamento acima aduzido não é unânime na doutrina, já que há doutrinadores que compreendem que o “encarceramento mínimo”, decorrente da substituição da pena privativa de liberdade, promove o esvaziamento da pena e, conseqüentemente, faz com que ela não cumpra suas funções, vale lembrar, de prevenir a prática de crimes, punir e ressocializar o condenado (SILVA, 2016, p. 63, 65 e 66).

Corroborando esse entendimento a lição de Ralf Dahrendorf, para quem:

Uma teoria penal que abomina a detenção a ponto de substituí-la totalmente por multas e trabalho útil, por ‘restrições ao padrão de vida’, não só contém um erro intelectual, pois confunde lei e economia, como também está socialmente errada. Ela sacrifica a sociedade pelo indivíduo. Isso pode soar a alguns como incapaz de sofrer objeções, até mesmo desejável. Mas também significa que uma tal abordagem sacrifica certas oportunidades de liberdade em nome de ganhos pessoais incertos. Ser gentil com infratores poderá trazer à tona a sociabilidade escondida em alguns deles. Mas será um desestímulo para muitos, que estão longe do palco criminoso, de contribuir para o processo perene da liberdade, que consiste na sustentação e na modelagem das instituições criadas pelos homens (DAHRENDORF *Apud* GRECO, 2021, p. 325 e 326).

3.3 O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DEPENDENTE DO BRASIL COMO FUNDAMENTO DA CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Com o estudo erigido por este trabalho, constatou-se que a falência do caráter preventivo e ressocializador das penas privativas de liberdade decorre não da falta de regulamentações normativas que salvaguardem a dignidade do condenado e viabilizem sua emenda, mas sim pela ausência de infraestrutura que

permita a consecução dos preceitos legais e constitucionais estabelecidos. Em outras palavras, chega-se à conclusão de que o ponto central do problema aventado é a ausência de recursos direcionados a materializar e dar vida ao que está formalmente assegurado.

Equivoca-se, porém, quem supõe que o investimento de recursos, estritamente no sistema penitenciário, será capaz de corrigir as imperfeições que caracterizam a aplicação das penas privativas de liberdade. Isso porque, grande parte do encarceramento decorre sim da falta de investimentos, mas não no sistema penitenciário em si, e sim em políticas públicas que precedem o cárcere e propiciem a justa e adequada qualidade de vida às pessoas, suscitando, assim, o crescimento e desenvolvimento que todo indivíduo na condição de ser humano é merecedor.

Tal compreensão pode ser retirada dos ensinamentos do Dr. Rogério Greco, explicitados abaixo:

A resposta, na verdade, encontra-se em um conjunto de ações. Não basta, tão somente, tentar melhorar a vida dos presos dentro do sistema penitenciário. Temos que pensar em programas sociais, que antecedem à prática da infração penal, como também em programas destinados à ressocialização do preso que, certamente, após algum tempo, nos países que não adotam a pena de morte e a pena de prisão perpétua, voltará ao convívio em sociedade (GRECO, 2021, p. 259).

Avançando nessa análise, vai ficando cristalino que a maior parte da população carcerária é composta pela criminalidade aparente, isto é, aquela criminalidade violenta e urbana que é externada com ênfase pelos noticiários (GRECO, 2021, p. 263 e 264). Essa afirmação pode ser constatada em simples consulta ao relatório disponibilizado pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, atualizado com dados do primeiro semestre de 2022, demonstrando que, tendo por base a população carcerária, a incidência por tipo penal de crimes tentados ou consumados é ocupada, em primeiro lugar, por crimes contra o patrimônio (303.410), seguidos pelos crimes que envolvem a Lei de Drogas (215.466) e pelos crimes contra a pessoa (110.661).

A questão é que essa criminalidade denominada como aparente, decorre dos abismos sociais existentes no Brasil, bem como da atuação exígua por parte do Estado no cumprimento de suas funções sociais, deixando de garantir, com a qualidade necessária, direitos básicos ao cidadão, tais como saúde, educação,

lazer, cultura, habitação e qualquer outra garantia que afaste a miséria e promova a dignidade do ser humano (GRECO, 2021, p. 262 e 263).

