

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**SOLANGE LIMA KACZYK**

**PSICOLOGIA CRIMINAL E O SISTEMA PRISIONAL**

**CURITIBA  
2016**

**SOLANGE LIMA KACZYK**

**PSICOLOGIA CRIMINAL E O SISTEMA PRISIONAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Luiz Eduardo Canto de Azevedo Bueno

**CURITIBA  
2016**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

SOLANGE LIMA KACZYK

### **PSICOLOGIA CRIMINAL E O SISTEMA PRISIONAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2016.

Dedico o presente  
trabalho a Jesus, porque  
dEle, por Ele e pra Ele  
são todas as coisas; glória,  
pois, a Ele eternamente.  
(Romanos 11:36).

## SUMÁRIO

<b>1.INTRODUÇÃO</b> .....	<b>Erro! Indicador não definido.07</b>
<b>2.HISTÓRICO DAS PENAS – PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE</b> .....	<b>Erro! Indicador não definido.10</b>
2.1 SISTEMAS JURÍDICOS E DIREITO PENAL COMPARADOS.....	<b>Erro! Indicador não definido.23</b>
<b>3 SISTEMAS PENITENCIÁRIOS-FINALIDADE DA PENA-ADOÇÃO PELO BRASIL</b> .....	<b>Erro! Indicador não definido.31</b>
3.1 O FATOR DE RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO-ACOLHIMENTO PELA LEP.....	<b>Erro! Indicador não definido.39</b>
<b>4. DIREITO DOS PRESOS - NORMAS APLICÁVEIS AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<b>Erro! Indicador não definido.45</b>
4.1 O ESTADO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS DOS PRESOS ENQUANTO SEUS TUTELADOS .....	<b>Erro! Indicador não definido.56</b>
4.2 AS LACUNAS REGULAMENTADORAS QUANTO AO TRATAMENTO PSICOLÓGICO DO PRESO PROVISÓRIO.....	<b>Erro! Indicador não definido.65</b>
<b>5. EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS-SOCIEDADE</b> .....	<b>Erro! Indicador não definido.79</b>
5.1 O PRESO VISTO COMO SUJEITO COM DIFICULDADE DE CONTER SEUS IMPULSOS DELITIVOS.....	<b>Erro! Indicador não definido.79</b>
<b>6 TRATAMENTO PSICOLÓGICO DO PRESO IMPUTÁVEL</b> .....	<b>Erro! Indicador não definido.91</b>
6.1 EFEITO DAS INTERVENÇÕES QUANTO AO AMBIENTE INTERNO (SEGREGADO).....	<b>Erro! Indicador não definido.95</b>
6.2 EFEITO DAS INTERVENÇÕES QUANTO AO AMBIENTE EXTERNO (EGRESSO).....	<b>Erro! Indicador não definido.100</b>
6.3 PSICOLOGIA APLICADA NA ÁREA CRIMINAL COMO MEIO DE ALCANCE DA FINALIDADE DA PENA. ....	<b>Erro! Indicador não definido.106</b>
CONCLUSÃO .....	<b>Erro! Indicador não definido.7</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>120</b>

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo apurar a situação do preso dentro de um panorama histórico. No decorrer dos capítulos, será abordada a evolução das garantias e direitos por ele adquiridos ao longo do tempo. A evolução acima mencionada será avaliada do ponto de vista formal (normativo) tanto quanto do ponto de vista material (aplicação da norma), dentro de uma abordagem estritamente relacionada ao sistema penal em vigor. Serão feitos apontamentos a nível mundial, em relação aos direitos e garantias, de forma ampla e geral, passando-se, após, a serem tratadas tais questões, e especialmente, a questão do Direito à integridade Psicológica do Recluso, dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro. Da análise constará a sua importância e as ferramentas utilizadas para assegurá-la aos indivíduos em condição de privação de liberdade. Será aferida a questão da responsabilidade do Estado pela garantia dos direitos fundamentais do recluso (considerando a sua saúde psicológica como um desses direitos) ante sua condição de tutelado Estatal. Ainda, haverá uma reflexão em relação à eficácia, ou não das políticas públicas aplicadas pelo Estado, para o fim de recuperar e preparar o segregado para o retorno ao convívio em sociedade; Tudo com enfoque no Sistema de prevenção e ressocialização do preso, o qual é adotado pelo Brasil (Sistema misto). Serão feitas também, explicações sobre a condição do preso provisório e o alcance da LEP (Lei de execução penal) às peculiaridades da inexistência de sentença condenatória contra sua pessoa. Por fim, no presente trabalho será observada a implantação de programas de ressocialização, por alguns Estados Brasileiros, considerando a importância da ciência “psicologia” no âmbito criminal, como mecanismo essencial a ser aplicado dentro de suas mais variadas hipóteses, para o real atingimento da finalidade da pena, consistente no resgate da sociabilidade do indivíduo, principalmente aquele em estado de privação de liberdade, quer seja em caráter provisório, quer seja em caráter definitivo, já que, em ambos os casos há a necessidade de ressocialização (por estar isolado do meio externo) e da sujeição às regras, jurídico-sociais, de conduta.

**Palavras-chave:** Psicologia Criminal. Sistema Prisional. Responsabilidade do Estado. Finalidade da pena.

## 1 INTRODUÇÃO

A aplicação de medidas repressivas aos indivíduos inadequados ao convívio em sociedade verifica-se desde a constituição das primeiras civilizações.

Com o passar do tempo, os motivos e as formas e punir foram modificadas de acordo com a evolução do ser humano e de seus pensamentos, suas percepções passando a, em determinado momento, não apenas avaliar e medir a conduta do indivíduo delinquente, mas a questionar a razão da delinquência. A partir desse momento surgirá uma estreita relação entre o Direito e a Psicologia.

Tal interação se consolida no fato de que ambos têm como objetivo verificar o Comportamento Humano. Assim, enquanto a psicologia observa e trabalha o comportamento, o Direito visa regular e controlá-lo através de sua adequação às normas estabelecidas na sociedade.

O Estado é responsável pela aplicação do Direito e da Lei, adquirindo um poder-dever perante a sociedade. O Ente Estatal precisa investir em políticas públicas que visem assegurar o acesso de cada indivíduo aos direitos fundamentais os quais estão garantidos Constitucionalmente.

Por óbvio quando um indivíduo, pelo cometimento de delitos, tem cerceado o seu direito de liberdade pelo Poder Estatal, seja na condição de preso provisório ou definitivo, ele passa a ser Tutelado pelo Estado, que deve propiciar no local da segregação, o acesso a todos os demais direitos fundamentais os quais permanecem garantidos a ele. Dentre tais direitos, destacamos a saúde física e a mental do segregado, sendo esta última essencial para o efetivo atingimento da finalidade da pena adotada pelo Brasil, a qual se consubstancia na recuperação do preso como pessoa passível de um convívio salutar em sociedade. Aqui destacamos a importância de o Direito se utilizar da Psicologia para, dentro de uma perspectiva biopsicossocial, identificar quais fenômenos são observados na prática ilícita de um indivíduo.

No final do século XIX, o médico francês Prosper Despine passou a realizar estudos buscando encontrar determinadas características psicológicas que justificassem a conduta reprovável nos criminosos da época. Seus estudos foram compilados em 1868, na obra *Psychologie Naturelle*, considerada a primeira obra de

psicologia criminal da história. Dai nascerá a parceria entre as Ciências Psicologia Criminal e Direito.

De fato, Despine não encontrou razões orgânicas que justificassem um comportamento criminoso, porém, percebeu algumas características de personalidade próprias destes delinquentes, as quais são comuns a eles até os dias de hoje, como, por exemplo, a predisposição para comportamentos negativos de ódio, egoísmo, falta de empatia e moralidade distorcida. Por esta razão, a Psicologia Criminal se tornou uma grande fonte contribuidora para a Criminologia (estudo do crime) e, conseqüentemente para o Direito Criminal, se preocupando em utilizar programas que viabilizem a reabilitação dos indivíduos que, por ato ilícito encontram-se segregados da sociedade.

Nesse aspecto, atualmente no sistema penitenciário são realizadas tarefas de caráter psicológico, com respaldo normativo, entre as quais podemos destacar a composição de comissão interdisciplinar - para avaliar o comportamento do preso, para identificar aptidão para concessão de benefícios dentro do sistema, como por exemplo, progressão de pena. Verifica-se também um trabalho de assistência aos familiares dos detentos e aos agentes prisionais.

Seguindo o objetivo precípua da ressocialização do preso, a Lei de Execução Penal Brasileira se baseia na ideia de que: a execução da pena privativa de liberdade deve ter por base o princípio da humanidade, sendo que qualquer modalidade de punição desnecessária, cruel ou degradante será contrária ao princípio da legalidade.

No entanto, pelo menos dois pontos correlacionados a supramencionada Lei merecem ser destacados:

- a. Devido à situação precária em que o sistema prisional Brasileiro se encontra, favorecendo um ambiente criminógeno, conclui-se pela necessidade da adoção de uma série de medidas durante o período de encarceramento, consubstanciadas na ampliação e manejo de novas e variadas técnicas e formas de atendimento psicológico, já que, atualmente a assistência proporcionada aos encarcerados imputáveis consiste, basicamente, em exames periódicos e não

em um plano de acompanhamento de sua condição psicológica e oferta de tratamentos;

b. A LEP trata apenas da pessoa do preso condenado, quedando-se omissa em relação ao preso provisório. Como consequência, surge a existência de uma lacuna legislativa em relação às condições de prisão e a garantia dos direitos fundamentais dos segregados provisoriamente.

Por certo, a verdade real apresentada pelo atual sistema prisional Brasileiro deixa latente que, somente um trabalho sistemático sobre a pessoa do egresso, em caráter preventivo em relação ao preso provisório e recuperativo para o preso em definitivo, minimizaria os efeitos degradantes por ele sofridos durante o cárcere e facilitaria a readaptação de seu retorno ao convívio social, acabando por fim em propiciar uma maior segurança para a sociedade, como um todo, diante de seu retorno a convivência em liberdade.

## 2 HISTÓRICO DAS PENAS – PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A prisão veio à tona com a chamada pena pública que se consolidou através da evolução política das comunidades. À medida que as pessoas passaram a conviver entre si, passaram também a constituir a figura dos chefes, no intuito de que alguém fosse responsável por estabelecer e fazer cumprir regras de conduta social. A figura do chefe era então escolhida pelos integrantes daquele grupo e passava a deter a autoridade para zelar por um convívio pacífico entre os integrantes, exercendo o poder de decisão até mesmo sobre a vida e morte dos indivíduos que infringissem as normas por ele estabelecidas. As penas aplicadas na antiguidade consistiam em sua maior parte em condenação à morte, mutilação, exclusão temporária ou perda de bens. Muitas vezes a prisão não era utilizada como o meio de punição propriamente dito, mas sim como uma forma de assegurar a aplicação de outras penas as quais seriam, derradeiramente, impostas ao suposto infrator.

A <sup>1</sup>Bíblia menciona a ocorrência de privação da liberdade nos tempos antigos, ao contar a história de José, um rapaz Judeu que foi vendido por seus irmãos como escravo, para os egípcios, e, posteriormente, levado ao cárcere onde permaneceu segregado por um longo período. *In verbis*:

E o Senhor de José o tomou e o entregou na casa do cárcere, no lugar onde os presos do rei estavam presos; assim, esteve ali na casa do cárcere.

Na Grécia também existia a medida de privação de liberdade para o devedor inadimplente, até que esse pagasse a dívida ou fosse definitivamente julgado.

Da mesma forma, a história relata a utilização da segregação nos países orientais e nas civilizações incas e astecas, onde os seus acusados eram confinados até que se julgasse qual seria a sua pena definitiva, a qual não raras vezes era o sacrifício.

Já na Idade Média, a principal pena aplicada era a de castigo corporal, mas já existiam casos de aplicação da pena de privação da liberdade; Luitprando, em seu

---

<sup>1</sup> BIBLIA. Português. **Bíblia Sagrada. Genesis, capítulo 39, versículo 20.** In **Bíblia Online**. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/39>> Acesso em: 18 ago. 2016.

reinado lombardo compreendido entre 712 a 744.<sup>2</sup> *“Rei dos lombardos era o título dado ao monarca que governava este povo germânico a partir do século VI, até que a identidade lombarda fosse perdida, nos séculos IX e X”*; e Carlos Magno (primeiro Imperador Romano - 813), ordenaram a construção de cárceres para permanência de indivíduos que cometessem determinados delitos, menos gravosos na concepção da época, dentre eles os considerados ladrões, os considerados de boa família que eventualmente delinquissem, os considerados hereges pelo Direito Canônico –<sup>3</sup> *“conjunto de leis e regulamentos feitos ou adotados pelos líderes da Igreja, para o governo da organização cristã e seus membros”*, muito aplicado entre 1246 e 1322.

Mais à frente, na mesma linha de pensamento encontramos Thomas More -<sup>4</sup> *“(Londres, 07 de fevereiro de 1478 — Londres, 06 de julho de 1535) foi homem de estado, diplomata, escritor, advogado e homem de leis, ocupou vários cargos públicos”*. Foi o grande defensor da aplicação de trabalho forçado aos presos, em substituição a pena de morte. Ele<sup>5</sup> *“estranhava por que em lugar de se aplicar a morte contra os ladrões, não se os obrigava a trabalhar nas minas”*.

O trabalho forçado, embora tenha sido aplicado na Roma Antiga, voltou com força total no século XVI e permaneceu em alta até o século XVII. Durante este período foi amplamente utilizado para os interesses capitalistas da época. Os presidiários ficavam nas embarcações fluviais presos a bancos e colocados para remar abaixo de açoites e maus tratos. Este lugar recebeu o nome de galera, uma prisão “flutuante” frequentemente utilizada nas expedições fluviais, as quais foram responsáveis pela expansão comercial e o enriquecimento de vários países, até o início das navegações por barcos a vela.

A partir do final do século XVI, uma nova visão sobre as prisões começou a ser aplicada na Europa. As reformas no modelo de encarceramento foram propostas pelo monge Beneditiano Mabilhon e indicavam algumas mudanças em relação tanto ao trabalho e a higiene desses locais, como a possibilidade de visitas aos segregados.

---

<sup>2</sup> WIKIPÉDIA. **Rei dos Lombardos**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 16 de jul. de 2015.

Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Rei\\_dos\\_lombardos](https://pt.wikipedia.org/wiki/Rei_dos_lombardos)> Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>3</sup> WIKIPÉDIA. **Direito Canônico**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 05 de jul. de 2016. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Direito\\_can%C3%B3nico](https://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_can%C3%B3nico)> Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>4</sup> WIKIPÉDIA. **Thomas More**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 13 de ago. de 2016. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas\\_More](https://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas_More)> Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>5</sup> DOTTI, Rene Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p.35.

Em 1757 e 1759 ocorreram as primeiras tentativas de classificação dos presos; em Turim e em Milão foram criadas prisões especiais para as mulheres e para os jovens.

Outro importante acontecimento na consolidação quanto à reforma das prisões e no tratamento dos presidiários foi o posicionamento de John Howard, que a partir do ano de 1773 passou a viajar por vários países fazendo estudos e publicações sobre as condições desses ambientes e a necessidade de medidas que visassem seus melhoramentos. Após sua morte, Jeremias Benthan <sup>6</sup> “(Londres, 15 de fevereiro de 1748 — Londres, 06 de junho de 1832) foi filósofo, jurista e um dos últimos iluministas a propor a construção de um sistema de filosofia moral”, bem como outros estudiosos, continuaram a desenvolver projetos sobre o assunto.

<sup>7</sup>Um acontecimento importante para o progresso do sistema penitenciário resultou na criação do Conselho Superior das Prisões, por ato de Luiz XVIII, em 1819. Muitos inquéritos foram instaurados para averiguar as misérias dos cárceres e outros estabelecimentos destinados a recolher réus acusados ou condenados ou pessoas mentalmente enfermas. Em 1828 surgiu a obra de Charles Lucas (*la reforme penitentiaire em France*) que tanto contribuiu para a revisão e a estrutura dos estabelecimentos penais.

A Revolução Francesa, ocorrida em 1789, trouxe consigo os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, na luta dos burgueses contra o Estado absolutista que denotava privilégios para a classe nobre e o clero, em detrimento das demais classes sociais. Estes ideais foram os responsáveis por limitar a intervenção estatal nos direitos individuais das pessoas e constituíram o Estado Liberal de Direito, sob as características de <sup>8</sup>“*não intervenção do Estado na economia, vigência do princípio da igualdade formal, adoção da Teoria da Divisão dos Poderes de Montesquieu, supremacia da Constituição como norma limitadora do poder governamental e garantia de direitos individuais fundamentais*”.

Com a implementação do Estado Liberal, surgem os Direitos fundamentais de primeira geração os quais garantem uma postura negativa do Estado em relação aos direitos subjetivos materiais ou substantivos, de cada cidadão.

---

<sup>6</sup> WIKIPÉDIA. **Jeremy Bentham**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 14 de set. de 2016. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Jeremy\\_Bentham](https://pt.wikipedia.org/wiki/Jeremy_Bentham)> Acesso em: 29 set. 2016.

<sup>7</sup> DOTI, 1998. Op. cit. p.39.

<sup>8</sup> LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. **Estados liberal, social e democrático de direito**. In **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

No entanto, com o decorrer do tempo foi possível verificar que a garantia mínima trazida pelo Estado Liberal serviu apenas para satisfazer os interesses capitalistas, especialmente da classe burguesa, detentora do poder econômico da época. Passa a surgir então, o Estado Social ou do Bem-Estar.

Enquanto o Estado Liberal de Direito estabelecia a conduta negativa governamental em relação aos direitos individuais das pessoas, o Estado Social veio a disciplinar a conduta positiva governamental, onde fossem instituídas políticas garantidoras do bem estar da população, fazendo surgir os Direitos de Segunda Geração. A premissa do Estado de Bem-Estar, consiste na ideia de que: <sup>9</sup> *“é preciso ter para ser. Ou seja, é necessário ter, materialmente, um mínimo de direitos assegurados e realizados, para que o indivíduo possa ser, realmente, um cidadão”*.

<sup>10</sup>A diferença básica entre a concepção clássica do liberalismo e a do Estado de Bem-Estar é que, enquanto naquela se trata tão-somente de colocar barreiras ao Estado, esquecendo-se de fixar-lhe também obrigações positivas, aqui, sem deixar de manter as barreiras, se lhes agregam finalidades e tarefas às quais antes não sentia obrigado. A identidade básica entre o Estado de Direito e Estado de Bem-Estar, por sua vez, reside em que o segundo toma e mantém do primeiro o respeito aos direitos individuais e é sobre esta base que constrói seus próprios princípios.

Os Estados Unidos, motivado por essa nova lógica de atuação, realizou entre 1755 a 1827, várias modificações nas formas de aplicação das penalidades dos encarcerados e na estrutura dos presídios; foram constituídas sociedades beneficentes as quais visavam melhorar as condições desses locais, e criados sistemas de cumprimento de pena menos depreciativos e rígidos. Décadas depois, o assunto passa a ser discutido em conjunto, e a nível mundial.