Contudo, irremediavelmente, deve-se questionar como é possível que o Estado brasileiro, um país riquíssimo, com um território continental, que recebe sol o ano inteiro, detentor da maior reserva de água potável do planeta, o “*celeiro do mundo* – maior produtor de laranja, soja, gado, cana-de-açúcar, exportador de minério, autossuficiente em petróleo” (SILVA, 2016, p. 62) – e uma série outra de riquezas imensuráveis, possa sujeitar a maioria da população a viver na absoluta miséria e submetê-la a condições de vida cruéis e degradantes, dentro e fora dos cárceres. Como é possível?

A explicação, dentre outras discussões que poderiam ser levantadas, mas que, impreterivelmente, dela decorrem, é atuação corrupta, frente aos cidadãos, e servil, perante as nações hegemônicas e suas empresas transnacionais, dos dirigentes da nação brasileira, como detalhadamente demonstra o Professor José Walter Bautista Vidal (1994) em sua obra intitulada como *O Esfacelamento da Nação*.

Resultante da deplorável condução política do país, o Brasil tornou-se economicamente dependente, como se infere do seguinte trecho:

O âmago da questão está precisamente na dependência no campo tecnológico e nas deformações conceituais que os interesses predominantes impõem, manipulando as teorias econômicas.

[...]

A maioria de nossos empresários é fruto de um modelo de crescimento econômico dependente e se subordinou à estrutura produtiva em que os setores dinâmicos foram dominados por subsidiárias de corporações transnacionais. [...] Essas foram favorecidas por todo tipo de reservas de mercado, incentivos e subsídios. Ademais, o modelo de crescimento econômico impõe às empresas nacionais a dependência tecnológica externa, ou seja, os empresários brasileiros, nesse modelo, já nascem com a corda no pescoço... (VIDAL, 1994, p. 91 e 94).

A dependência tecnológica de que trata o Professor Bautista Vidal é palpável e visível a todos os cidadãos brasileiros, basta observar, por exemplo, que, senão todos, a maioria dos produtos eletrônicos como smartphones, computadores, notebooks, televisores e eletrodomésticos, assim como a indústria automobilística, não possuem origem nacional. Isso ocorre, porque primou-se pelo incentivo à produção de empresas transnacionais dentro do território brasileiro em detrimento das empresas genuinamente nacionais.

A grande celeuma é que, em verdade, os países hegemônicos é que são dependentes em relação ao Brasil, já que este detém o monopólio das matérias-primas, essenciais para fabricação de praticamente todos os produtos industrializados. Todavia, na prática, o que ocorre é que o Estado brasileiro exporta matéria-prima – minérios, por exemplo –, a valores ínfimos, que não pagam os custos de extração, e, posteriormente, as importa, já na forma de produtos industrializados, por valores exorbitantes, sendo, por sua vez, submetidos ao jugo dos países desenvolvidos industrialmente (VIDAL, 1994, p. 98 e 99). Dessa forma, os recursos naturais e monetários vão sendo esvaídos, deixando a população brasileira à míngua.

Para demonstrar o quão sistematizado e planejado é esse processo – desprezível e repudiável – a que é submetido o Brasil, aduz-se às palavras do ex-Secretário de Estado norte-americano, John Foster Dulles, que dizia: “Há duas maneiras de conquistar um país estrangeiro: uma é ganhar o controle de seu povo pela força das armas, outra é ganhar o controle de sua economia pelos meios financeiros” (VIDAL, 1994, p. 92). Ressalte-se, no entanto, que o mecanismo aqui apresentado é apenas um exemplo, diante de vários outros artifícios, de evasão recursos nacionais. Com isso, talvez possa se compreender o porquê de o Brasil ocupar a 84ª posição no aspecto de “distribuição de saúde, renda, e educação, mesmo cobrando da população o segundo maior imposto do mundo”, conforme apontado por Manoel da Conceição Silva (2016, p. 62).