A partir dos anos 1870 são realizados vários Congressos Penitenciários Internacionais, com o objetivo de definir normas universais para tratamento dos delinquentes. Em 1889 é fundada a União Internacional de Direito Penal (UIDP), que em pouco tempo se torna a maior difusora dos princípios da defesa social; O I Congresso Penitenciário Internacional ocorre em Londres em 1872, o II em Estocolmo, no ano de 1878, e o III em Roma, em 1885. Este último conta com as presenças de Lombroso, Garófalo e Ferri, que, no mesmo ano, também estão a frente do I Congresso Internacional de Antropologia Criminal.

---

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup>A Antropologia Criminal, também chamada de Biologia Criminal é a disciplina baseada na suposição de que os criminosos apresentam características físicas próprias que os predispõem ao crime. Ela trata de localizar e identificar em alguma parte do corpo humano ou do funcionamento dos diversos sistemas e subsistemas deste o fator diferencial que explica a conduta delitiva, que é entendida como consequência de alguma patologia, disfunção ou transtorno orgânico. A hipótese antropológica teve sua origem a partir dos estudos de César Lombroso, que analisou profundamente as raízes do crime e suas causas. Traçou vários perfis dos criminosos e os traços reveladores de seu caráter. Examinou a caveira e o esqueleto de muitos criminosos, estabelecendo uma constante entre as diversas formações ósseas.

Em 1889, as teorias Lombrosianas sofrem forte oposição por parte dos principais representantes da Escola Francesa de Sociologia (Gabriel Tarde, Lacassagne, Durkheim), que põe ênfase nos aspectos sociais da criminogênese ao afirmar que os fatores externos também eram determinantes do evento crime. Nesse aspecto, diziam que os fatores intrínsecos do delinquente, por si só, muitas vezes não seriam suficientemente capazes de determinar a conduta delitiva do indivíduo; destacavam a importância do meio social favorável ao crime para que ele efetivamente acontecesse.

No IV Congresso Penitenciário Internacional (1899), em São Petersburgo, os positivistas se apresentaram com um discurso mais adaptado às novas tendências punitivas, que agora vinham baseadas numa ideologia de tratamento e reabilitação dos delinquentes.

No VI Congresso realizado em 1906 comemora-se o jubileu científico de Lombroso, e na realização do VII e último Congresso de Antropologia Criminal permaneceram alguns poucos debates sobre a relação raça-delitos, restando predominantes os posicionamentos sobre as influências sociológicas em relação ao crime.

Começa-se a pensar com maior frequência sobre a sentença indeterminada e a individualização da pena. <sup>12</sup>Luiz Jiménez de Asúa, jurista e político Espanhol, Diretor do Instituto de Estudos Penais e um dos redatores do Código Penal de 1932

---

<sup>11</sup> KÄFER, Josi. Antropologia Criminal. **Conceito geral com base doutrinária de Antropologia Criminal**. In **Direito Net**, 04 fev.2011. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6202/Antropologia-Criminal>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>12</sup> GOULART, Henny. **Penas Indeterminadas**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<file:///C:/Windows/system32/config/systemprofile/Downloads/66758-88146-1-PB.pdf>>. Acesso em: 24 ago.16.

daquele país, traz uma interessante elucidação sobre ambas as questões e, especialmente, uma crítica à nomenclatura “sentença indeterminada”, substituindo-a por sentença “determinada *a posteriori*”:

Afirmou que não se deve falar em delinqüentes incorrigíveis, dependendo a correção do emprego de verdadeiros meios educativos; que o verdadeiro fim da pena é fazer cessar o perigo que o delinqüente representa para a sociedade, por meio de uma tutela que o emende e corrija, transformando-o em um ser socialmente útil. Assim, a pena a ser aplicada deve ser a mais apta, a mais adequada para atingir tal correção: **E como um ser nunca é idêntico a outro, não se pode impor pena idêntica a todos que hajam cometido um mesmo crime, havendo quem, pelas características físicas e morais, circunstâncias de educação e outras, possa ser corrigido com tratamento menos severo.** Sendo a pena imposta não pelo que o delinqüente praticou, mas pelo que é, apresenta-se como absurdo o princípio das penas prefixadas, devendo a duração ser determinada em razão das circunstâncias do réu e sua corrigibilidade. Daí o sistema de penas que chamou “determinada *a posteriori*”. **A pena, explicou, não é e não pode ser indeterminada, pois essa expressão traz tal insegurança que para o bem do sistema, deve ser afastada. Ocorre que, em lugar de determinar-se a priori, como acontece na maioria dos códigos, deve ser determinada a posteriori, com vistas ao indivíduo ao qual há de aplicar-se.**<sup>3</sup> A pena pré-determinada, defendida pela Escola Clássica, numa reação ao antigo e abusivo arbítrio judicial, trazia também o sentido político de garantia dos direitos do acusado, contrapondo-se ao sistema de penas determinadas a “*posteriori*”, designada por VON LISZT, GABRIEL TARDE e VAN HAMEL como sentença relativamente ou ulteriormente determinada; esta pretende submeter o condenado ao tratamento de que realmente necessite, como se faz com o enfermo, até completar-se a cura. Suas finalidades seriam, assim, a emenda do culpado e, ao mesmo tempo, a defesa social, com base na teoria correccionalista. (grifei).

Quanto às discussões sobre o conceito de periculosidade, no Congresso Penitenciário Internacional de 1905 já se começa a discutir sobre a periculosidade em se tratando de delinqüentes reincidentes; em 1907 e 1908 os loucos e deficientes mentais são classificados como perigosos; em 1910 trabalha-se o problema da conciliação entre estas noções de periculosidade e as garantias de liberdade individual; ainda em 1910, no VIII Congresso Penitenciário Internacional, em Washington, foi aprovada a “sentença indeterminada” ou “determinada *a posteriori*” e a individualização das penas, sendo estabelecidos os Princípios Fundamentais dos Métodos Penitenciários Modernos, dentre os quais:

<sup>13</sup>Nenhum indivíduo deve ser considerado incapaz de recuperação; e de interesse publico fazer esforços para a recuperação dos delinqüentes; esta

---

<sup>13</sup> GONCALVES, Hebe Signorini. BRANDAO, Eduardo Ponte (Orgs). **Livro psicologia jurídica no Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nau, 2011, p.224.

recuperação deve ser alçada sob a influência de uma instrução religiosa e moral, de uma educação intelectual e física, de um trabalho eficaz para garantir ao recluso a possibilidade de ganhar a vida no futuro; um período de tratamento relativamente grande e preferível as penas curtas de prisão (...); o tratamento reformador deve ser combinado com um sistema de liberdade condicional e deve ser adotado um sistema especial de tratamento para os criminosos adolescentes, reincidentes ou não.

Neste mesmo ano, se decidiu pela aplicação de medidas especiais de segurança aos delinquentes que se encaixassem na qualificação de perigosos, e em 1913 foram incluídos os alcoólicos, mendigos e vagabundos nessa qualificação.

Em 1929, a Comissão Penal e Penitenciária irá redigir as regras gerais para o tratamento dos reclusos, as quais serão ratificadas pela Sociedade das Nações em 1934 (elas serão as bases para a elaboração das Regras Mínimas adotadas pela ONU em 1995, para regulamentar o Tratamento dos Reclusos).

A União Internacional de Direito Penal - UIDP passará a se chamar Associação Internacional de Direito Penal e trará em seu primeiro Congresso, o seguinte questionamento: “a medida de segurança deve substituir a pena ou simplesmente complementá-la?”.

Com o enfraquecimento das Teorias positivistas surgiu a Teoria dualista do Direito Penal (sistema do duplo-binário). Esta última é ainda mais rigorosa que a anterior, já que as sanções poderiam ser duplas, ou seja, era permitida a cumulação entre a pena e a medida de segurança, estabelecidos os seguintes critérios:

- ao imputável aplicava-se a pena correspondente;
- ao inimputável aplicava-se a medida de segurança;
- ao semi imputável, aplicava-se uma pena que poderia ser diminuída e mais a medida de segurança.

No nosso país este sistema foi adotado em 1940 e perdurou até a reforma de 1984.

Com a introdução de novas mudanças, o sistema duplo binário foi substituído pelo vicariante.

Vicariante significa “que substitui outro”. As penas não eram mais aplicadas cumulativamente, mas sim alternativamente. Passa-se a diferenciar a natureza e aplicabilidade das penas e das medidas de segurança; aquelas eram aplicadas aos imputáveis e estas aos inimputáveis.

Com o fim da Segunda Guerra, em 1945, inicia-se o movimento conhecido como a Nova Defesa Social e é realizado o <sup>14</sup> Congresso de Defesa Social, tendo como um de seus objetivos “*a transformação do atual sistema penal e penitenciário no sistema educativo e curativo dirigido a personalidade do indivíduo*”. Suas principais características são:

- <sup>15</sup>a) o movimento é marcado pelo antidogmatismo, especialmente em relação ao neoclássico, que tentava restaurar a doutrina que vai de Biding, na Alemanha, a Carrara, na Itália. Além disso, tem caráter multidisciplinar, pois englobava em suas linhas as mais variadas posições;
- b) a segunda característica é a mutabilidade. Suas concepções variam no tempo, acompanhando as mudanças sociais. O movimento está voltado para a reforma das instituições jurídico-penais e da própria estrutura social;
- c) o movimento tem caráter universal, pois está acima das peculiaridades das legislações nacionais. Os propósitos fundamentais gravitam em torno das concepções crítica, multidisciplinar e pluridimensional do fenômeno criminal. São relacionados, a seguir, os postulados deste movimento:
- d) realizar permanente exame crítico das instituições vigentes, objetivando atualizar, melhorar e humanizar a atividade punitiva, bem como reformar ou, até mesmo, abolir essas instituições. É, portanto, um movimento preterpenal;
- e) outro ponto básico do movimento é adotar uma vinculação a todos os ramos do conhecimento humano, capazes de contribuir para uma visão total e completa do fenômeno criminal. Da visão multidisciplinar decorre sua aproximação com a Criminologia, entretanto, sem se confundir com ela. A Criminologia é, por assim dizer, uma preliminar da Defesa Social;
- f) desses postulados decorre o terceiro, que arquiteta um sistema de política criminal, garantindo os direitos do homem e promovendo os valores essenciais da humanidade. Assim, rejeita o sistema neoclássico que adota uma postura punitivo-retributiva. Além disso, sustenta também a necessidade de um tratamento bifronte para a criminalidade: para os ilícitos de pequena monta, estabelece o caminho da descriminalização, enquanto que, para as novas e graves infrações à economia e contra os demais direitos difusos, bem como para a criminalidade estatal (abuso de poder, corrupção etc.), recomenda a via oposta, isto é, a da criminalização.

Com esse novo viés defensivista das políticas criminais percebem-se algumas heranças deixadas pela Escola Positiva de Direito Penal, ainda que essa tenha caído em descredito. O princípio de individualização das penas e os exames investigativos da personalidade e da história de vida dos condenados, culminando na avaliação quanto a probabilidade de reincidência no crime, são alguns exemplos.

Também permanece,

---

<sup>14</sup> DEL OLMO, 2004 p.118 *apud* GONCALVES; BRANDAO, 2011. Op. cit. p.225.

<sup>15</sup> DUARTE, Maria Carolina de Almeida. **Política criminal, criminologia e vitimologia**. In **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1236, 19 nov. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9150>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>16</sup>o conceito de periculosidade e as medidas de segurança por tempo indeterminado. Além disso, como legado dessa escola, manter-se-á a tradição, inteiramente maniqueísta de perceber os que delinquem como um outro perigoso, pernicioso a sociedade, desumano, verdadeiro monstro e por isso incapaz de viver entre os homens de bem. Dessa maneira, será sempre possível justificar para eles os tratamentos mais cruéis e ainda garantir a aprovação da opinião Pública. (...) E o que veremos nas doutrinas de segurança nacional das ditaduras militares latino-americanas, nas políticas transnacionais de combate as drogas e na guerra ao terrorismo.

É criada a Organização das Nações Unidas (ONU) em 24 de outubro de 1945, visando à cooperação internacional para prevenir a ocorrência de Guerras como as duas anteriores (1ª e 2ª guerra mundial), o controle social, e proteção de direitos.

Observa-se a criação de diversos instrumentos legais voltados à proteção internacional dos direitos humanos. Destaca-se, dentre eles, a <sup>17</sup>*Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, sociais e culturais, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos, Degradantes, entre outros.*

Por outro lado, neste mesmo período, após a Guerra fria os Norte Americanos propagaram uma nova Doutrina chamada “**Doutrina de Segurança Nacional**”, Essa doutrina se alastrou por vários países, muitas vezes através do uso da força militar. No ponto, convém esclarecer:

<sup>18</sup>Guerra Fria é a designação atribuída ao período histórico de disputas estratégicas e conflitos indiretos entre os Estados Unidos e a União Soviética, compreendendo o período entre o final da Segunda Guerra Mundial (1945) e a extinção da União Soviética (1991), um conflito de ordem política, militar, tecnológica, econômica, social e ideológica entre as duas nações e suas zonas de influência. É chamada "fria" porque não houve uma guerra direta entre as duas superpotências, dada a inviabilidade da vitória em uma batalha nuclear. [...] Uma parte considerável dos historiadores argumenta que foi uma disputa dos países que apoiavam as Liberdades civis, como a liberdade de opinião e de expressão e de voto, representada pelos Estados Unidos e outros países ocidentais e do outro lado a doutrina comunista [...] onde era suprimida a possibilidade de eleger e de discordar, defendida pela União Soviética (URSS), e outros países onde o comunismo fora imposto por ela. Outra parte defende que esta foi uma disputa entre o capitalismo, que patrocinou regimes ditatoriais na América Latina, representado pelos Estados Unidos, e o socialismo totalitário expansionista ou socialismo de Estado, onde fora suprimida a propriedade privada, defendido pela União Soviética (URSS) e

---

<sup>16</sup> GONCALVES; BRANDAO, 2011, p.226.

<sup>17</sup> Ibidem; p.227.

<sup>18</sup> WIKIPÉDIA. **Guerra Fria**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 18 de set. de 2016. Disponível em: < [https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra\\_Fria](https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_Fria)> Acesso em: 02 out. 2016.

China.<sup>19]</sup> Entretanto, esta caracterização só pode ser considerada válida com uma série de restrições e apenas para o período do imediato pós-Segunda Guerra Mundial, até a década de 1950. Logo após, nos anos 1960, o bloco socialista se dividiu e durante as décadas de 1970 e 1980, a China comunista se aliou aos Estados Unidos na disputa contra a União Soviética.

A pressão exercida pelos países norte americanos sobre os latino americanos foi significativamente relevante. O Secretário de Defesa dos Estados Unidos, com o objetivo de persuadir os países latino-americanos neutros, chegou a definir a neutralidade como uma degradação moral. Sob tamanha pressão, muitos deles passaram a adotar a doutrina em comento, sendo o Brasil o precursor.

<sup>19</sup>Como fruto deste posicionamento, os governantes adotaram uma postura de integração nacional, com um Estado forte e centralizado, capaz de unificar todos os objetivos nacionais, e principalmente, capaz de garantir a segurança nacional, em meio à paranoia da invasão comunista que envolvia os tempos de Guerra Fria. O mecanismo encontrado pelos militares para atingir esta meta foi a solidificação da indústria e o crescimento econômico.

Neste momento, passamos a conhecer a figura de presos políticos; as penas de morte, de banimento e a tortura passam novamente a ser aplicadas.

Frequentemente ocorriam detenções ilegais, condenações sem o devido processo, execução e desaparecimento de pessoas, decorrentes de questões políticas.

<sup>20</sup>Os teóricos da doutrina da Segurança Nacional procuraram uma fórmula de barrar a marcha do socialismo no mundo. Os Estados Unidos sentem-se defensores da liberdade, daquilo que chamam de civilização ocidental e cristã, embora saibam que as relações entre as nações não se pautam pela moral cristã, mas pelo poder e pelo interesse. [...] **os Estados Unidos sentem-se na obrigação de vigiar o mundo do perigo do socialismo. Em razão disso, os Estados Unidos intervieram em vários países numa média de uma intervenção [...] a cada dezoito meses, em trinta anos,** quer de forma direta quer de forma paramilitar. É assim que interferiram na Grécia, 1948; no Irã, 1953; na Guatemala, 1954; na Indonésia, 1958; no Líbano, 1958; no Laos, 1960; em Cuba, 1961; no Congo, 1964; na Guiana Inglesa, 1964; na República Dominicana, 1965; no Camboja, 1970 e em Granada, 1983 (grifei).

---

<sup>19</sup> WIKIPÉDIA. **Doutrina de Segurança Nacional (Brasil)**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 22 de out. de 2015. Disponível em: <

[https://pt.wikipedia.org/wiki/Doutrina\\_de\\_seguran%C3%A7a\\_nacional\\_\(Brasil\)>](https://pt.wikipedia.org/wiki/Doutrina_de_seguran%C3%A7a_nacional_(Brasil)>) Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>20</sup> HENRIQUE NETO, Nielsen. **Livro Filosofia básica, Capítulo 7 (parte final)**. 2ª ed. Atual Editora Ltda. São Paulo: 1985. Disponível em:<<https://sites.google.com/site/filosofiapopular/politica/-O-Pensamento-Politico-Autoritario/a-doutrina-da-seguranca-nacional>> Acesso em: 24 ago. 2016.

Durante a Guerra do Vietnã houve o recuo dos Estados Unidos.<sup>21</sup> *“Apesar de seu imenso poder militar e econômico, os norte-americanos falharam em seus objetivos, sendo obrigados a se retirarem do país em 1973”.*

Várias situações ocorridas passavam a indicar que a estratégia de intervenção, utilizada neste tipo de governo, tornou-se inadequada para o alcance de seus propósitos.

<sup>22</sup>[...] **a ascensão do poder militar começou a ser contestada durante a guerra do Vietnã. O custo das operações militares e o mau desempenho das forças armadas sensibilizaram a opinião pública, com reflexos no Congresso, dando início a um amplo movimento em sentido contrário.** Muito contribuíram para tanto, incidentes como o do massacre de My Lai, o uso de drogas e a indisciplina que começava a lavrar na condução dessa guerra interminável (grifei).

Aos poucos começam a serem empregados dispositivos internacionais, visando dar continuidade às garantias de um tratamento regulamentado e humano ao preso, dentre os quais destacamos: As já mencionadas regras mínimas para o tratamento dos prisioneiros, adotadas pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra, em 1955; a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembleia Geral na sua resolução criada em 09 de Dezembro de 1975; O código de conduta para os funcionários responsáveis pela aplicação da lei, Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 34/169, de 17 de Dezembro de 1979; e os princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão, Doc. das Nações Unidas n. 43/173, de 9 de dezembro de 1988.

**Após o período da ditadura (inspirado na doutrina da segurança nacional), a própria Constituição Brasileira de 1988, passou a garantir direitos, os quais enquadrrou como “fundamentais” ao ser humano, trazendo, ainda, um**

---

<sup>21</sup> HENRIQUE NETO, Nielsen. **Livro Filosofia básica, Capítulo 7 (parte final)**. 2ª ed. Atual Editora Ltda. São Paulo: 1985. Disponível em: < <https://sites.google.com/site/filosofiapopular/politica/-O-Pensamento-Politico-Autoritario/a-doutrina-da-seguranca-nacional>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>22</sup> BICUDO, Hélio. **Segurança Nacional ou Submissão**. p. 23 et. seq. *apud* Idem.

**caráter de imutabilidade desses Direitos e Garantias através das cláusulas pétreas, como dispõe o Art. 60, § 4º, da CRFB/88.**

Logo, na busca de instaurar a plena incorporação do povo nos mecanismos de controle das decisões políticas, surge o Estado Democrático de Direito, através da fusão dos conceitos de Estados de Direito e Estado Democrático, aplicando, sob o crivo da legalidade os ditames democráticos, e, garantindo em sua plenitude, os direitos humanos fundamentais. Surgem então os direitos de 3ª e de 4ª geração, embasados no respeito, na fraternidade, nos direitos difusos e coletivos, passando o Estado a tutelar além dos interesses individuais e sociais, os transindividuais, como o direito à própria democracia, à informação e ao pluralismo político, étnico e cultural. Ressalta-se no ponto, que renomados doutrinadores atribuem os Direitos de quarta geração ao fenômeno da globalização jurídico normativa dos entes soberanos.

Sobre o contexto de mundo globalizado, vale citar a explicação de <sup>23</sup>Peter Häberle, por La Bradbury, o qual conclui que em um Estado Constitucional Cooperativo,

a figura estatal não se apresenta voltada para si mesmo, mas sim como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, no qual ganha importância o papel dos direitos humanos fundamentais, gerando a idéia da criação de um direito comunitário internacional.

O Código Penal reformado trouxe a culpa como fundamento ou limitação da pena e excluiu a figura da periculosidade. O <sup>24</sup> *“princípio da culpa é extraído da dignidade da pessoa humana e do seu direito à liberdade”*.

Ainda, é possível verificar a preocupação com o ajuste da legislação penal atual aos sistemas jurídico-penais da proporcionalidade, em várias ocasiões:

<sup>25</sup>a) na instituição de alternativas à prisão; b) na determinação de que a pena estabelecida pelo juiz deve ser “necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (art. 59); c) na agravamento especial do crime continuado (art. 71, parágrafo único); d) na diversificação da punição para a hipótese do concurso de pessoas (art. 29, § 2); e) na correção

---

<sup>23</sup> LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. **Estados liberal, social e democrático de direito**. In **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>24</sup> DOTI, 1998. Op. cit. p.140.

<sup>25</sup> Ibidem: p.141.

monetária do valor da multa (art. 49, § 2); f) na unificação de penas pra se evitar, na prática, a imposição da prisão perpétua (art. 75, § 1); g) na vedação do *sursis* para o reincidente em crime doloso (art. 77, I); h) na concessão do *sursis* ao condenado anteriormente a pena de multa (art. 77, § 1); i) no cumprimento de mais da metade da pena (e não mais de dois terços) para a obtenção do livramento condicional em se tratando de condenado reincidente em crime doloso (art. 83, II); j) no cumprimento de mais de um terço da pena para obtenção do livramento condicional, quando se trate de reincidente em crime culposo ou não reincidente (art. 83, I) etc.

Neste compasso, possível afirmar que o novo pensamento contemporâneo constrói através da pena, um processo de diálogo entre o condenado e o Estado. O apenado não é mais visto como simples objeto de medidas terapêuticas, mas como verdadeiro sujeito da execução, com uma posição mais ativa.

<sup>26</sup>A participação ativa do presidiário no programa de reinserção social pressupõe não somente que tal processo revela a sua voluntária adesão como também a passagem de um Direito Penal social para um Direito Penal que pretenda, também, ser *democrático*.

O diálogo “condenado x estado” é realizado através da pena, que conta com o auxílio de tratamentos dispensados ao preso por meio de programas instituídos no sistema penitenciário, os quais se dirigem ao objetivo de readaptação social do delinquente.

Portanto, desde o período de forte influência dos Estados Unidos sobre os países latino americanos (Instituição da Doutrina da Segurança Nacional) até a Constituição Brasileira de 1988, verificamos uma radical transformação “garantista de Direitos”. **O enorme reconhecimento constitucional da necessidade de garantia dos direitos fundamentais, passando, nossa própria constituição não somente a formalizar tais garantias, mas também a assinar tratados internacionais na defesa de direitos e garantias individuais e coletivos.**

Assim, coadunando com a Constituição, estes programas consistem em mecanismos apropriados para readaptar a pessoa do delinquente, mantendo a preocupação quanto a sua personalidade, e com o fim de prepará-lo para o retorno ao convívio saudável em sociedade. Estas são as principais características de um Direito Penal contemporâneo, voltado à identidade de um Estado Democrático de Direito.

---

<sup>26</sup> Idem.

## 2.1 SISTEMAS JURÍDICOS E DIREITO PENAL, COMPARADOS.

O Direito Comparado tem sido aplicado constantemente nos dias atuais. Basta um rápido olhar sobre a construção dos sistemas jurídicos ao longo dos anos, para constatar que esse corporativismo jurídico ocorre há muito tempo.

Dentre os sistemas jurídicos, aplicados em âmbito universal, podemos citar os seguintes:

- O sistema romano-germânico - "*civil law*", e um dos principais modelos jurídicos existentes e o adotado pelo Direito Brasileiro;
- O sistema da "*Common-Law*", outro principal modelo jurídico existente cuja aplicação é verificada em vários países e adotada, por exemplo, pelo Direito Inglês e Americano (EUA);
- O sistema dos direitos socialistas, legado da antiga URSS, mas que permanece existente até os dias de hoje, sendo aplicado na República Popular da China e em Cuba;
- Outras concepções de sistema jurídico, embasados em fatores religiosos, como os Direitos muçulmano, indiano, Judaico, África, do Extremo Oriente e de Madagascar. Em muitos países adotantes deste sistema jurídico, a exemplo do Iraque e Iraque, a principal fonte das normas jurídicas nacionais são os textos religiosos, que quando não disciplinam as normas de forma absoluta, dispõem enorme influência sobre elas.

Dessas classificações, sobressaem-se os sistemas de origem romano-germânico e anglo-saxão, *Civil Law* e *Common Law*, respectivamente, os quais são aplicados, de forma complementar, entre si e até mesmo entre os demais sistemas, dadas as peculiaridades de cada família de direitos.

O pensador que melhor caracteriza o sistema romano-germânico é Hans Kelsen. O sistema romano-germânico tem sua origem nos séculos XII e XIII, no período do Renascimento da Europa Ocidental, época em que as cidades e o comércio passavam por uma nova organização. Foi também, o período da separação entre Direito e Religião. Os Romanos começaram a verificar as

ocorrências cotidianas e, utilizando-se dessas interpretações ‘jurisprudenciais’ passavam a regulamentá-las formalmente, criando um Ordenamento Legal.

Por ser o primeiro Estado a trabalhar o Direito de forma organizada, o Estado Romano foi apontado por muitos doutrinadores como um marco no processo de formação dos sistemas *civil law* e *common law*, já que desde

<sup>27</sup>o século XII em que o Corpus Iuris Civilis foi encontrado e os textos romanos passaram a ser estudados nas universidades, foi incorporado não só o conteúdo terminológico e conceitual, mas também a técnica própria de raciocínio jurídico para a formação das soluções jurídicas, tornando o direito o fruto de um intenso trabalho intelectual, distanciando-se do pensamento do homem comum.

Um dos pontos delicados desse tipo de sistema consiste no fato da norma ser válida por si só, numa construção racional e coerente, aplicável a partir de um rigoroso raciocínio abstrato, mas sem se importar com os resultados na vida corrente. Em resumo, as consequências da norma na realidade do dia a dia não são consideradas primordialmente importantes. Como exemplo da afirmação acima, podemos verificar no Direito Penal ou nas compensações de caráter cível uma extrema preocupação em definir a tipologia dos ilícitos, numa perspectiva abstrata do dano causado pela conduta reprovável, aplicando-se a solução formalmente estabelecida pelo legislador.

Montesquieu, através da ideologia de separação dos poderes, contribuiu para a consagração do *civil law*, fundamentada na proibição de interpretação da lei pelo juiz como condição indispensável ao atingimento da liberdade, da igualdade e da certeza jurídica. <sup>28</sup>“A igualdade no *civil law* foi diretamente associada à estrita aplicação da lei, o que deu origem a um intenso processo de codificação do direito, limitando o papel do juiz com a finalidade de garantir a tão sonhada igualdade entre todos”. Dessa forma, os juízes ante a impossibilidade de qualquer criação ou interpretação que não na literalidade da lei, se tornaram em sentido figurado, “boca da lei”.

---

<sup>27</sup> BARREIRO; PARICIO, 2010. P.185 et seq. *apud* LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. **Common Law: história e características**. In *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 4080, 2 set. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29419>> Acesso em: 26 ago. 2016.

<sup>28</sup> MARINONI, 2010. p. 54 *apud* GALIO, Morgana Henicka. **HISTÓRIA E FORMAÇÃO DOS SISTEMAS CIVIL LAW E COMMON LAW: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas**. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>> Acesso em: 26 de ago. de 2016.

Diferentemente, na Inglaterra jamais houve uma revolução, uma ruptura como ocorreu na Europa continental, mas sim uma readequação entre o mundo antigo e o mundo moderno. Assim, as transformações sofridas pelo modelo jurídico aplicado ao longo do tempo, ocorreram mediante a utilização de casos concretos como fonte de direito para a aplicação e adaptação jurídica. Nas palavras de <sup>29</sup>Teresa Arruda Alvim Wambier:

O *common law* não foi sempre como é hoje, mas a sua principal característica sempre esteve presente: casos concretos são considerados fonte do direito. O direito inglês, berço de todos os sistemas de *common law*, nasceu e se desenvolveu de um modo que pode ser qualificado como “natural”: os casos iam surgindo, iam sendo decididos. Quando surgiam casos iguais ou semelhantes, a decisão tomada antes era repetida para o novo caso.

A invasão normanda, em 1066, foi um importante acontecimento para a caracterização do *Common Law* na Inglaterra. Isso porque, antes a sociedade era caracterizada pelo direito fragmentado e local, e após, passou-se a aplicar uma jurisdição unificada em toda Inglaterra, ou seja, um direito comum oposto às jurisdições locais. Essa jurisdição comum era competência dos Tribunais Reais de Justiça, chamados vulgarmente de Tribunais de Westminster devido ao nome do local onde estavam situados. A criação destas instituições judiciais centralizadas na Inglaterra constituem o nascimento do *common law*.

A doutrina comparatista destaca algumas mudanças importantes durante o processo de evolução jurídico-normativa da Inglaterra. Afirmam que entre 1485 a 1832, houve a ampliação do *common law*, mediante a junção dessa a um outro sistema o qual era baseado em regras de equidade: O Tribunal da Chancelaria, que funcionava como instância recursal. Essa integração acabou por iniciar um novo período que perdura até o presente momento, onde se verifica a aplicação do *common law*, com uma considerável quantidade de lei em sentido estrito.

Fazendo um comparativo entre o Brasil e Os Estados Unidos, tomando-os como exemplos dos principais sistemas jurídicos, pode-se afirmar:

---

<sup>29</sup> WAMBIER, 2009. p.54 *apud* LIMA JÚNIOR, 2014. Op. cit. Acesso em: 26 ago. 2016.

<sup>30</sup>Nosso direito pode ser rotulado de “legal”, e o direito americano de “judicial” (*case-law*). Isto é, nosso método de interpretação e aplicação do direito tem natureza dedutiva. Partimos da lei (que é nacional) para resolver o caso concreto. Já o juiz americano faz o caminho inverso: parte de controvérsias ou casos já julgados (*precedents*), ainda que baseados em leis positivas (*statutes*) ou no *common law*, para solucionar o conflito de interesses que lhe foi submetido.

Portanto, ao aplicar a norma o Brasil busca soluções, precipuamente, com base na Lei, mas também se utiliza da figura da Jurisprudência e das súmulas vinculantes, que não são leis, mas detêm caráter de decisão imperativa para a resolução dos casos, de forma secundária. Os Estados Unidos, por sua vez, busca as soluções jurídicas com base nos precedentes jurisprudenciais, utilizando menos a tipologia abstrata dos institutos.

Uma vez explanado acerca dos sistemas e suas bases jurídicas de aplicação, passemos a verificar de forma mais objetiva os seus efeitos na esfera Penal.

Os acontecimentos como o Colonialismo, a Revolução Francesa, a Revolução Industrial, indubitavelmente modificaram a perspectiva do mundo, inclusive do Direito Penal. Cita-se, por ser deveras importante, o surgimento da nova ordem jurídico-penal, trazida pela Revolução Francesa, que culminou na <sup>31</sup>Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em sua redação original de 1789:

Art.1.º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2.º A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Art. 3.º O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4.º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da

---

<sup>30</sup> MACIEL, Ferreira Adhemar. **A CONSTITUICAO E A CLÁUSULA DO JULGAMENTO PENAL RÁPIDO**. Disponível em: <

[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/72309/constituicao\\_clausula\\_julgamento\\_maciel.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/72309/constituicao_clausula_julgamento_maciel.pdf)>

Acesso em: 27 ago. 2016.

<sup>31</sup> FRANÇA. **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO**. 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 27 ago. 2016.

sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5.º A lei proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6.º A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. 7.º **Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas.**

Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

Art. 8.º **A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.**

Art. 9.º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, **se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.**

Art. 10.º Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11.º A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Art. 12.º A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública; esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Art. 13.º Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Art. 14.º Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a colecta, a cobrança e a duração.

Art. 15.º A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização. (grifei).

No ponto, não podemos deixar de citar a grande contribuição do Aristocrata italiano Cesare Beccaria, o qual Em 1764, com 25 anos de idade publicou o Tratado *Dei delitti e delle pene*, (dos delitos e das penas), obra que veio a marcar o pensamento jurídico penal. Inspirado pelas ideias iluministas dos filósofos Montesquieu, filósofo e escritor Francês (1689-1755), em *O Espírito das Leis* (1748) e Rousseau, filósofo social e teórico político suíço. (1712-1778), com *Discurso sobre*

a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens (1755) e o Contrato social (1762), contrárias às imposições cruéis herdadas da tradição medieval.

Este novo pensamento abolicionista das penas desumanas e autoritárias, difundiu-se pela Europa, especialmente a Inglaterra, Escócia, estados alemães, Países baixos, Rússia, Itália, Áustria e Espanha, atingindo as colônias europeias, onde influenciou Benjamin Franklin e Thomas Jefferson, entre muitos outros, sendo de grande importância na Revolução Americana. <sup>32</sup>“Os ideais políticos influenciaram a Declaração de Independência dos Estados Unidos, a Carta dos Direitos dos Estados Unidos, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Constituição Polaco-Lituana de 3 de maio de 1791”.

Por essas e outras considerações históricas, têm-se a França, a Alemanha e a Itália como os grandes berços da mais renomada produção doutrinária e legislativa, ressaltando-se ainda, a **influência destas duas últimas no Brasil, em se tratando de matéria penal.**

<sup>33</sup>Da Alemanha, sofremos grande influência legislativa das ideias de juristas como Binding, von Liszt e Mezger. Na Itália, igualmente, a cultura do Direito Penal é uma gloriosa tradição, que remonta aos pós-glosadores e continua modernamente com juristas como Manzini, Vannini, Antolisei e Grispigni, cujas obras ganharam status de clássicos do Direito Penal.

O próprio Brasil já contribuiu na formação do Direito de outros países. O Código Penal Brasileiro de 1830 influenciou o Código Penal Espanhol de 1848 e muitos Códigos da América Latina.

<sup>34</sup>Tecnicamente o Código Brasileiro era superior a todos os outros de sua época. Nele aparece claramente adotado o sistema do dias-multa para a pena patrimonial (art. 55) [...]. Em diversas passagens há, no Código, soluções originais, sem imitação servil de qualquer de seus modelos.

---

<sup>32</sup> PALMER, Robert R. **The Age of the Democratic Revolution (1964)** apud WIKIPÉDIA. **Illuminismo**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 17 de mai. de 2016. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Illuminismo>> Acesso em: 27 ago.16.

<sup>33</sup> BELO, Warley. **A missão crítica do Direito Penal Comparado frente a Globalização Econômica**. In **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis/SC, 12 Set. 2008. Disponível em: <Acesso em: 30 set. 2016.

<sup>34</sup> FRAGOSO, Heleno Claudio. **O DIREITO PENAL COMPARADO NA AMÉRICA LATINA**.

Disponível em:

<file:///C:/Windows/System32/config/systemprofile/Downloads/Direito%20Penal%20Comparado.pdf>  
Acesso em: 27 ago.16.

A finalidade do Direito Penal é proteger o bem jurídico. Com a mudança da ordem social poderão surgir novos bens jurídicos que deverão ser tutelados penalmente. A globalização traz novos "interesses" e novos "valores" o que redundará em novos "tipos" e em novos "crimes". <sup>35</sup>Luiz Flávio Gomes dispõe:

Podemos assim dizer que a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena. Numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou "interesses", ou "estados sociais", ou "valores") escolhidos pela classe dominante, ainda que aparente certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações.

Como fato concreto, em decorrência da tecnologia da comunicação cresce a prática dos chamados "*ciber crimes*", e com ela a procura por legislações mundiais que tratem do assunto, de forma mais eficiente possível, visando o atingimento de soluções legais. Também, com frequência países aderem a Tratados, visando combater conjuntamente os crimes organizados, o tráfico internacional, o tráfico de pessoas, dentre tantos outros delitos que ultrapassam os limites nacionais. Sobre essas perspectivas, a modificação da legislação alienígena provoca a contínua evolução do Direito, na busca de uma legislação ideal.

Daí a importância do Direito Penal Comparado como método da Ciência Penal, a fim de se possibilitar averiguar as inovações legislativas para que possamos ter um posicionamento crítico ao inserirmos em nosso sistema normativo, novas normas e disposições. Dessa forma, o método comparativo possibilitar-nos-á estarmos atentos e precavidos quanto às modificações e evoluções legislativas.

Nesse diapasão, a Política Criminal deve influenciar o Direito Penal Comparado, não apenas para conhecer dos fenômenos jurídicos externos, mas, principalmente, para selecionar quais as disposições legais alienígenas serão realmente contributivas para o ordenamento jurídico.

<sup>36</sup>A simples cópia de modelos legislativos não é direito comparado. Trata-se realmente de buscar, como ensinava Von Liszt, algo novo e independente das disposições legais comparadas, como solução aos problemas jurídicos que se apresentam.

---

<sup>35</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11ª ed. 2007. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/3328219/nilo-batista---introducao-critica-ao-direito-penal-brasileiro---11--edicao---ano/27>> Acesso em 28 ago. 2016.