Mesmo que mais de duas décadas separem a publicação da obra de José Walter Bautista Vidal (1994) e o livro de Manoel da Conceição Silva (2016), este último ratifica, com exemplos práticos da expropriação do patrimônio nacional, em prejuízo do povo brasileiro, o alerta e a advertência tecidos por aquele ínclito professor, conforme apreende-se das palavras abaixo:

Nos denominados piores Estados da federação brasileira, segundo IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) refletem-se o que o país é: O Maranhão, por exemplo, não é pobre, é ponto turístico, tem atuação da Valle do Rio Doce, da Alcoa-multinacional americana de alumínio, o Porto de Itaqui, um dos maiores a nível internacional em exportação de minério de ferro; mas o povo é pobre. Na realidade, marginalizado pela concentração de renda nas ‘mãos de uma oligarquia política legitimada pela ignorância – de valores, educação, preparação para o trabalho e senso crítico – populacional do interior do Estado’, que se perpetuou ao longo dos séculos (SILVA, 2016, p. 62).

Inserida nesse sistema perverso de dominação alienígena, toda população brasileira é castigada, porém, quem mais padece é a população carente, por não possuir recursos suficientes para subsistir e não encontrar guarida na deficiente prestação social que deveria ser garantida pelo Estado. Assim, diante de tantas necessidades elementares, a educação torna-se secundária para essas pessoas, o que, por sua vez, faz crescer as disparidades sociais, já que, sem qualificação, dificilmente irão conseguir desempenhar uma atividade lícita que supra, financeiramente, as premências de uma vida digna.

Daí, com arrimo nos ensinamentos do Professor Rogério Greco, não é preciso um grande esforço para entender o porquê a maior parte das pessoas que ingressam no sistema prisional pertencem as camadas sociais mais baixas. Apesar disso, vale salientar que a prática de crimes por essas pessoas deriva, quase sempre, de um espírito de revolta, que busca, a todo custo, reduzir as desigualdades sociais (GRECO, 2021, p. 265).

Oportuno se faz a menção às palavras de Manoel da Conceição Silva, em síntese ao que foi aqui dissertado:

O discurso neoliberal insiste no papel estratégico da educação para a preparação da mão de obra para o mercado. Mas não se pode esquecer que o neoliberalismo torna-se hegemônico num momento *em* que a revolução tecnológica impõe o desemprego estrutural. No Brasil, a modernização neoliberal não toca na estrutura piramidal da sociedade. Apenas amplia sua verticalidade, que se nota pelo aumento do número de desempregados, de moradores de rua, de mendigos etc. [...] Compreendendo que a problemática da educação está na falta de estruturação pelo Estado, esse fator gera diversas distorções sociais, com foco na precarização das condições culturais e econômicas da população. (SILVA, 2016, p. 54 e 55).

Na mesma direção, enriquece o conhecimento acerca da temática aqui aventada, as palavras de Otávio Cruz Neto, Marcelo Rasga Moreira e Luiz Fernando Mazzei Sucena, ao lecionarem:

Vivemos numa sociedade permeada por contradições socioeconômico-políticas que delineiam, no limiar do marco histórico-temporal deste início de século, um movimento crítico e tenso, de grave potencialização de conflitos. Entre atônitos e preocupados, deparamo-nos com um mundo globalizado e hegemônico, capaz de desenvolver processos socializadores distintos e determinados, que propiciam, ao mesmo tempo, a satisfação de alguns com seu avanço tecnológico e sedutores bens de mercado e a frustração de muitos, excluídos até mesmo do acesso a seus direitos vitais. Imersas nesse cenário, perfilam-se situações complexas e inconclusas que se

contrapõem às iniciativas conciliatórias e despertam problemas de difícil resolução, dos quais se podem destacar, dentre outros, a valorização dos anseios do mercado em detrimento de demandas da sociedade civil; o crescimento desmesurado da especulação financeira, gerando brutal diminuição da atividade produtiva e a elevação do desemprego; a convivência próxima e diária, no âmbito de uma sociedade de consumo, entre a pobreza e a opulência; a impotência das campanhas pela paz ante o gigantismo de uma indústria bélica que municia a violência criminal, além da reduzida credibilidade de partidos e instâncias políticas junto à população, sobretudo entre os mais jovens (NETO, MOREIRA e SUCENA *Apud* GRECO, 2021, p. 264)