<sup>36</sup> FRAGOSO. Op. cit. Acesso em: 27 ago. 2016.

Uma exata compreensão e realização do método comparado, em sua exata perspectiva, constituirá, sem dúvida, elemento importante no quadro do Direito Penal em crise de nosso tempo. E permitirá que nesta parte do mundo tenhamos uma visão mais nítida e mais completa de nossos graves problemas.

Cumprido ao Direito Penal Comparado, de forma crítica, construtiva e preventiva, se esforçar por ser a balança de justiça contra o esmagamento não só das culturas jurídico-penais alternativas, mas até mesmo dos Direitos Humanos, frente à Internacionalização jurídica. Cumpra a ele, com base nas experiências anteriores e atuais, ser o grande observador e vigia na manutenção de um pensamento penal progressista.

Mais importante do que impor uma legislação, é evitar uma legislação que inverta valores fundamentais.

### 3 SISTEMAS PENITENCIÁRIOS-FINALIDADE DA PENA-ADOÇÃO PELO BRASIL

A prisão somente torna-se pena propriamente dita, a partir do século XVIII. Deste momento em diante, são criados alguns modelos de sistemas penitenciários, sendo denominados clássicos os seguintes: Pensilvânico, Alburniano e Progressivo.

**Sistema Pensilvânico ou Filadelfico**: Também conhecido como belga ou celular, foi iniciado em 1790, em *Walnut Street Jail*, uma velha prisão situada na Rua Walnut. Os principais precursores foram Benjamin Franklin e Willian Bradford. Este sistema foi criado dentro de uma concepção religiosa, onde mediante isolamento absoluto o condenado era estimulado ao arrependimento através da leitura bíblica. Recebeu inúmeras críticas por ser extremamente severo e não possibilitar a readaptação social do condenado, face seu completo isolamento. Cezar Roberto Bittencourt esclarece:<sup>37</sup> “*Já não se trataria de um sistema penitenciário criado para melhorar as prisões e conseguir a recuperação do delinquente, mas de um eficiente instrumento de dominação servindo, por sua vez, como modelo para outro tipo de relações sociais*”.

Considerando tais pontos negativos, o sistema pensilvânico sofreu algumas modificações por diversos países da Europa, ao o adotarem durante o século XIX. Inglaterra em 1835, Bélgica em 1838, Suécia em 1840, Dinamarca em 1846, Noruega e Holanda em 1851 e a Rússia foram alguns deles.

**Sistema Alburniano**: Iniciado na Cidade de Alburn em 1818, no Estado de Nova York, era menos rigoroso que o sistema pensilvânico, já que permitia o trabalho dos presos durante o dia; Inicialmente dentro da própria cela e posteriormente em grupos. No entanto, a regra era que os presos trabalhassem em regime de silêncio absoluto; à noite os presos permaneciam isolados. Por esta característica, este sistema também ficou conhecido como *silente system*. Cezar Roberto Bitencourt explica que este sistema deixou de lado o confinamento absoluto do preso, por volta do ano de 1824.<sup>38</sup> “*A partir de então se estendeu a política de*

---

<sup>37</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000. p.94.

<sup>38</sup> Ibidem, p.95.

*permitir o trabalho em comum dos reclusos, sob absoluto silêncio e confinamento solitário durante a noite”.*

O sistema auburniano, ao contrário do anterior, já demonstrava alguma preocupação com a recuperação dos condenados, mas tinha como prioridade a lucratividade com o trabalho dos presos. O principal objetivo era que os presos conseguissem recursos para a sua manutenção nas penitenciárias, através do próprio trabalho.

<sup>39</sup>Bittencourt destaca os motivos que levaram ao fracasso do sistema auburniano:

Uma das causas desse fracasso foi a pressão das associações sindicais que se opuseram ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário. A produção nas prisões representava menores custos ou podia significar uma competição ao trabalho livre. Outro aspecto negativo do sistema auburniano – uma de suas características – foi o rigoroso regime disciplinar aplicado. A importância dada à disciplina deve-se, em parte ao fato de que o *silent system* acolhe, em seus pontos, estilo de vida militar. [...] se criticou, no sistema auburniano, a aplicação de castigos cruéis e excessivos. [...] No entanto, considerava-se justificável esse castigo porque se acreditava que propiciaria a recuperação do delinqüente.

**Sistema Progressivo**: Surgiu na Inglaterra, no início do século XIX, por iniciativa de Alexander Maconochie, capitão da Marinha real, que ao sensibilizar-se com os tratamentos desumanos aos quais os presos eram submetidos, resolveu criar um sistema penal menos cruel, constituído por 03 fases que estabeleciam regimes progressivos de pena, do mais gravoso ao mais brando. <sup>40</sup>Bittencourt explica:

A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.

---

<sup>39</sup> Ibidem, p.96.

<sup>40</sup> Ibidem, p.98.

Assim, na primeira fase conhecida como período de prova, o preso era mantido completamente isolado, mas poderia ser submetido a trabalho obrigatório; progredindo para a segunda fase, era-lhe permitido o trabalho comum durante o dia, em silêncio absoluto e o isolamento durante a noite, como ocorria no sistema alburniano. Aqui se iniciava o uso das marcas ou vales, os quais deram nome ao sistema.<sup>41</sup> *“A progressão de uma categoria para a outra se fazia mediante a contagem das marcas ou vales, obtidos pelos reclusos, que eram atribuídos, a cada dia, observando-se, basicamente, o empenho no trabalho e o comportamento prisional”.*

Na terceira fase, surgem as chamadas *public work-houses*, com vantagens maiores como o livramento condicional.

A Irlanda foi o primeiro país a adotar o sistema progressivo, mas modificou-o dividindo-o em quatro fases, sendo: 1) a primeira, de segregação absoluta; 2) a segunda, de segregação celular noturna e convívio em grupos durante o dia, porém com obrigação de manterem-se em silêncio; 3) a terceira, de prisão intermediária (penitenciária industrial ou agrícola), de noite e de dia conviviam em grupo no intuito de serem avaliados quanto à regeneração e aptidão para a liberdade; 4) a quarta era o período de livramento condicional.

Havia uma relativa indeterminação de tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade imposta nesse sistema, ao passo que ele permitia que o tempo determinado na sentença fosse reduzido em face do bom desempenho do preso no trabalho, e de sua boa conduta carcerária. A sua maior conquista foi o fato de propiciar incentivo ao senso de responsabilidade dos condenados, que tinham em suas mãos o controle de maior ou menor tempo de cumprimento das suas penas.

O sistema progressivo, ao final do século XIX, foi universalmente difundido e adotado, com peculiaridades, por um grande número de países. Com as modificações, passava cada vez mais a caracterizar o que viria a ser a concepção de reintegração social, ressocialização ou recuperação social dos condenados.

---

<sup>41</sup> MORAES, Henrique Viana Bandeira. **Dos sistemas penitenciários.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12621](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12621)>. Acesso em: 28 ago. 2016.

<sup>42</sup>A preocupação fundamental do sistema progressivo, de propiciar uma gradual adaptação do recluso à vida livre, a educação para o trabalho como uma tentativa de induzir hábitos que permitissem aos condenados levar no futuro uma vida honesta e o incentivo, através de mecanismos institucionais, ao senso de responsabilidade social dos condenados, significavam agregar à ideia de emenda uma série de componentes novos. Vigorou, portanto, nesse período, correspondente à fase inicial de implantação do sistema progressivo em diversos países, um conceito intermediário de ressocialização que se colocava entre a ideia de emenda, de inspiração religiosa e feição retributiva, e a ideia de reintegração social de inspiração positivista.

O Sistema Progressivo, bastante modificado com o passar dos tempos, atualmente é aplicado em vários países, inclusive no Brasil, contribuindo muito para a individualização da execução penal.

### **Finalidade da pena:**

A Pena <sup>43</sup> “é o meio de o Estado exercer a jurisdição, subsumindo uma conduta abstrata a um caso real, aplicando o preceito secundário da norma à um ato considerado ilícito”. Sobre o conceito e finalidade, cita <sup>44</sup>Cleber Masson:

Pena é espécie de sanção penal consistente na privação ou na restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada a sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.

No decorrer dos anos, como já visto no capítulo anterior, as concepções quanto ao sentido, função e finalidade das penas foram sofrendo modificações, passando de uma concepção retributiva da pena até uma formulação preventiva. São diversas as teorias que tratam sobre o assunto, sendo as três mais importantes:

- teoria absoluta;
- teorias relativas (prevenção geral e prevenção especial);
- teorias unificadoras ou ecléticas.

---

<sup>42</sup> Idem.

<sup>43</sup> GROKSKREUTZ, Hugo Rogerio. **Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** In **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jul. 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7815](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815)> Acesso 28 ago. 2016.

<sup>44</sup> MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado-Parte Geral-vol.1.** 6ª ed. São Paulo: Método, 2012. p.540.

Analisaremos também, outras modernas teorias da pena como as da prevenção geral positiva, em seu duplo aspecto - limitadora e fundamentadora.

### **Teoria Absoluta e finalidade retributiva.**

Para essa teoria, a pena é uma forma de retribuição ao delinquente pela conduta ilícita realizada. É a maneira de o Estado lhe contrapesar pelo possível mal causado a determinado bem jurídico. Não há outro objetivo que não o de punir o condenado, lhe causando um prejuízo como retribuição pelo prejuízo por ele causado, fazendo desta forma o condenado entender, através da penalização, o seu erro.

Jorge de Figueiredo Dias define como <sup>45</sup> “*justa paga do mal que com o crime se realizou, é o justo equivalente do dano do fato e da culpa do agente*”. Por ser baseada na ideia de vingança, não possui caráter ressocializador do apenado e tão pouco reparador do dano causado pelo delito. As punições impostas não visam à reeducação e dignificação do preso, mas sim, punição, castigo pela falta de atenção com os preceitos legais e o desrespeito para com a sociedade.

Seus principais representantes foram Kant e Hegel, que promoviam a ideia de “a pena como um fim em si mesma”, inclusive sendo Kant um defensor da pena de morte para homicidas. Com base no livre arbítrio do indivíduo, afirmavam que já que a pessoa “escolheu” cometer crimes, ela deve pagar por eles.

Para <sup>46</sup>Cleber Masson, de acordo com esta teoria:

A pena desponta como retribuição estatal justa ao mal injusto provocado pelo condenado, consistente na prática de um crime ou uma contravenção penal (*punitur quia peccatum est*). Não tem finalidade prática, pois não se preocupa com a readaptação social do infrator da lei penal. Pune-se simplesmente como retribuição à prática do ilícito penal.

Nessa toada, pode-se afirmar que a Teoria ora estudada não utiliza a pena como meio para o alcance de fins futuros, mas como mecanismo apto a punir o fato passado, e por não ter uma finalidade prática, por assim dizer, o meio empregado não beneficiaria a sociedade.

---

<sup>45</sup> DIAS, 2007, p.43 et seq. *apud* COSTA, Danilo da Rocha. **Das penas e das teorias da pena**. In **Revista Jus Navigandi**, out. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43453/das-penas-e-das-teorias-da-pena>> Acesso em: 28 ago. 2016.

<sup>46</sup> MASSON, 2012. Op. cit. p.543.

### Teoria relativa ou preventiva.

A teoria relativa ou preventiva, ao contrário da absoluta, não possui uma finalidade em si mesma, já que visando uma consequência futura, acaba por dar finalidade prática à pena: prevenção e ressocialização. A finalidade da prevenção consiste na aplicação de programas que consigam impedir que o condenado volte a cometer crimes. Cleber Masson nos ensina que: <sup>47</sup> *“para essa variante, a finalidade da pena consiste em prevenir, isto é, evitar a prática de novas infrações penais (punitur ne peccetur). É irrelevante a imposição de castigo ao condenado”*.

A teoria preventiva também considera a pena um elemento jurídico necessário, na tutela dos bens jurídicos.

<sup>48</sup>O fim da pena é a defesa social pela proteção de bens jurídicos considerados essenciais à manutenção da convivência. É este o fim mesmo do Direito Penal, e o instrumento de que ele se vale para atingi-lo é a pena. Essa defesa consiste em prevenir em decorrência de fatos definidos como crime, ou por meio de prevenção geral, atuando sobre toda a coletividade, ou por meio da prevenção especial, que age diretamente sobre o próprio criminoso.

Por isso, a teoria relativa também é conhecida como teoria utilitarista ou preventiva. Ela está subdividida nos seguintes estudos teóricos:

- **Prevenção Geral:** é baseada no temor imposto à sociedade como um todo, ante a possibilidade de ser punida pelo cometimento de um crime. A prevenção geral de delitos incide sobre os membros da coletividade social, de duas formas:

- **a prevenção geral negativa ou intimidatória,** impõe um caráter intimidatório ao se utilizar da punição daquele que delinque, como um meio de incentivo aos demais cidadãos ao bom comportamento.

. **a prevenção geral positiva** impõe um caráter de valorização da norma, reforçando a fidelidade dos cidadãos ao ordenamento jurídico a que pertencem, através da previsão legal de sanções.

- **Prevenção Especial:** A teoria da prevenção especial dirige-se particularmente ao delinquente, procurando evitar que ele volte a delinquir, através

---

<sup>47</sup> Ibidem, p.544.

<sup>48</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito Penal parte Geral, Tomo. 2ª; 3ª ed.** São Paulo: Editora Forense, 1967, p.45 *apud* GROKSKREUTZ, Hugo Rogerio. Acesso em: 28 ago. 2016.

de seu constrangimento a não cometer novos crimes por já haver sido punido anteriormente. Tem um caráter corretivo e inibidor.

As teorias da prevenção especial podem ser formalmente divididas em teorias da **prevenção especial positiva**, quando têm o caráter ressocializador, propondo a reeducação do criminoso, e teorias da **prevenção especial negativa**, quando têm o caráter de segregação, propondo a eliminação ou neutralização do criminoso perigoso.

As duas teorias de prevenção especial não se opõem entre si, podendo ser aplicadas em conjunto para alcançar o fim preventivo da pena.

Da análise transcrita, constata-se que além das hipóteses de prevenções, que visam proteger os bens jurídicos contra novos delitos, a teoria relativa possui uma finalidade terapêutica, pois considera a possibilidade de recuperação do condenado, durante o cumprimento da pena.

### **Teoria mista, Unificadora ou Eclética.**

Como terceiro conceito de teoria a respeito da pena, temos a denominada teoria mista, unificadora ou eclética. Ensina que a pena é tanto uma retribuição ao condenado pelo cometimento do ato criminoso, como uma forma de prevenir a consumação de novos crimes.

É uma mescla entre as duas teorias anteriores, sendo a pena aplicada na forma de uma punição pela desobediência das determinações legais e, ao mesmo tempo, de inibição à realização de outros delitos, e de ressocialização do condenado.

A sua busca consiste em um equilíbrio para justificar a pena, aplicando um direito penal invasivo, que não viole a dignidade da pessoa humana e que satisfaça os anseios da sociedade em relação à segurança e à paz social. Foi desenvolvida por Adolf Merkel e é a doutrina predominante na atualidade.<sup>49</sup> Mirabete descreve esta terceira teoria da seguinte forma: *“Já para as teorias mistas (ecléticas) fundiram-se as duas correntes. Passou-se a entender 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”*.

---

<sup>49</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. 22ª ed. São Paulo, Atlas, 2005. p.245.

<sup>50</sup>Paulo José da Costa Jr. leciona que, contemporaneamente tem-se adotado a teoria eclética da pena.

Modernamente, adotou-se um posicionamento eclético quanto às funções e natureza da pena. É o que se convencionou chamar de pluridimensionalismo, ou *mixtum compositum*. Assim, as funções retributiva e intimidativa da pena procuram conciliar-se com a função ressocializante da sanção. Passou-se a aplicar a pena *quia peccatum est et ut ne peccetur*.

Pela teoria mista verifica-se, no primeiro momento, que a pena deve proteger os bens jurídicos, sendo um instrumento dirigido à coibir delitos; no segundo momento, através da determinação judicial o juiz passa a individualizar a pena conforme as características do delito e do autor, impedindo a aplicação de penas injustas e desumanas e, no último momento, pretende-se atingir as finalidades sociais preventivas, fazendo com que a própria sociedade tenha receio em desobedecer a lei.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, veda qualquer espécie de pena que desrespeite a integridade física e moral do penalizado (inciso XLIX, do art. 5º da CF), indicando como objetivos, igualmente desejados, além de punir, recuperar o preso e prevenir novos delitos. (artigos 1º e 10 da Lei de Execução Penal - Lei 7.210/84).

E por fim, o <sup>51</sup>Código Penal Brasileiro traz em seu artigo 59, o seguinte texto:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação** e **prevenção** do crime. (grifei).

Da análise do texto normativo supra, os verbos “reprovar” e “prevenir” o crime denotam a adoção expressa da Teoria Mista, Unificadora ou Eclesiástica da Pena, pelo Código Penal Brasileiro.

---

<sup>50</sup> COSTA JR, Paulo José da. **Direito Penal Curso Completo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 119.

<sup>51</sup> BRASIL. **CP- DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Código Penal, art. 59. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2016.

### 3.1 O FATOR DE RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO-ACOLHIMENTO PELA LEP

Foi na Escola Penal Correccionista que se começou a pensar, mesmo que de forma indireta, na ressocialização do delinquente através da pena, já que os adeptos dessa Escola passam a ver a pena como meio de controle social e método de cura, e não mais como uma mera retribuição ao crime praticado.

O marco de seu surgimento foi a obra *Comentatio na poena malum esse debeat* (1839), de Carlos Davis Augusto Roder, o qual idealizava o desenvolvimento da piedade e do altruísmo e defendia a aplicação da pena como correção moral. A doutrina teve pouca repercussão na Alemanha, mas fortificou-se na Espanha com a obra de Francisco Giner de Los Rios, denominada *Doutrina de Tutela Penal*, mais eficaz e humana do que as até então existentes.

O professor <sup>52</sup>Bitencourt, em sua obra discorre:

Para os correccionalistas, a pena não se dirige ao homem real, vivo e concreto, que se tornou responsável por um determinado crime, revelador de uma determinação defeituosa de vontade. Na verdade, a sua finalidade é trabalhar sobre a causa do delito, isto é, a vontade defeituosa, procurando convertê-la segundo os ditames do direito. O correccionalismo, de fundo ético-panteísta, apresentou-se como uma doutrina cristã, tendo em conta a moral e o Direito natural”.

[...]

Em outros termos, o delinqüente, para os correccionalistas, é um ser anormal, incapaz de uma vida jurídica livre, constituindo-se, por isso, em um perigo para a convivência social, sendo indiferente a circunstância de tratar-se ou não de imputável. Como se constata, não dá nenhuma relevância ao livre-arbítrio. O criminoso é um ser limitado por uma anomalia de vontade, encontrando no delito o seu sintoma mais evidente, e, por isso, a sanção penal é vista como um bem. Dessa forma, o delinqüente tem o direito de exigir sua execução e não o dever de cumpri-la. Ao estado cabe a função de assistência às pessoas necessitadas de auxílio (incapazes de autogoverno). Para tanto o órgão público deve atuar de dois modos: a) restringindo a liberdade individual (afastamento dos estímulos delitivos); e b) corrigindo a vontade defectível. O importante não é a punição do delito, mas sim a cura ou emenda do delinqüente. A administração da Justiça deve visar o saneamento social (higiene e profilaxia social) e o juiz ser entendido como médico social.

---

<sup>52</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. Vol. I. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 63.

No Brasil, a Escola Correcionista influenciou o Direito Penal Brasileiro ao trazer para a Lei de Execuções Penais a finalidade de prevenção especial da pena, em especial **a de ressocialização do preso**, além de contribuir fundamentalmente para a concepção da **liberdade condicional e o sistema progressivo de regimes**, institutos presentes em nosso Direito. Transcrevem-se os Artigos 1º e 10, da 53Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984.

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

[...]

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.

A estrutura da execução da pena no Brasil adota o modelo de sistema progressivo, conforme se extrai do art. 33 do Código Penal; Como já abordado anteriormente, a progressão consiste na passagem por regimes de severidade decrescente, na busca por uma preparação paulatina do condenado, ao ajustado retorno à sociedade. A progressão também está estabelecida no art. 112, da LEP.

Nessa vertente, após o cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos, será admitida a sua transferência para um regime menos gravoso - progressão do regime fechado ao semiaberto e do semiaberto ao aberto.

Como **requisito objetivo**, o apenado precisa ter cumprido **um sexto** da condenação imposta ou **2/5 da pena para condenados não reincidentes e 3/5 para reincidentes**, quando se tratar de **crime hediondo ou equiparado**. É o que dispõe o art. 112, da LEP e artigo 2º, da Lei n. 8.072/90. **O cálculo é realizado sobre o saldo da pena a cumprir;**

Como **requisito subjetivo**, é necessário que o condenado tenha mérito, ou seja, que esteja preparado para ingressar, de forma responsável, ao regime sucessivo mais brando.

Para tanto, ele é avaliado através de exame do seu comportamento durante o encarceramento, do respeito aos demais presos e funcionários do presídio, da inexistência de infrações disciplinares, do comportamento frente ao trabalho, entre

---

<sup>53</sup> BRASIL. LEP- LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Artigos 1º e 10. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)> Acesso em: 19 ago. 2016.

outros. Pode ser solicitado o parecer da Comissão Técnica de Classificação (CTC) e do exame criminológico, mediante fundamentação específica que os justifique. Em regra, somente o atestado de comportamento carcerário basta para caracterizar o cumprimento subjetivo. É imprescindível, finalmente, a prévia manifestação do MP (art. 112, § 1º da LEP).

A progressão para o regime aberto (prisão albergue) exige a satisfação de outros requisitos elencados nos artigos 114, 115 e 116, da LEP.

Insta constar, que é vedada pelo art. 112 da LEP e pelo parágrafo n.120 da Exposição de Motivos da LEP, a progressão por saltos. Portanto, a progressão deve ser executada com a transferência para o regime imediato menos rigoroso. No entanto, nos termos do art.118 da LEP, da mesma forma que o sistema permite a transferência para regime menos severo; constatada a prática de faltas graves, o condenado pode regredir seu regime, inclusive saltando etapas.

Já o livramento condicional, no qual o condenado readquire sua liberdade submetendo-se a um controle por parte das agências judiciais e penitenciárias, apesar de ser considerado como a última etapa do sistema progressivo, poderá ser alcançado sem a passagem pelas instâncias intermediárias, conforme estabelece o art. 83, do Código Penal.

Focando mais especificamente sobre os programas ressocializadores, vê-se que a alteração produzida com o advento da Lei 10.792/03, possibilitou reavaliar o papel dos atores da execução penal, dentre eles o do corpo criminológico formado por profissionais das áreas da psicologia, medicina (psiquiatria) e serviço social.

O <sup>54</sup>art. 6º da LEP, com a nova redação dada pela Lei 10.792/03, traduz a necessidade de ampliação e individualização dos tratamentos dispensados aos presos, com o intuito de reduzir os danos sofridos por eles quando submetidos ao encarceramento. *In verbis: “A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação, que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório”.*

Assim, as técnicas aplicadas pelos profissionais atuantes nos presídios devem ter um caráter propositivo, e não impositivo, respeitando a anuência do preso, pois a sua submissão ao tratamento deve ser entendida como um Direito e não um dever, como se pode extrair da própria Constituição da República.

---

<sup>54</sup> BRASIL. LEP. Op. cit. Art. 6º.

A nova redação legal da LEP também trouxe a possibilidade de incorporação de outras práticas por parte dos criminólogos que atuam nas instituições carcerárias, voltadas à redução dos danos causados pelo processo de prisionalização. O <sup>55</sup>Art. 9º explica:

A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá:

I - entrevistar pessoas;

II - requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado;

III - realizar outras diligências e exames necessários.

As modificações acima mencionadas foram deveras importantes, pois todo o processo de execução das penas e os procedimentos que demandavam avaliação pericial eram sobrecarregados de juízos inquisitórios sobre a identidade do sujeito.

A esmagadora maioria consistia em avaliações moralizadoras sobre a personalidade do encarcerado, refutadas pelo sistema constitucional de garantias que atenta para a inviolabilidade da intimidade, do respeito à vida privada, da liberdade de consciência e de opção, à liberdade de desenvolver e inclusive manter a própria personalidade (art. 2º da Constituição).

O que se constatava era quase um sistema de prova tarifada, diante da exacerbada importância que se dava aos laudos periciais. Havia uma marginalização dos presos, decorrente da avaliação superficial e da forma como eram compostos os laudos (histórico do preso e previsão para propensão ao delito).

<sup>56</sup>A estrutura meritocrática da LEP, porém, era potencializada pela presença dos demais requisitos subjetivos, sobretudo nos casos de crimes graves. Se a ausência de falta grave comprovava comportamento satisfatório no que diz respeito à adequação do condenado às regras prisionais e a sua boa relação de convivência, os exames criminológicos atestariam o *grau de ressocialização do preso* a partir da ausência de *conflitos internos*. O mérito representaria, pois, (a) o bom convívio com as pessoas com as quais deveria relacionar-se (bom comportamento) e (b) a sadia relação do apenado consigo mesmo (adaptabilidade), sobretudo com a internalização dos limites estabelecidos pela lei (prognóstico de não reincidência) e a demonstração de arrependimento (consciência do delito). Definidos os critérios, são estabelecidas as provas processuais que o validariam: (a) ausência de sanção em Processo Administrativo Disciplinar (bom comportamento); e (b) parecer técnico (CTC) e/ou laudo criminológico (COC) favorável (atestando grau de ressocialização).

---

<sup>55</sup> Ibidem. Art. 9º.

<sup>56</sup> GONCALVES; BRANDAO, 2011. p.184, et seq.

A alteração da LEP pela Lei 10.792/03 retira a obrigatoriedade da confecção de laudos periciais os quais conseqüentemente deixam de serem peças processuais, pois agora são meramente facultativos, e, ao mesmo tempo, vedam a elaboração de laudos e pareceres, destinados à instrução do incidente executivo, que contenham conteúdo opinativo.

No entanto, os pareceres e laudos têm sido frequentemente utilizados pelos Tribunais como elemento de prova apto, tão somente, a embasar as decisões as quais, agora, precisam ser também fundamentadas. Vejamos o contido na <sup>57</sup>Súmula Vinculante n. 26 do STF:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

O STJ, ao editar a <sup>58</sup>súmula n.439, também decidiu no mesmo sentido: *”Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”*. (grifei).

Ao criticar a forma anterior de utilização dos pareceres técnicos, sob um novo prisma conceitual mais equânime e eficiente, <sup>59</sup>Alvino Augusto sugere:

O parecer da CTC deveria voltar-se eminentemente para a execução, para a terapêutica penal e seu aproveitamento por parte do sentenciado. Já o exame criminológico é peça pericial, analisa o binômio delito-delinquente. É o foco central para o qual devem convergir todas as avaliações e a motivação criminal, a dinâmica criminal, isto é, o conjunto dos fatores que nos ajudam a compreender a origem e desenvolvimento da conduta criminal do examinado. Ao se estabelecerem as relações compreensivas entre essa conduta e esses fatores, se estará fazendo um diagnóstico criminológico. Na discussão, devem ser sopesados todos os elementos desse diagnóstico e contrabalanceados com os dados referentes à evolução terapêutico-penal, de forma a se convergir o trabalho para um prognóstico criminológico, do qual resultará a conclusão final.

---

<sup>57</sup> BRASIL. STF- SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula Vinculante n. 26. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>> Acesso em: 1º out. 2016.

<sup>58</sup> BRASIL. STJ- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula n. 439. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=439>> Acesso em: 1º out. 2016.

<sup>59</sup> SA, Alvino Augusto de. 1993, p.43 *apud* GOLCALVES; BRANDAO, p.178.

O grande problema é que a prisão não consegue atingir o seu objetivo ressocializador. Isso se deve ao fato de que o sistema prisional, na situação em que se encontra atualmente, não possui capacidade de introduzir o detento na sociedade. O primeiro aspecto é a sua absoluta ineficácia diante das condições de vida que o ambiente carcerário oferece ao segregado. O segundo são as possíveis violações que o segregado suporta em relação aos seus direitos fundamentais, quando submetido ao tratamento penitenciário atual, em decorrência da escassez de meios adequados e de profissionais capacitados a colocar em prática um tratamento penitenciário eficiente.

## 4 DIREITO DOS PRESOS - NORMAS APLICÁVEIS AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A nossa Constituição Federal trata de forma exemplar e transparente as condutas puníveis e a relação taxativa das sanções a elas aplicáveis, atendendo às garantias individuais e à segurança pública. Os presos são vistos como sujeitos de direitos, ao serem protegidos pelos princípios e garantias esculpidos na norma Constitucional.

### I. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O princípio basilar da atividade punitiva do legislador penal, mormente no ordenamento jurídico pátrio, é o da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. <sup>60</sup>Segundo Capez, *“a dignidade humana, assim, orienta o legislador no momento de criar um novo delito e o operador no instante em que vai realizar a atividade de adequação típica”*. E <sup>61</sup>Luís Régis Prado acrescenta: *“antecede, portanto, o juízo axiológico do legislador e vincula de forma absoluta sua atividade normativa, mormente no campo penal”*.

### II. Princípio da reserva legal ou da estrita legalidade.

Por este princípio entende-se que somente há crime se a lei tipificar a conduta como delituosa. Encontra respaldo no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal de 1988, e no art. 1º, do código penal. <sup>62</sup>Capez esclarece:

Legalidade é princípio genérico do qual se derivam dois mais específicos: reserva legal e anterioridade. Este consiste na exigência de que a lei deve estar vigente no momento da infração, para que ocorra a punição. Aquele corresponde à reserva ao campo da lei a determinação da conduta criminógena e de sua pena.

### III. Princípio da anterioridade da lei.

---

<sup>60</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1.p.25 *apud* NOGUEIRA, Carlos Frederico Benevides. **Princípio da legalidade no direito penal**. In **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3988, 2 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29142>>. Acesso em: 29 ago. 2016. Acesso em: 29 ago. 2016.

<sup>61</sup> PRADO, Luís Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.1, p.134 *apud* Idem.

<sup>62</sup> CAPEZ, Fernando. Op. cit p.134 *apud* Idem.

Segundo o <sup>63</sup>art. 5º, XXXIX da Constituição Federal de 1988, bem como o art., 1º, do código penal, que aduzem: “*não há crime sem lei anterior que o defina [...]*”. A lei deverá definir **previamente** a conduta como criminosa para haver punição em decorrência de sua prática.

#### **IV. Princípio da personalidade, intransmissibilidade, intranscendência ou Princípio da reponsabilidade pessoal.**

Segundo este princípio que encontra amparo no <sup>64</sup>art. 5º, XLV, da CF/88, “*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*”. Ninguém além daquele que efetivamente foi condenado poderá ser punido pelo crime, objeto da condenação.

#### **V. Princípio da proporcionalidade.**

Da parte final do <sup>65</sup>art. 59 do CP, podemos extrair a noção de aplicação equânime da pena, ao afirmar que ela deverá ter como proporção o caráter “*necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime*”.

<sup>66</sup>O princípio da proporcionalidade desempenha importante função dentro do sistema penal, uma vez que orienta a construção dos tipos incriminadores por meio de uma criteriosa seleção daquelas condutas que possuem *dignidade penal*, bem como fundamenta a diferenciação nos tratamentos penais dispensados às diversas modalidades delitivas. Além disso, estabelece limites à atividade do legislador penal e, também, do intérprete, posto que estabelece até que ponto é legítima a intervenção do Estado na liberdade individual dos cidadãos.

#### **VI. Princípio da individualização.**

Formalmente tratado no art. 5º, XLVI, da CF/88, esse princípio segue em perfeita harmonia com o princípio da igualdade ou equidade, uma vez que traduz a ideia de Tratar os desiguais, de maneira desigual, na medida de sua desigualdade.

---

<sup>63</sup> BRASIL. **CRFB- CONSTITUICAO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Art. 5º, XXXIX. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 1º out. 2016.

<sup>64</sup> BRASIL. **CRFB**. Op. cit. Art. 5º, XLV.

<sup>65</sup> BRASIL. **CP**. Op. cit. art. 59.

<sup>66</sup> MARTHA RABELO, Grazielle. **O princípio da proporcionalidade no Direito Penal**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6990](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6990)> Acesso em: 30 ago.16.

A individualização da pena se divide em 03 (três) momentos: <sup>67</sup> “O primeiro momento é o legislativo, também chamado de individualização legislativa: o legislador ao eleger uma conduta como crime deve observar a gravidade da mesma, de modo a estabelecer os patamares mínimo e máximo da sanção penal (pena abstrata)”; O segundo momento é o judicial:

<sup>68</sup>As regras básicas, que orientam a individualização judiciária, estão previstas no artigo 59 do Código Penal. Inicialmente, deve o juiz escolher a pena aplicável dentre as cominadas; após, deve determinar a quantidade da pena aplicável, dentro dos limites previstos; o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Todo esse caminho deve ser trilhado observando sempre a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias do crime, bem como o comportamento da vítima.

Com base nas situações acima, o Juiz decidirá de maneira **fundamentada**;

O terceiro momento é o executório. <sup>69</sup>“A execução é a mais importante fase do direito punitivo, pois de nada adianta a condenação sem que haja a execução da pena imposta. Daí o objetivo da execução penal, que é justamente tornar exequível ou efetiva a sentença criminal, [...]”.

<sup>70</sup>Existe na Constituição de 1988 uma série de preceitos que dispõem sobre a execução da pena. O inciso XLIX do artigo 5º, por exemplo, dispõe: “é assegurado aos presos o respeito à sua integridade física e mental”. O inciso XLVIII do mesmo artigo, por sua vez, prevê que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, da idade e o sexo do apenado”. No inciso L, do mesmo dispositivo legal, vem estabelecido que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

Conclui-se que, o Princípio da Individualização consiste em uma grande afirmação de que o indivíduo segregado permanece sujeito de direitos, conservando todos os direitos não alcançados pela condenação. No que se refere aos Direitos dos presos, previstos Constitucionalmente, <sup>71</sup>Moraes comenta:

---

<sup>67</sup> MARACAJ, Luciano de Almeida. **Princípios constitucionais penais: uma (re)leitura do princípio da individualização da pena**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 114, jul. 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13408](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13408)>. Acesso em: 30 ago. 2016.

<sup>68</sup> Idem.

<sup>69</sup> Idem.

<sup>70</sup> Idem.

<sup>71</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. p.242 *apud* Idem.

A Constituição Federal, ao proclamar o respeito à integridade física e moral do preso, em que pese à natureza das relações estabelecidas entre a Administração Penitenciária e os sentenciados a penas privativas de liberdade, consagra a conservação por parte dos presos de todos os direitos fundamentais reconhecidos à pessoa livre, com exceção obviamente, daqueles incompatíveis com a sua condição peculiar de preso, tais como a liberdade de locomoção (CF, art. 5º, XV), livre exercício de qualquer profissão (CF, art. 5º, XIII), inviolabilidade domiciliar em relação a cela (CF, art. 5º, XI), exercício dos direitos políticos (CF, art. 15, III). Porém, o preso continua a sustentar os demais direitos e garantias fundamentais, por exemplo, à integridade física e moral (CF, art. 5º, III, V, X e LXIV), à liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), ao direito de propriedade (CF, art. 5ºXXII), entre inúmeros outros, e, em especial, aos direitos à vida e a dignidade humana.

Portanto, toda e qualquer privação inerente aos Direitos dos presos, que não esteja legal e juridicamente permitida, configurará conduta ilícita por parte do agente público privador, e, Responsabilidade do Estado o qual detém o poder-dever de resguardar esses direitos.

Outras fontes normativas de grande relevância para a garantia de Direitos especialmente voltados aos segregados, são os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, ratificados pelo Brasil os quais, consoante o disposto no § 3º, do art. 5º, da CF/88 (nova redação dada pela EC 45/04), têm hierarquia constitucional por equipararem-se às emendas constitucionais, e devem assim ser reconhecidos, respeitados e aplicados para proteger e promover a dignidade humana.

Sobre o advento da Emenda Constitucional n. 45/04, convém mencionar que, O <sup>72</sup>Supremo Tribunal Federal atribuiu aos Tratados de Direitos Humanos, ratificados pelo Brasil em data anterior à supramencionada emenda, *status* de norma supralegal, estando abaixo da Constituição e acima da Lei.

DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in) admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992.

---

<sup>72</sup> BRASIL. **STF- HC: 96640 SP**, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 31/03/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-075 DIVULG 23-04-2009, PUBLIC. 24-04-2009 EMENT. VOL-02357-04<span id="jusCitacao"> PP-00656</span>.

A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. A jurisprudência desta corte firmou entendimento no sentido de que a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, § 2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido.

Em decorrência desse entendimento, a doutrina vem afirmando que os tratados e convenções internacionais terão *status* de norma constitucional, supralegal ou lei ordinária, a depender da época, natureza e procedimento de aprovação.

Eis a Transcrição de alguns Tratados dos quais o Brasil é signatário.

- <sup>73</sup>Declaração dos Direitos Humanos de 1948, que em seu artigo 1º maximiza: *“todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos; são dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”*.
- Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos - Resolução adotada em 31 de Agosto de 1955,

---

<sup>73</sup> COLOMBIA. **DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM**. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948. Disponível em: <  
[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm)> Acesso em: 1º out. 2016.

<sup>74</sup>A primeira parte das regras trata das matérias relativas à administração geral dos estabelecimentos penitenciários e é aplicável a todas as categorias de reclusos, dos foros criminal ou civil, em regime de prisão preventiva ou já condenados, incluindo os que estejam detidos por aplicação de medidas de segurança ou que sejam objeto de medidas de reeducação ordenadas por um juiz.