Todo o panorama apresentado é majorado pelo desserviço prestado pela grande mídia à sociedade – dentre uma infinidade de exemplos que poderiam ser elencados –, ao condicionar a mente da população, frente a prática de um crime grave, induzindo o pensamento de que a edição de novos tipos penais ou o recrudescimento das sanções penais já existentes, pelo Poder Legislativo, irá diminuir a criminalidade, promovendo o que o Professor Rogério Greco denomina de *inflação legislativa*. Todavia, esse movimento midiático provoca um efeito reverso, já que: “Leis demais dão a sensação de estarem sendo descumpridas. O clima de impunidade passa a reinar” (GRECO, 2021, p. 269).

De outro lado, o estímulo a movimentos que se insurjam contra o presente estado de coisas e as reais causas dos problemas sociais, são artilhosamente inviabilizados por discursos falaciosos e distorcidos, que facilmente convencem a população, destituída de senso crítico pela “falta do pilar básico para o desenvolvimento humano, que se encontra na educação e é fator gerador de outro sistema falho do Estado, o sistema prisional” (SILVA, 2016, p. 55).

Portanto, diante de tudo que foi evidenciado, fica inteligível que a falência do sistema prisional brasileiro é o cume de uma enorme estrutura organizada para espoliar e subjugar a população. Uma vez que a atuação dos verdadeiros criminosos é minimizada por envolver valores monetários e não fustigar de forma explícita a integridade física de alguém, mas que, sem sombra dúvidas, possui efeitos muito mais deletérios à sociedade.

É o que demonstra o Dr. Rogério Greco:

Comparativamente, um homicídio praticado por alguém que se encontra desempregado, transformado em um indigente, que somente é encontrado embriagado, numa escala valorativa, significa muito menos do que um delito de corrupção praticado por um funcionário público, que ocupa o cargo de presidente de uma comissão de licitação, destinada à aquisição de remédios para a distribuição em farmácias populares. O comportamento do

funcionário corrupto, geralmente intocável, é infinitamente superior em termos de gravidade ao do homicida, visto que aquele pode ser comparado a um genocida, um vez que, com o prejuízo que causou ao erário, resultou na morte de milhares, e não de uma só pessoa.

Mas como a corrupção não sangra, a sociedade tolera mais o corrupto do que o homicida. O corpo da vítima, ensanguentado, caída ao chão, choca muito mais do que cifras colocadas em um pedaço de papel, que apontam o quanto o Estado foi lesado (GRECO, 2021, p. 265).

Desse modo, a falta de interesse político em aparelhar o Estado para que este cumpra o seu papel na garantia dos direitos preconizados pela Constituição Federal e, com essa ação, diminua os abismos sociais, somente agravam os problemas sociais que, por sua vez, são refletidos pelo ambiente carcerário (SILVA, 2016, p. 54).

CONCLUSÃO

Sedimentado está que as penas privativas de liberdade configuram-se como a modalidade punitiva precípua na repressão a condutas criminosas, em especial aquelas dotadas de maior gravidade que, por seu turno, requerem uma resposta mais enérgica por parte do Estado. Apesar das consequências deletérias que dela decorrem, não há que se olvidar que a privação de liberdade, no contexto da sociedade contemporânea, atua como mecanismo indispensável no controle da ordem social.

Essa ilação decorre da compreensão de que, ainda hoje, não foi desenvolvido um instrumento que atenda, razoavelmente, às funções de prevenção geral e especial das penas, assim como a privação de liberdade se presta a cumprir, e garanta – ao menos em tese – uma certa humanidade ao apenado, congruente com os fundamentos de um legítimo Estado Democrático de Direito.

Como modalidade de pena, a privação de liberdade desempenha tríplice função, isto significa que, por meio de sua execução, busca-se punir e ressocializar aquele que será segregado, além de prevenir a prática de novos crimes, seja pelo próprio condenado ou pelos demais membros da sociedade, que devem recear o cumprimento da pena. Entretanto, apesar dessa benigna missão preconizada pelo ordenamento jurídico pátrio, a conjuntura vivenciada pela maior parte da população carcerária brasileira esboça uma realidade que em nada viabiliza a concretização dos fins atribuídos às penas.