2) A segunda parte contém as regras que são especificamente aplicáveis às categorias de reclusos de cada secção. Contudo as regras da secção A, aplicáveis aos reclusos condenados, serão também aplicadas às categorias de reclusos a que se referem às secções B, C e D, desde que não sejam contraditórias com as regras específicas destas secções e na condição de constituírem uma melhoria de condições para estes reclusos.

[...]

Princípio básico

1) As regras que se seguem devem ser aplicadas **imparcialmente**. Não haverá discriminação alguma com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, meios de fortuna, nascimento ou outra condição.

2) Por outro lado, é necessário respeitar as crenças religiosas e os preceitos morais do grupo a que pertença o recluso.

Nas Regras mínimas de tratamento estão estabelecidos ainda, critérios de limpeza do local, higiene e salubridade das instalações; Higiene pessoal, com garantia de vestuário adaptado às condições climáticas; Alimentação de boa qualidade e água potável; Prática de exercício e desporto; Cuidados médicos; Convivência familiar; Possibilidade de comunicação com a direção do presídio.

- O <sup>75</sup>Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, de 1966, na parte III, trata diretamente sobre a privação da liberdade, nos seguintes termos:

[...]

Artigo 9º

Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser objecto de prisão ou detenção arbitrária. Ninguém pode ser privado da sua liberdade a não ser por motivo e em conformidade com processos previstos na lei.

---

<sup>74</sup> SUÍÇA. **Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos**. Adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das suas resoluções 663 C (XXIV), de 31 de Julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de Maio de 1977. Resolução 663 C (XXIV) do Conselho Econômico e Social. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>> Acesso em: 1º out. 2016.

<sup>75</sup> ONU- Organizações das Nações Unidas. **Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos**. Adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>> Acesso em: 1º out. 2016.

Todo o indivíduo preso será informado, no momento da sua detenção, das razões dessa detenção e receberá notificação imediata de todas as acusações apresentadas contra ele.

Todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infração penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias e deverá ser julgado num prazo razoável ou libertado. A detenção prisional de pessoas aguardando julgamento não deve ser subordinada a garantir que assegurem a presença do interessado no julgamento em qualquer outra fase do processo e, se for caso disso, para execução da sentença.

Todo o indivíduo que se encontrar privado de liberdade por prisão ou detenção terá o direito de intentar um recurso perante um tribunal, a fim de que este estatua sem demora sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação se a detenção for ilegal.

Todo o indivíduo vítima de prisão ou de detenção ilegal terá direito a compensação.

#### Artigo 10º

Todos os indivíduos privados na sua liberdade devem ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana.

Pessoas sob acusação serão, salvo circunstâncias excepcionais, separadas dos condenados e submetidas a um regime distinto, apropriado à sua condição de pessoas não condenadas;

Jovens sob detenção serão separados dos adultos e o seu caso será decidido o mais rapidamente possível.

O regime penitenciário comportará tratamento dos reclusos cujo fim essencial é a sua emenda e a sua recuperação social. Delinquentes jovens serão separados dos adultos e submetidos a um regime apropriado à sua idade e ao seu estatuto legal.

#### Artigo 11.º

Ninguém pode ser aprisionado pela única razão de que não está em situação de executar uma obrigação contratual.

[...]

Este pacto, ao mesmo tempo em que consagra a autodeterminação para o desenvolvimento econômico, social e cultural, impede qualquer interpretação que permita a prática de atos <sup>76</sup> “*Visando à destruição dos direitos e das liberdades reconhecidas no presente Pacto ou as suas limitações mais amplas que as previstas no dito Pacto*”.

- <sup>77</sup>Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, sendo amplamente conhecida como “*Pacto de San Jose da Costa Rica*”.

---

<sup>76</sup> Idem.

<sup>77</sup> COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, na data de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 1º out. 2016.

**Artigo 5. Direito à integridade pessoal**

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

[...]

**Artigo 7. Direito à liberdade pessoal**

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.
4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.
5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.
6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.
7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

[...]

**Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade**

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

**Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião**

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

- Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966;

- Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1979. Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembléia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979.
- Convenção contra a tortura e outros Tratamentos ou Penas cruéis, desumanas ou degradantes, Adotada pela Resolução 39/46, da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984.
- <sup>78</sup>Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento que, ao tratar do desenvolvimento, coloca a pessoa humana como sujeito central do Direito.

**Artigo 2º [...]**

**§1. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.**

**§2.** Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento.

**§3.** Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante **aprimoramento do bem-estar** de toda a população **e de todos os indivíduos**, com base em sua participação ativa, livre e significativa, e no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes. [...] (grifei).

Consiste na ideia de que, embora o preso não detenha condições de adotar uma postura ativa em relação ao desenvolvimento social, permanece como beneficiário dele, devendo ser alcançado por políticas que assegurem seu bem-estar.

---

<sup>78</sup> ONU. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.** Adotada pela Resolução n.º 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 04 de dezembro de 1986. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>> Acesso em: 30 ago. 2016.

- Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referentes à abolição da pena de morte, adotado em Assunção, em 8 de junho de 1990, e assinado pelo Brasil em 7 de junho de 1994.

- <sup>79</sup>Declaração e Programa de Ação de Viena, Adotados solenemente em 1993:

5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, **é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.** (grifei).

A conferência mundial, ao considerar as mudanças no cenário internacional, discutiu e formalizou o programa para a <sup>80</sup> *“promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas e o respeito pelo princípio dos direitos iguais e autodeterminação dos povos em condições de paz, democracia, justiça, igualdade, Estados de Direito, pluralismo, desenvolvimento, melhores padrões de vida e solidariedade”*,

- <sup>81</sup>Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, que entrou em vigor internacional em 1º de julho de 2002 e para o Brasil, em 1º de setembro de 2002, reafirmando a importância do Direito Penal Comparado, ao declarar a consciência de que:

Todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante;

---

<sup>79</sup> ITALIA. **Declaração e Programa de Ação de Viena.** Aprovada pelo Plenário da Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25 de junho de 1993. Disponível em: < <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declaracao-programa-acao-viena-1993>> Acesso em: 1º out. 2016.

<sup>80</sup> Idem.

<sup>81</sup> ITALIA. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Aprovado em 17 de Julho de 1998. Disponível em:< [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/estatuto\\_roma\\_tribunal\\_penal\\_internacional.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/estatuto_roma_tribunal_penal_internacional.pdf)> Acesso em: 30 ago. 2016.

Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade;  
Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade;  
Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional;  
Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes, [...].

Todos estes Tratados e Convenções serviram para fortalecer a interpretação e aplicação dos Direitos Fundamentais do ser Humano, obviamente, incluindo-se neste rol os dos seres humanos 'reclusos'. Segundo nossa Carta Magna, são direitos constitucionais assegurados especificamente ao preso:

- A Imediata comunicação de sua prisão e do lugar onde se encontra, à família do preso ou à pessoa por ele indicada, e ao juízo competente (**Art. 5º, LXII da CF/88**);
- Ser informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (**Art. 5º, LXIII da CF/88**);
- A identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (**Art. 5º, LXIV da CF/88**);
- Ao imediato relaxamento da prisão ilegal (**Art. 5º, LXV da CF/88**);
- A liberdade provisória, com ou sem fiança, quando a lei a admitir (**Art. 5º, LXVI da CF/88**);

A Constituição Federal de 1988 fortaleceu o direito fundamental à liberdade ao tratar a pena privativa como *última ratio*, e, consagrando o Princípio da

Intervenção Mínima passou a instituir penas alternativas à prisão.<sup>82</sup>O art.5º, XLVI, da CF de 88 preconiza:

[...] a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

Com o objetivo de evitar a aplicação da pena em crimes menos graves, foram implantados os Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/95), promulgadas as leis nº 9.714/98 e a Lei dos Juizados Especiais Federais, que objetivaram fundamentalmente evitar a pena de prisão e propiciar a reeducação do indivíduo em relação a condutas delitivas de pequeno e médio potencial ofensivo.

Utilizou-se o *sursis* no sentido de evitar o encarceramento de condenados à pena de curta duração, ou mesmo, reduzindo o período de encarceramento do acusado (livramento condicional, remição, etc.).

Logo, havendo a prática de um fato delituoso, deve-se aferir a “*prima facie*”, se o conflito deve ser dirimido pelos Juizados Especiais, evitando-se ao máximo o deslinde processual através da transação penal; Não sendo o caso, verificar-se-á se há hipótese de suspensão condicional do processo; Não sendo possível a aplicação de penas alternativas, na condenação será avaliado acerca da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e multa, aplicação de *sursis*, e na própria pena de privação, serão ainda observados os Institutos da detração, remissão e livramento condicional.

#### 4.1 O ESTADO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS DOS PRESOS ENQUANTO SEUS TUTELADOS

---

<sup>82</sup> BRASIL. **CRFB**, 1988 Op. cit. Art. 5º, XLVI.

As pessoas recolhidas a lugares tutelados pelo Estado, especialmente em estabelecimentos penais, têm o direito à proteção pelos órgãos públicos, sendo que o poder de polícia será exercido para protegê-los de qualquer tipo de agressão, seja dos próprios companheiros, de policiais ou de outras pessoas.

A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui um Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a “**dignidade da pessoa humana**” (art.1º, inc. III).

Mais a diante, a Magna Carta vai tratar especialmente do respeito à pessoa do preso como um direito constitucional, estabelecendo no <sup>83</sup>art. 5º, *caput*: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.” Assim, através de uma normatização de caráter negativo, resta proibida qualquer forma de tratamento ao preso, tendente a humilhá-lo ou expô-lo a situação aviltante.

Por outro lado, vemos a aplicação de uma norma de caráter positivo quando, no mesmo artigo da Constituição, em seu inciso XLIX, postula o dever estatal de assegurar <sup>84</sup> “aos presos o respeito à integridade física e moral”.

No âmbito das normas infraconstitucionais, o <sup>85</sup>art. 38, do Código Penal garante que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, **impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral** (grifei)”.

No mesmo sentido, a legislação especialmente criada para tratar a situação do indivíduo segregado (LEP), no <sup>86</sup>art. 40, de seu diploma legal enuncia: “**impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios** (grifei)”.

Isso porque a situação muda radicalmente de figura quando a pessoa está sob a custódia do Estado. Sua vida é transferida da sociedade civil em que impera a liberdade, para uma instituição concebida e mantida pelo Estado, na qual ela deve se submeter à rígida disciplina, com o objetivo formal de ser “reeducada”.

---

<sup>83</sup> BRASIL. **CRFB**, 1988. Op. cit. Art. 5º, *caput*.

<sup>84</sup> Ibidem. Art.5º, XLIX.

<sup>85</sup>BRASIL. **CP**, 1940. Op. cit. Art. 38.

<sup>86</sup> BRASIL. **LEP**, 1984. Op. cit. Art. 40.

A Administração Pública torna-se responsável por manter intactos todos os direitos do preso, que não foram restringidos pela pena (cf. art. 3º da Lei de Execução Penal – Lei 7.210/84).

Esta Responsabilidade civil do Estado consiste na obrigação que a Administração Pública tem de indenizar os danos patrimoniais ou morais que seus agentes, atuando nesta qualidade, causarem a terceiros. Tratamos aqui da Responsabilidade objetiva. Referido instituto está previsto no <sup>87</sup>art. 37, § 6º, da CF/88 e no art. 43, do Código Civil:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

De forma minuciosa e específica, a Lei de Execuções penais confere aos presos os seguintes direitos:

- Alimentação suficiente e vestuário (Art. 41, I da LEP);
- Atribuição de trabalho e sua remuneração (Art. 41, II da LEP);
- Previdência Social (Art. 41, III da LEP);
- Constituição de pecúlio (Art. 41, IV da LEP);
- Proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação (Art. 41, V da LEP);
- Exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena (Art. 41, VI da LEP);
- Assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa (Art. 41, VII da LEP);
- Proteção contra qualquer forma de sensacionalismo (Art. 41, VIII da LEP);
- Entrevista pessoal e reservada com o advogado (Art. 41, IX da LEP);

---

<sup>87</sup> BRASIL. **CRFB**, 1988. Op. cit. Art. 37, § 6º.

- Visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados (Art. 41, X da LEP);
- Chamamento nominal (Art. 41, XI da LEP);
- Igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena (Art. 41, XII da LEP);
- Audiência especial com o diretor do estabelecimento (Art. 41, XIII da LEP);
- Representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito (Art. 41, XIV da LEP);
- Contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes (Art. 41, XV da LEP);
- Atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante **ato motivado do diretor do estabelecimento** (Art. 41, XVI da LEP – grifei);

- É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular, serão resolvidas pelo Juiz da execução (Art. 43 da LEP).

Inobstante, embora exista este extenso elenco de direitos, os presos são tratados de forma absolutamente desrespeitosa; na maioria dos casos eles estão sujeitos a constante degradação da condição física e mental.

Os danos causados aos presos podem surgir mediante a ação ou a omissão dos seus agentes. Assim, qualquer dano causado ao preso, mesmo que não tenha origem em conduta de agente público, deve ser indenizado pelo Estado.

Ressalte-se que, a responsabilidade civil da Administração Pública por condutas omissivas decorre da teoria da falta do serviço, a qual sustenta que o Estado é responsabilizado se o serviço público funcionou mal, não funcionou ou funcionou atrasado. Considerando este ponto de vista, tem-se por óbvio concluir, que qualquer dano sofrido pelo preso, no interior do presídio, sucede de um serviço penitenciário prestado de maneira ineficiente.

O ajuizamento de ações para indenizar ou compensar o lesado é uma forma de desestimular o comportamento causador do dano e exigir melhorias no sistema carcerário, ante a situação degradante que o mesmo se encontra.

Em razão do insatisfatório desempenho do Estado em criar políticas públicas de aprimoramento dos presídios, a Jurisprudência pátria vem aplicando a indenização/compensação do dano sofrido, através de uma prestação assistencial e pecuniária, dispensada pelo Estado em favor do lesado, como reconhecimento de sua responsabilização enquanto tutor e garantidor dos direitos fundamentais daquele que está mantido sob sua custódia. Conforme vemos abaixo:

<sup>88</sup>PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO AO ART. 535 – INOCORRÊNCIA – LUCROS CESSANTES – SÚMULA 7/STJ – RESPONSABILIDADE CIVIL – SEQÜELAS DEFINITIVAS DECORRENTES DO TRATAMENTO DEGRADANTE SOFRIDO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO.

4. O Estado é responsável pela preservação da integridade moral e física do preso, enquanto estiver sob sua custódia.

5. **Mantido o acórdão que fixou o valor do dano moral em 300 (trezentos) salários-mínimos, diante das circunstâncias fáticas da demanda.** Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido (grifei).

O <sup>89</sup>Supremo Tribunal Federal, inclusive, reconheceu a responsabilidade do Estado pela morte dos detentos “*em caso de inobservância de seu dever específico de proteção, previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88*”.

Do <sup>90</sup>site do Supremo Tribunal Federal, extraem-se mais informações sobre o tema:

---

<sup>88</sup> BRASIL. **STJ**. Processo REsp 593265/MG; RECURSO ESPECIAL 2003/0166832-2. Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 27/09/2005. Data da Publicação/Fonte DJ 17.10.2005, p. 250.

<sup>89</sup> BRASIL. **STF**. Plenário. RE 841526/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/3/2016 (repercussão geral). Info 819.

### **Estado tem responsabilidade sobre morte de detento em estabelecimento penitenciário**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em sessão nesta quarta-feira (30), que a morte de detento em estabelecimento penitenciário gera responsabilidade civil do Estado quando houver inobservância do seu dever específico de proteção. Por unanimidade, os ministros negaram provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 841526, interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão do Tribunal de Justiça local (TJ-RS) que determinou o pagamento de indenização à família de um presidiário morto. O recurso tem repercussão geral reconhecida e a solução será adotada em pelo menos 108 processos sobrestados em outras instâncias.

No caso dos autos, o estado foi condenado ao pagamento de indenização pela morte de um detento ocorrida na Penitenciária Estadual de Jacuí. Segundo a necropsia, a morte ocorreu por asfixia mecânica (enforcamento), entretanto, não foi conclusivo se em decorrência de homicídio ou suicídio. Em primeira instância, o Rio Grande do Sul foi condenado a indenizar a família do detento. Ao julgar recurso do governo estadual, o TJ-RS também entendeu haver responsabilidade do ente estatal pela morte e manteve a sentença.

Em pronunciamento da tribuna, o procurador de Justiça gaúcho Victor Herzer da Silva sustentou que, como não houve prova conclusiva quanto à causa da morte, se homicídio ou suicídio, não seria possível fixar a responsabilidade objetiva do estado. No entendimento do governo estadual, que abraça a tese de suicídio, não é possível atribuir ao estado o dever absoluto de guarda da integridade física dos presos especialmente quando não há qualquer histórico anterior de distúrbios comportamentais.

Na qualidade de *amicus curiae* (amigo da Corte), o representante da Defensoria Pública da União (DPU) João Alberto Simões Pires Franco afirmou que embora a prova não tenha sido conclusiva quanto à causa da morte, o Rio Grande do Sul falhou ao não fazer a devida apuração, pois não foi instaurado inquérito policial ou sequer procedimento administrativo na penitenciária para este fim. Em seu entendimento, o fato de um cidadão estar sob a custódia estatal em um presídio é suficiente para caracterizar a responsabilidade objetiva em casos de morte.

#### **Tese**

Ao final do julgamento, foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: **“Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento” (grifei).**

Como resta claro, o entendimento firmado não se limita apenas para as situações de homicídio ocorridas em ambiente prisional, mas de suicídio também. Ademais, existem precedentes do STF e do STJ nesse sentido: **STF. 2ª Turma. ARE 700927 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 28/08/2012.**

No entanto, como o Brasil adota a teoria do risco administrativo, o Estado poderá provar alguma causa excludente de responsabilidade. Assim, nem sempre que houver um suicídio haverá responsabilidade civil do Poder Público.

---

<sup>90</sup> BRASIL. STF. Notícias STF. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313198>>. Em 30 de mar. 2016. Acesso em: 1º out. 2016.

Por oportuno, destaca-se que, para alguns autores como José dos Santos Carvalho Filho, tratando-se de danos oriundos de comportamentos omissivos, na prática aplica-se a responsabilidade subjetiva, fundada na **teoria da culpa administrativa**, dada a necessidade de se provar que o Estado tinha o dever de agir.

Ainda sobre o mesmo tema, o Min. Luiz Fux conduz seu raciocínio, no que se refere a possível exclusão da responsabilidade do Estado, apontando as seguintes reflexões:

- Se o detento que praticou o suicídio já vinha apresentando indícios de que poderia agir assim, então, neste caso, o Estado deverá ser condenado a indenizar seus familiares. Isso porque o evento era previsível e o Poder Público deveria ter adotado medidas para evitar que acontecesse;
- Por outro lado, se o preso nunca havia demonstrado anteriormente que poderia praticar esta conduta, de forma que o suicídio foi um ato completamente repentino e imprevisível, neste caso o Estado não será responsabilizado porque não houve qualquer omissão atribuível ao Poder Público.

No que se refere a esta linha de pensamento, insta aguçar um questionamento, tanto quanto polêmico, no tocante à verdade concreta do ambiente carcerário.