Desse modo, diante da ruína que espelha o sistema prisional, caracterizado pela superpopulação carcerária, infraestrutura precária, insalubridade dos estabelecimentos, ausência de classificação dos presos, corrupção dos

servidores que atuam dentro e junto ao sistema penitenciário e uma série outra de deficiências que maculam toda a estrutura, os escopos retributivo, preventivo e ressocializador das penas privativas de liberdade ficam inviáveis. Haja vista que, nessas deploráveis condições, as pessoas que ingressam no sistema carcerário têm sua índole criminosa majorada, uma vez que o ambiente pernicioso, desumano, promíscuo e violento do cárcere incita o que há de pior no ser humano e em nada contribui para emenda e recuperação daquele que teve cerceada sua liberdade.

Evidentemente, a materialização das disposições legais e constitucionais acerca da aplicação das penas privativas de liberdade teria efeitos consideráveis no sentido de aproximar o cumprimento das penas aos propósitos que lhes são atribuídos pelo legislador. Apesar disso, a reestruturação do sistema carcerário brasileiro, por si só, seria ineficiente para sanar a ineficácia do caráter preventivo e ressocializador das penas, uma vez o sistema prisional é resultante de disfunções sociais que precedem o cárcere.

Como explano no terceiro capítulo do presente trabalho, a maior parcela da população carcerária é formada por pessoas que integram as camadas economicamente mais baixas da sociedade. Dessa asserção, apreende-se que a solução para o problema prisional está não na prisão, mas fora dela, com a prévia salvaguarda e promoção da dignidade – a que toda pessoa, na qualidade de ser humano, faz jus – com a plena garantia a educação em todos os níveis, alimentação, saúde, habitação, saneamento básico, cultura, lazer e tudo mais que contribua para o desenvolvimento e crescimento da personalidade humana.

Precisamente, quer-se demonstrar com o exposto que, de antemão, o Estado deve cumprir seu papel na consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, para que todos os indivíduos que compõem a sociedade brasileira tenham acesso a recursos que lhes garantam um adequado padrão de vida e, com isso, lhes seja oportunizado o aperfeiçoamento de suas potencialidades. Nessa conjuntura, apenas um reduzido número de pessoas que, mesmo tendo acesso a uma justa e digna qualidade de vida, optem por infringir a lei penal, seriam levadas ao cárcere e lá, devidamente, punidas e ressocializadas.

Indubitavelmente, tendo em conta as potencialidades do Estado brasileiro – país detentor de uma das maiores riquezas naturais do mundo, senão a maior – deve-se indagar as razões que levam grande parte da população a ser sujeitada à

absoluta miséria. Como constatado, a explicação encontra-se nas atuações corruptas e servis dos agentes políticos que levam o Brasil a um desenvolvimento econômico dependente frente às nações hegemônicas, acarretando a expropriação das riquezas nacionais, promovendo, dessa forma, a manutenção dos gigantescos abismos econômicos que imperam no Brasil e, fatalmente, desembocam nas inadmissíveis injustiças sociais, dentre as quais, a falência do sistema prisional brasileiro.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – Causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Código Penal (1940)**. Decreto-Lei n. 2.848/1940. Rio de Janeiro

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Novos dados do sistema prisional reforçam políticas judiciárias do CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/novos-dados-do-sistema-prisional-reforcam-politicas-judiciarias-do-cnj/>

BRASIL. **Lei de Execução Penal (1984)**. Lei n. 7.210/1984. Brasília.

BRASIL. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (1995)**. Lei n. 9.099/1995. Brasília.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatórios contendo informações penitenciárias referentes ao contexto nacional**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-junho-2022.pdf>

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. 27. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1987.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 23. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2021.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 6.ed. ver., ampl. e atual. – Niterói, RJ: Impetus, 2021.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral – arts. 1º a 120 do CP.** – 33 ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA, Manoel da Conceição. **O Brasil e a Reeducação Presidiária: a lei que não pune e não ressocializa.** – Paraná, PR: CRV, 2016.

VIDAL, José Walter Bautista Vidal. **O Esfacelamento da Nação.** – 2 ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.