- **A apresentação de indícios suicidas.** Ora, a identificação de eventuais indícios de intenção suicida só é possível se o preso usufruir de acompanhamento clínico/psicológico. O ponto crucial é que a escassez de recursos dispensados em prol dos presos, conjuntamente com a degradação progressiva do sistema penitenciário, torna indubitavelmente inadequada e injusta a recomendação do Ministro Fux, como forma de verificação da responsabilidade do Estado.

Assim, tomando por base o raciocínio por ele apresentado, e, como dito alhures, considerando a realidade dos presídios e o assistencialismo dispensado

aos presos, jamais haveria responsabilização do Estado, pois esse não fornece tratamento, acompanhamento e apoio psicológico aos segregados, o que torna impossível qualquer previsão ou verificação de indício suicida.

**Diante deste contexto fático, pode-se, por assim dizer, que o suicídio é pura e simplesmente a materialização da morte psicológica do indivíduo segregado.**

Ademais, o Próprio <sup>91</sup>Ministro Luiz Fux, ao tratar da Tutela Estatal, em seu relatório testifica que não foi possível detectar qualquer “*causa que excluísse o nexo de causalidade entre a morte e a sua responsabilidade de custódia*”, afirmando que o dever de custódia abrange “*também o **dever de zelar pela integridade física do preso**. Tanto no homicídio quanto no suicídio há responsabilidade civil do Estado (grifei)*”.

Impende ressaltar que, é a Administração Pública quem tem o ônus de provar a causa excludente de responsabilidade.

Sobre tais questões, <sup>92</sup>Rigonatti contesta o argumento de excludente de responsabilização do Estado, apontando a impossibilidade de identificar a intenção do indivíduo em cometer um ato de suicídio. Ele Pondera:

Existem fatores preventivos que podem dificultar essa ação, como a aplicação de projetos educativos para aumentar o conhecimento dos fatores que levam ao suicídio, a melhora no sistema de saúde para ter um atendimento mais eficaz nos transtornos psiquiátricos e o uso das investigações para fazer a prevenção do suicídio, através de intervenções psicossociais.

A <sup>93</sup>Resolução n.14, de 11 de Novembro de 1994, que estabelece as Regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil, dispõe no art.15: “*A assistência à saúde do preso é de caráter **preventivo e curativo** e compreenderá atendimento médico, **psicológico**, farmacêutico e odontológico (grifei)*”.

A desatenção em dar cumprimento ao preceito supracitado, por meio de uma conduta negligente e omissiva do Estado na prestação do serviço de segurança

---

<sup>91</sup> BRASIL. STF. Op. cit. Info 819.

<sup>92</sup> RIGONATTI, Sérgio P. **Temas em Psiquiatria Forense e Psicologia Jurídica**. 1ª ed. Editora Vetor, 2003, p. 280.

<sup>93</sup> BRASIL. **Resolução n. 14, de 11 de Novembro de 1994**. Estabelece as Regras Mínimas para o tratamento do preso no Brasil. Art. 15. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpp-1/resolucoes/resolucoes-arquivos-pdf-de-1980-a-2015/resolucao-no-14-de-11-de-novembro-de-1994.pdf>> Acesso em: 1º out. 2016.

dentro do estabelecimento prisional, acarretará, comprovado o dano, na responsabilidade do ente estatal.

Para <sup>94</sup>Antônio Bandeira de Mello, “***há determinados casos em que a ação danosa não é efetuada propriamente por agente do Estado, porém, é o Estado quem cria a situação da qual ocorre o dano (grifei)***”. Na verdade, as hipóteses de lesões aos detentos ou internos sob a guarda do Estado, não são diferenciadas quanto a sua forma (direta ou indireta), pois ainda que ele não seja o autor direto do dano ele é o agente propiciador à ocorrência do dano. Como exemplificação, o autor cita algumas situações que causam danos aos presos e que obrigam o Estado a os indenizar:

Acidente com preso no trabalho, ocorrido em presídio.  
 Agressão e morte provocada por companheiro de cela.  
 Agressão, tortura ou morte de pessoa detida ou presa por policiais.  
 Morte decorrente de incêndio na cela.  
 Morte de menor em recolhimento provisório para menores.  
 Morte por asfixia por falta de espaço na cela.  
 Suicídio de preso na prisão.  
 Rebelião de presos.  
 Morte decorrente de falta de atendimento médico.

O <sup>95</sup>art. 5º, da Constituição, preconiza que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*”. Por este direito fundamental, o Estado tem o **dever** incondicional de **zelar pela integridade física e psicológica**, bem como, pela segurança dos presos, independentemente do motivo que originou a privação da liberdade.

Pouco importa se a ação/omissão é lícita ou ilícita, basta que ela produza uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem, para que se configure a responsabilidade. Em decisão da <sup>96</sup>Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (**STJ**), o ministro José Delgado mencionou que a **responsabilidade** de preservação

---

<sup>94</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello, ed. RT, 1981, p. 150 *apud* HORTA, Aldo Paim: **Direito do Preso Sobre a Sua Integridade Física e Moral**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=993&idAreaSel=16&seeArt=yes>> Acesso em: 30 set. 2016.

<sup>95</sup> BRASIL. **CRFB**, 1988. Art. 5º *Caput*.

<sup>96</sup> BRASIL. STJ. **Notícias do STJ - 24/10/2006** *apud* AZEVEDO, Fabricio: **STJ - Estado tem responsabilidade civil por suicídio de preso**. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/civel/noticias/id9503.htm>>. Acesso em: 30 set. 2016.

da integridade física do preso, **pelo Estado**, começa no momento da prisão, incluindo aí a proteção contra a violência de seus agentes, outros presos e até dele mesmo. *“No caso da morte do preso é irrelevante se é suicídio ou não. O Estado responde no mínimo por culpa “in vigilando” (ineficiência na guarda e / ou proteção)”*.

Há que se lembrar que o dever Estatal não consiste tão somente em resguardar os Direitos dos presos, mas prepará-los para enfrentar as eventuais adversidades que suportarão quando do retorno ao convívio em sociedade. Nessa toada, triste concluir que os casos apresentados são apenas alguns exemplos dos reiterados descuidos do Estado para com a garantia dos direitos e da finalidade de ressocialização dos encarcerados.

#### 4.2 AS LACUNAS REGULAMENTADORAS QUANTO AO TRATAMENTO PSICOLÓGICO DO PRESO PROVISÓRIO

A Lei de Execução Penal (LEP), promulgada em 1984, objetivando regulamentar o exercício penal no Brasil, surge com uma ideia de humanizar o sistema penitenciário e estabelecer uma relação de direitos e deveres entre Estado e segregado.

Também, com a redação dada pela <sup>97</sup>Lei nº 10.792, de 2003, evidencia-se um novo enfoque sobre a aplicação da Psicologia, ao mencionar a inclusão de avaliações psicológicas programáticas e adequadas, no sistema prisional,

**Art. 5º** Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

**Art. 6º** A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade **adequada ao condenado ou preso provisório (grifei)**.

Embora trate de forma específica sobre os presos condenados, quanto ao submetimento de avaliações e programas psicológicos, vemos que por uma questão de isonomia o direito ao tratamento psicológico individualizado deverá ser

---

<sup>97</sup> BRASIL. LEP, 1984. Art. 5º.

dispensado também ao preso provisório. O entendimento dos Tribunais tem ido ao encontro deste pensamento, quando ao permitir que esta classe de presos goze do direito a tratamento psicológico. Vejamos:

<sup>98</sup>CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PRESO PROVISÓRIO. NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO E PSICOLÓGICO. HOSPITAL PÚBLICO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1) Não se mostra ilegal o ato emanado de juiz criminal que determina a transferência de preso provisório para clínica psiquiátrica pública, mormente se baseado em laudo técnico que recomenda tal transferência;

2) Aos presos é assegurado o direito à integridade física e moral, por isso, em havendo necessidade de internação para tratamento psicológico e psiquiátrico, o juiz assim deve proceder. Todavia, deve-se também respeitar o princípio da isonomia, devendo o preso ser internado em nosocômio público, em igualdade de condições com os demais presos na mesma situação;

3) Segurança denegada.

Os <sup>99</sup>artigos 40 e seguintes da LEP enunciam:

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

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

[...]

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

[...]

XII - **igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;**

[...]

Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção (grifei).

O preso provisório é aquele que se encontra momentaneamente privado de sua liberdade por força de: prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva ou por força de sentença condenatória recorrível.

Destarte, em favor do preso provisório milita o princípio da presunção da inocência, já que não existe uma sentença condenatória transitada em julgado. O <sup>100</sup>art. 2º da Lei de Execuções Penais, especialmente em seu parágrafo primeiro, prevê para os presos provisórios, no que couber, tratamento igual ao dos demais detentos condenados definitivamente,

---

<sup>98</sup> BRASIL. **TJ-AP- MS106707**; Julgamento: 14/06/07; DOE 4049, p.(s) 19 de 17/07/07; Rel. Des. Luiz Carlos. Disponível em: < <http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19408675/mandado-de-seguranca-ms-106707-ap/inteiro-teor-19408676>> Acesso em: 30 set. 2016.

<sup>99</sup> BRASIL. **LEP**. 1984. Art. 40 et seq.

<sup>100</sup> Ibidem. Art. 2º.

A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Parágrafo único. **Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária (grifei).**

A LEP impõe condições importantes para a salvaguarda de pessoas presas. Determina o <sup>101</sup>art. 87, *caput*, que “a penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado”. Assim, condiciona o recolhimento de presos provisórios em separado, como dispõe o <sup>102</sup>Art. 102, *caput*: “a cadeia pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios (grifei)”.

Também, o <sup>103</sup>Decreto nº 6.049, de 27 de Fevereiro de 2007, aprova o regulamento Penitenciário Federal, mencionando em seu art. 5º que, “os presos condenados não manterão contato com os presos provisórios e serão alojados em alas separadas”.

Nesse contexto, não tem cabimento interpretação extensiva para justificar o recolhimento de presos provisórios em penitenciárias, dado ao fato de que se trata da privação da liberdade de locomoção e nesse sentido a interpretação deve ser estrita, como bem leciona o professor <sup>104</sup>Paulo Rangel: “*Tratando-se de normas restritivas de um direito, qual seja o direito constitucional de liberdade de locomoção (cf. art. 5º, XV, CRFB), a interpretação deve ser estrita*”.

Ainda, quanto à separação entre os presos provisórios e os condenados em definitivo, segue o ensinamento de <sup>105</sup>Guilherme de Souza Nucci:

Trata-se de uma obrigação do Estado, evitando-se a promiscuidade nefasta dos presídios e amenizando-se o trauma daquele que, não sendo ainda considerado culpado, merece ser afastado dos presos já sentenciados com trânsito em julgado. A lei 7.210/89 (Lei de Execução Penal), sensível a esse drama, em vez de facultar, determina que o preso provisório fique separado do condenado definitivamente (art. 84, *caput*). E vai além, com razão: determina que o condenado primário deve ficar em sessão distinta, no presídio, do condenado reincidente (art. 84, § 1º).

<sup>101</sup> Ibidem. Art. 87.

<sup>102</sup> Ibidem. Art.102, *caput*.

<sup>103</sup> BRASIL. **Decreto nº 6.049, de 27 de Fevereiro de 2007**. Art. 5º. Aprova o Regulamento Penitenciário Federal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6049.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6049.htm)> Acesso em: 30 set. 2016.

<sup>104</sup> RANGEL, Paulo: **Direito Processual Penal**. 12ª ed. 2006, p. 584 *apud* RODRIGUES, Edimar Edson Mendes. A salvaguarda dos presos provisórios. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2400, 26 jan. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14249>>. Acesso em: 1 out. 2016.

<sup>105</sup> NUCCI, Guilherme de Sousa: **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p.594 *apud* Idem.

O descaso para com as normas regulamentadoras dos tratamentos aos presos, especificamente no que tange à separação dos presos definitivos e provisórios, traz consequências devastadoras ante a insuficiência de cadeias públicas. O excessivo recolhimento de presos provisórios em penitenciárias tende a ultrapassar os limites legais de lotação, impossibilitando um controle e assistência adequados, transformando o ambiente carcerário em um mero "depósito" de seres humanos, sem condições mínimas de permanência. Estes recolhimentos inapropriados normalmente acontecem por meio de uma ordem escrita, totalmente lacunosa, sem fazer menção aos dados de qualificação pessoal e sem a figura delitiva imputada ao réu, o que dificulta a sua individualização.

A grande consequência desta falta de organização e cuidado para com os direitos dos segregados, acaba por resultar em amotinamentos e rebeliões por eles formados, reivindicando um melhor acompanhamento no tempo de cumprimento da pena, pelos órgãos públicos, já que muitos deles acabam completamente esquecidos, permanecendo encarcerados por tempo muito além do imposto na condenação, como também, suplicando a observância de seus direitos fundamentais e melhoria nas condições do ambiente prisional.

Assim, a <sup>106</sup>Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, introduziu inovações importantes na LEP, a fim de facilitar a administração das penitenciárias, determinando que *“a classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação, que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório”*.

Mas ao mesmo tempo em que trouxe uma aplicação mais garantista ao sistema prisional, a referida lei previu o Regime Disciplinar Diferenciado, o qual visa, através do controle comportamental do preso, a manutenção da ordem nos presídios, estabelecendo que <sup>107</sup> *“estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações*

---

<sup>106</sup> BRASIL. **Lei n. 10.792 de 1º de dezembro de 2003**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Art. 6. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.792.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm)> Acesso em: 30 set. 2016.

<sup>107</sup> Ibidem. Art. 52, § 2º.

*criminosas, quadrilha ou bando*", previsão esta que acaba por ferir o Princípio da Humanidade.

Portanto, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) nada mais é do que um mecanismo de solução para os problemas de indisciplina e desordem, submetendo o preso a recolhimento individual, com duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada.

O <sup>108</sup>Decreto nº 6.049, de 27 de Fevereiro de 2007, ao tratar dos Direitos dos presos, comporta as seguintes especificações:

Art. 36. **Ao preso condenado ou provisório** incluso no Sistema Penitenciário Federal serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Art. 37. Constituem direitos básicos e comuns dos presos condenados ou provisórios:

I – alimentação suficiente e vestuário;

II – atribuição de trabalho e sua remuneração;

III – Previdência Social;

IV – constituição de pecúlio;

V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

**VII – assistências material, à saúde, jurídica, educacional, social, psicológica e religiosa;**

VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI – chamamento nominal;

XII – igualdade de tratamento, salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII – audiência especial com o diretor do estabelecimento penal federal;

XIV – representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; e

XV – contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

**Parágrafo único. Diante da dificuldade de comunicação, deverá ser identificado entre os agentes, os técnicos, os médicos e outros presos quem possa acompanhar e assistir o preso com proveito, no sentido de compreender melhor suas carências, para traduzi-las com fidelidade à pessoa que irá entrevistá-lo ou tratá-lo (grifei).**

Já em seu <sup>109</sup>Titulo V, o art. 20, versa sobre a ASSISTÊNCIA AO PRESO E AO EGRESSO, garantindo que o direito à “*assistência material, à saúde, jurídica,*

---

<sup>108</sup> BRASIL. Decreto nº 6.049, de 27 de Fevereiro de 2007. Op. cit. Art. 36.

*educacional, social, psicológica e religiosa prestada ao preso e ao egresso obedecerá aos procedimentos consagrados pela legislação vigente, observadas as disposições complementares deste Regulamento”;* e continua no <sup>110</sup>Art. 23: **“A assistência psiquiátrica e psicológica será prestada por profissionais da área, por intermédio de programas envolvendo o preso e seus familiares e a instituição, no âmbito dos processos de ressocialização e reintegração social (grifei)”**.

No que se refere especificamente ao <sup>111</sup>Regime disciplinar diferenciado (Art. 24), *“serão assegurados atendimento psiquiátrico e psicológico, com a finalidade de”*:

<sup>112</sup>I - determinar o grau de responsabilidade pela conduta faltosa anterior, ensejadora da aplicação do regime diferenciado; e,  
**II - acompanhar, durante o período da sanção, os eventuais efeitos psíquicos de uma reclusão severa, cientificando as autoridades superiores das eventuais ocorrências advindas do referido regime (grifei).**

Como se pode concluir, o próprio art.24, em seu inciso II, caracteriza o RDD como forma de reclusão severa, vindo ao encontro da observação anteriormente aludida, quando ao destacar que o referido regime fere o Princípio da Humanidade e os demais direitos elencados nos próprios regramentos legais.

O preso provisório, como não teve sua culpabilidade concluída por uma sentença penal condenatória transitada em julgado, não teve suprimidos seus direitos fundamentais, mormente no que toca ao efetivo exercício dos direitos de cidadania. Ele permanece com os demais direitos não atingidos pela lei ou sentença judicial, preservando-se aqueles indispensáveis, como ser social que é, no sentido de fortalecer a esperança, a autoestima, o senso de responsabilidade, a fim de que possa efetivamente internalizar os valores que lhe propicie a ressocialização. No entanto, a realidade por ele vivida tem sido outra.

<sup>113</sup>É de conhecimento geral, principalmente, daqueles que mourejam diuturnamente nas varas de execuções penais, a situação degradante e

---

<sup>109</sup> Ibidem. Art. 20.

<sup>110</sup> Ibidem. Art. 23.

<sup>111</sup> Ibidem. Art. 24.

<sup>112</sup> Idem.

humilhante que grassa nas cadeias públicas do interior do Brasil, onde o **preso provisório, em alguns casos, mesmo sendo condenado recorridamente a regime aberto ou semi-aberto, acaba cumprindo penas privativas de liberdade totalmente em regime fechado, não havendo qualquer separação ou classificação dos presos, violando assim, frontalmente o princípio da individualização e humanização.** Os juizes criminais raramente visitam as cadeias públicas, não criam, como exige a LEP, o Conselho da Comunidade ou o patronato, e o princípio da jurisdicionalização não é observado [...]. Nada mais falacioso e desumano, porquanto o preso provisório acaba cumprindo pena na cadeia pública do interior, misturado com todos os presos e sem qualquer observância do princípio da individualização da pena – personalidade -, solapando desse modo, direitos fundamentais do preso, assegurados constitucionalmente (grifei).

A Lei n. 12.403/11 deu nova redação aos artigos 317 e 318, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal, dispondo que quando os presos provisórios estiverem em prisões com condições degradantes, o Poder Judiciário poderá, por meio de procedimento administrativo, determinar a interdição total da carceragem, com fim último de se cumprir o previsto nos arts. 66, inciso VIII e 88 c/c com o art. 104 da Lei 7.210/84, em atenção à dignidade da pessoa humana, concedendo a prisão domiciliar para presos provisórios.

Entendem-se como prisões em condições desumanas aquelas que não possuem mínimas condições de alimentação, higiene, sanitárias, saúde, acabando por violar as disposições Constitucionais, Tratados e Convenções Internacionais, e normas infraconstitucionais, bem como a previsão legal dos artigos 41 e 88 da Lei de Execuções Penais.

No ano de 2007, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais criou o Núcleo Criminal de Urgência, posteriormente denominado de Defensoria Especializada de Urgências Criminais.

O intuito na criação do referido núcleo foi oferecer aos acusados e presos em flagrante, uma defesa imediata, objetivando trabalhar as Urgências Criminais e o combate à reincidência criminal.

Através de uma reestruturação da Defensoria Especializada, foi possível consolidar um trabalho promissor para com os presos provisórios. Entre os objetivos dessa iniciativa, estão:

---

<sup>113</sup> BANDEIRA, Marcos Antônio Santos. **A Execução Penal e os Direitos Fundamentais do Preso.** Publicado em: 13 de maio de 2005. Disponível em: <<http://robertomirandaadvogado.blogspot.com.br/2013/02/a-execucao-penal-e-os-direitos.html>> Acesso em: 30 set. 2016.

<sup>114</sup>A redução da população de presos provisórios que são indiciados por crimes que admitem a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; incentivar os Magistrados e Promotores a avaliarem a necessidade real da prisão provisória no momento em que são comunicados da prisão em flagrante, garantindo a liberdade imediata daquele que deve aguardar solto o resultado de seu processo; fortalecer a Defensoria Pública; e, evitar a reincidência criminal.

Em 2009, foi realizada uma parceria com a Secretaria de Estado de Defesa Social (SEDS) do Governo do Estado de Minas Gerais, possibilitando a ampliação dos atendimentos. Também, foi estruturado um Grupo de Apoio Multidisciplinar aos segregados, formado por 01 (um) Psicólogo e 02 (dois) Assistentes Sociais, os quais realizam acompanhamento psicossocial dos presos provisórios, incluindo prisões em flagrante, temporária e preventiva.

Nesses termos, há:

<sup>115</sup>Acompanhamento individual, extrajudicial e judicial de todos os voluntários dentre os acusados de praticar infrações de médio potencial ofensivo, de forma a evitar a quebra das condições da liberdade provisória e a possível reincidência, além de facilitar a sua reinserção social, inclusive no mercado formal de trabalho.

Durante o período de funcionamento, puderam ser constatados os seguintes resultados:

- <sup>116</sup> Ampliação das parcerias com outros entes estatais;
- Suprimento de uma demanda reprimida relativa ao preso provisório e demais procuras espontâneas relacionadas ao criminal de urgência;
- Provimento de um atendimento multidisciplinar (sócio-psicológico) à população;
- Presença de Defensores Públicos no Centro de Remanejamento do Sistema Prisional no Município de Belo Horizonte (Ceresp), permitindo o atendimento de todos aqueles que semanalmente têm entrada no sistema prisional e não possuem advogado;
- Realização de palestras a fim de conscientizar sobre o trabalho da Defensoria Especializada de urgências criminais, a importância de sua ampliação como a ocorrida na Fundação João Pinheiro, no mês de julho de

---

<sup>114</sup> BRASIL. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Prevenção à criminalidade e defesa dos Presos Provisórios**. Apresentada no IX CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS, realizado pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep), nos dias 16 a 19 de novembro de 2010. Disponível em: <[https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/21139/Concurso\\_pr\\_ticas\\_exitosas.pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/21139/Concurso_pr_ticas_exitosas.pdf)> Acesso em: 10 set. 2016.

<sup>115</sup> Idem.

<sup>116</sup> Idem.

2010, e nas reuniões preparatórias de Segurança Pública da Assembléia Legislativa;

- Ampliação física e da capacidade de atendimento da Defensoria Pública, ganhando inclusive a sede, que com a transferência de Urgências Criminais para um espaço externo, pôde melhorar e ampliar o atendimento de outras varas e núcleos na sede;
- As pessoas que não possuem vinculação com processo penal, mas estão envolvidas indiretamente (como restituição de coisas apreendidas e ilegitimidade de partes) também foram beneficiadas por este atendimento de qualidade e mais eficaz.

Como característica extremamente importante da prisão provisória, temos a jurisdicionalidade, que se consubstancia em determinar a análise judicial de sua adoção, por se tratar de restrição a direitos consagrados na Constituição Federal e Convenções Internacionais. Portanto, é indispensável ordem judicial escrita para determinar o encaminhamento do preso, provisoriamente, à penitenciária. A própria lei ordena que <sup>117</sup> “ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária”.

O grande problema é que não existem cadeias públicas suficientes para comportar os presos provisórios, que acabam padecendo encarcerados em penitenciárias, juntamente com presos definitivos, acarretando inúmeras vezes em graves prejuízos para a segurança pública. O **Supremo Tribunal Federal** manifestou-se sobre o problema ora enfrentado, sugestionando a possibilidade de aplicação de penas alternativas aos presos provisórios, como meio de resolução do desafogamento das prisões. Em declaração, o <sup>118</sup>Ministro Lewandowski afirmou:

O Brasil tem mais de 600 mil presos hoje, e quase metade, 240 mil, são provisórios, sem condenação. Uma das nossas metas é o desencarceramento. Ao colocar o juiz olho no olho no preso, talvez seja possível reduzir o número de apenados. A audiência de custódia pode ajudar a reduzir à metade os provisórios, aplicando penas alternativas aos não-violentos.

A preocupação para com a garantia dos direitos dos presos provisórios é de extrema importância para o atingimento dos objetivos impostos no Ordenamento Constitucional Pátrio e nos Tratados e Convenções dos quais o Brasil é signatário. Por tal razão, é extremamente necessário voltar-se os olhos à construção de

---

<sup>117</sup> BRASIL.LEP, 1984. Op. cit. Art. 107.

<sup>118</sup> Congressoemfoco. **Notícias - STF quer libertar 120 mil presos provisórios**. Publicado 13 de jan. 2016. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/stf-quer-libertar-120-mil-presos-provisorios/>> Acesso em: 30 set. 2016.

regramentos legais, de assistencialismo psicológico, a ser oportunizado para o preso não condenado, como já se faz com os condenados, através da LEP, onde são contempladas possibilidades de tratamento psicoemocional a eles.

Enquanto isso não ocorre, o ideal será incluir o segregado provisório nesses programas de tratamento, pelo princípio da isonomia e pelo caráter preventivo da pena.

Com a atenção voltada ao problema de superlotamento dos presídios e aos maus tratos dispensados aos presos, de forma geral, será possível ao menos idealizar políticas públicas que materializem os direitos ao trabalho, ao estudo e à leitura, e, principalmente, a separação entre presos provisórios e condenados, promovendo, desde já, a ressocialização e a prevenção daqueles detentos à contaminação pela política criminógena existente no ambiente penitenciário.

## 5 EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS-SOCIEDADE

O conceito de sociedade apresenta inúmeras controvérsias devido ao seu amplo aspecto. O vocábulo pode ser utilizado de diversas formas e com vários sentidos, tais como o de nação e o de grupo social. Em termos gerais, podemos definir sociedade como um grupo de pessoas que interagem entre si.

Deste conceito, podemos deduzir três características da sociedade: a multiplicidade de pessoas, a interação entre elas e a previsão de comportamento.

Para a formação da sociedade não basta que existam várias pessoas reunidas - uma aglomeração de indivíduos, mas que elas interajam entre si, desenvolvendo ações conjuntas que tenham reações aos comportamentos uns dos outros. É necessária a existência de diálogos sociais, já que ela se perfectibiliza através de um amplo relacionamento humano. Dessa interação, surgirão comportamentos, situações e condutas, lícitas e/ou ilícitas, as quais poderão se manifestar no seio do grupo.

Conforme ensina <sup>119</sup> Betioli:

A interação, por seu turno, pressupõe uma previsão de comportamento, ou de reações ao comportamento dos outros. (...) Cada um age orientando-se pelo provável comportamento do outro e também pela interpretação que faz das expectativas do outro com relação a seu comportamento.

Émile Durkheim, nascido em Épinal, em 1858, região da Alsácia na França, formado em Filosofia e Considerado um dos pais da sociologia moderna, foi o primeiro professor de Ciência Sociológica da França. O cientista tinha, sobretudo, interesse nas relações sociais e nos fenômenos oriundos da interação humana. Herdeiro do positivismo de Augusto Comte, procurava acreditar que o sociólogo precisa ter certa distância de seu objeto de estudo, mantendo-se isento de sentimentos como paixão, desejo ou preconceito. A observação, a descrição, a comparação e a estatística são para Durkheim, os principais instrumentos dos sociólogos para o desenvolvimento de teorias e conclusões.

---

<sup>119</sup> BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.7.

. Foi o fundador da escola Francesa de sociologia, em 1887, sendo nomeado professor de pedagogia e de ciência social na faculdade de Bordeaux, no sul da França. Suas principais obras são: *Da divisão social do trabalho*(1893); *Regras do método sociológico* (1895); *O suicídio* (1897); *As formas elementares de vida religiosa* (1912). Fundou também a revista *L'Année Sociologique*, que afirmou a preeminência durkheimiana no mundo inteiro. Durkheim morreu em Paris, em 1917.

É considerado um dos fundadores do Funcionalismo, corrente que estuda a relação entre as funções exercidas por cada parte da sociedade, para manutenção do equilíbrio social. Seus estudos não se limitavam à ideia de uma estrutura formada pela soma dessas partes funcionais. Para Durkheim, os focos do estudo são os chamados **fatos sociais**, que explicam as ações coletivas e individuais como consequências de outros acontecimentos sociais, como o governo, a religião e a geografia.

Durkheim compara a sociedade a um “corpo vivo” em que cada órgão cumpre uma função. Daí o nome de metodologia funcionalista para seu método de análise. Assim procura identificar a vida social do indivíduo, pautado na hipótese de que a sociedade possui um papel fundamental para se alcançar tal identificação. Esse holismo, *holoiós*, que em grego significa “todo”, sugere que <sup>120</sup> “[...] o todo predomina sobre as partes”.

Para Durkheim, o modo como o homem age está sempre condicionado pela sociedade, logo a sociedade é que explica o indivíduo. As formas de agir apresentam um tríplice caráter: são exteriores (provém da sociedade e não do indivíduo); são coercitivas (impostas pela sociedade ao indivíduo); e, objetivas (têm uma existência independente do indivíduo). Portanto, os fatos sociais são exteriores, coercitivos e objetivos.

Existem diversos meios que servem para regular as condutas dos membros da sociedade, visando à harmonia da vida social. Entre eles podemos destacar a religião, a moral, as regras de trato social e, obviamente, o Direito.

---

<sup>120</sup> SELL, Carlos Eduardo. **Sociologia Clássica**. 4ª ed. Itajaí. Ed. UNIVALI, 2002, p. 130 *apud* MENDES, Jeferson dos Santos. **Durkheim e a Sociologia**. Consciencia.org. Publicado em: 03 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.consciencia.org/durkheim-e-a-sociologia>>. Acesso em: 22 set. 2016.

A faixa de atuação do Direito é regradar a conduta social, visando à ordem e ao bem comum. Por este motivo, ele irá disciplinar apenas os fatos sociais mais relevantes para o convívio social. Ele irá disciplinar, principalmente, as relações de conflitos. Por consequência, quanto às relações de cooperação e competição, irá atuar somente onde houver situação potencialmente conflituosa.

<sup>121</sup>Durkheim afirma que *“a sociedade sem o direito não resistiria, seria anárquica, teria o seu fim. O direito é a grande coluna que sustenta a sociedade. Criado pelo homem, para corrigir a sua imperfeição, o direito representa um grande esforço para adaptar o mundo exterior às suas necessidades de vida”*.

<sup>122</sup>Betioli ressalta que:

O direito não visa ao aperfeiçoamento interior do homem; essa meta pertence à moral. Não pretende preparar o ser humano para uma vida supraterrena, ligada a Deus, finalidade buscada pela religião. Nem se preocupa em incentivar a cortesia, o cavalheirismo ou as normas de etiqueta, campo específico das regras de trato social, que procuram aprimorar o nível das relações sociais.

A sociedade passa constantemente por um processo de inevitável e célere crescimento e modernização; e logicamente, nessa perspectiva, o crime se torna mais desafiador das normas e regras que circundam a vida social, uma vez que a criminalidade também acompanha esta evolução, posto haver uma relação crime – sociedade desde os primórdios da existência humana. Parece notória a afirmação de <sup>123</sup>Noronha, doutrinador penalista renomado, ao anotar a relação entre o crime e o homem. Afirma: *“o crime, qual sombra sinistra, dele nunca se afastou”*.

Nesta toada de constante evolução, ao passo que se restringe o espaço entre os seres humanos aumenta-se a intolerância, o que contribui para o aumento da violência, ocasionando o chamado “nihilismo social”, formando uma sociedade contemporânea, altamente individualista, sem passado e sem futuro, onde a única preocupação efetiva é com o presente.

---

<sup>121</sup> DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1960, p.17 *apud* FORTES, Wanessa Mota Freitas. **Sociedade, direito e controle social**. In **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8675](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8675)>. Acesso em 30 set. 2016.

<sup>122</sup> BETIOLI, 2008. Op. cit. p.8 et seq.

<sup>123</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003 *apud* MOLETA, Paulo: **O que e Crime?**. 2015. Disponível em: <<http://paulocwb.jusbrasil.com.br/artigos/206527778/o-que-e-crime>> Acesso em: 30 set. 2016.

Até a forma de relacionamento interpessoal muda, de tal maneira que, atualmente qualquer situação desfavorável faz com que se opte por descartar o outro, pouco se importando com a preservação das relações.

Sendo assim, o sentimento de repugnância, que se espera por via de uma consciência coletiva, desenvolver a sociedade contra o crime, por menor potencial ofensivo que este venha ter, conduz a sociedade ao anseio de que o Estado exerça o seu direito de punir todo ato tido como criminoso.

Nietzsche, pensador e filósofo consagrado, evidencia que a Justiça é a institucionalização da vingança primitiva; entretanto, para alguns pensadores modernos, a Justiça, institucionalizada e personificada pela própria sociedade, é a grande detentora de anseios e sentimentos de repugnância pelo crime, mal universal. Sendo a sociedade o organismo vivo para a repressão ao crime, é evidente que a Justiça seja o produto da operação: Sociedade + Estado = menos ofensa.

E, por Justiça entende-se a aplicação da punição, caso em que a lesão é extirpada do seio da sociedade. A punição dos criminosos torna-se um direito da sociedade, em que o cidadão é sujeito e ao mesmo tempo assujeitado,

<sup>124</sup>O prejuízo que um crime traz ao corpo social e a desordem que introduz nele: o escândalo que suscita, o exemplo que dá, a incitação a recommear se não é punido, a possibilidade de generalização que traz consigo. Para ser útil, o castigo deve ter como objetivo as consequências do crime, entendidas como a série de desordens que este é capaz de abrir (...) [Deve] calcular uma pena em função não do crime, mas de sua possível repetição. Visar não a ofensa passada, mas a desordem futura.

A lesão ocorre, e enquanto o Estado busca a efetiva punição com a consequente aplicação da pena, de maneira repressiva e preventiva, a sociedade se une numa destra só de restauração em busca da paz e harmonia. A sociedade, ferida pela ação criminosa, do crime se distancia através de um sentimento social próprio/voluntário de cooperação, não para punir o criminoso, pois o Estado já o faz enquanto detentor do *Jus Puniendi*, mas para reorganizar o corpo social flagelado pelas sequelas advindas da conduta criminosa praticada.

---

<sup>124</sup> FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: historia da violência nas prisões**. Petrópolis: Editora Vozes, 1993. p. 85 *apud* GONCALVES; BRANDAO, 2011. Op. cit. p.207.

## 5.1 O PRESO VISTO COMO SUJEITO COM DIFICULDADE DE CONTER SEUS IMPULSOS DELITIVOS

Para falarmos do indivíduo criminoso, necessário se faz tecer algumas considerações sobre o crime/delito, propriamente dito. No ponto, há que se saber da existência de dois modelos classificatórios de crime e delito. O dicotômico e o tricotômico.

Basicamente o que os diferencia é o fato de ser o crime, sinônimo, ou não, de delito.

Conforme afirma <sup>125</sup>Rogério Sanches Cunha, pela classificação “*crime (ou delito) e contravenção penal (ou crime anão, delito liliputiano ou crime vagabundo). Adotou-se o sistema dualista ou binário (grifei). Essas espécies, no entanto, não guardam entre si distinções de natureza ontológica (do ser), mas apenas axiológica (de valor) (grifei)*”.

Conclui-se dessa forma, que o legislador brasileiro passou a qualificar as condutas mais graves como crimes e as menos lesivas como contravenções penais.

Alguns países a exemplo da França, Alemanha e Espanha, adotam o sistema tripartido ou tricotômico, fazendo diferença entre crime (práticas mais graves), delito (práticas de gravidade intermediária) e contravenção (práticas menos gravosas). Essa qualificação varia de acordo com a gravidade do fato.

O crime pode ter vários conceitos. Os quatro principais conceitos de crime, em matéria estritamente jurídica, seguem abaixo:

### **Conceito Formal:**

É o fato típico e antijurídico descrito em lei. É a conduta que a norma penal tipifica como antijurídica;

---

<sup>125</sup> Cunha, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. JusPodivm, 3ª.ed. 2015, p. 148 *apud* CHAUVET, Luiz Claudio. **Conceitos de Crime**. Publicado em: marco de 2016. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/47607/conceitos-de-crime>> Acesso em: 30 set. 2016.

**Conceito Legal:**

O conceito legal de crime vem estampado na lei. No Brasil há divergências quanto à existência do conceito legal de crime. Alguns doutrinadores afirmam que o conceito legal se expressa no <sup>126</sup>art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (LICP):

Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Já, outros doutrinadores afirmam que a LICP, em seu art. 1º, não conceituou legalmente o crime, mas tão somente descreveu as formas de penas que deverão ser aplicadas para a conduta delituosa.

**Conceito Material:**

Sobre o conceito material de crime, a teoria que prevalece atualmente é a do bem jurídico penal. Segundo esta teoria, crime é a conduta que viola o bem jurídico tutelado pela norma penal.

Claus Roxin, patriarca desta doutrina, define os bens jurídicos penais como sendo aqueles bens imprescindíveis para a convivência em sociedade (coletividade), como por exemplo, a vida, a liberdade, a honra, o patrimônio, etc.

Portanto, materialmente falando, crime é aquela conduta que viola de forma relevantemente grave, o bem jurídico penal.

**Conceito Analítico:**

O crime na visão analítica possui diversas definições. No entanto, as duas maiores correntes teóricas são a Bipartida e a Tripartida.

---

<sup>126</sup> BRASIL. LICP- DECRETO-LEI N° 3.914, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1941. Lei de Introdução ao Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 03 outubro de 1941. Art. 1º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm)> Acesso em: 30 set. 2016.

### **Conceito Analítico – Corrente Bipartida.**

Essa corrente conceitua o crime como fato típico e ilícito. Divide o crime em 02 (dois) elementos componentes.

### **Conceito Analítico – Corrente Tripartida.**

A corrente tripartida conceitua o crime como fato típico, ilícito e culpável. Divide o crime em 03 (três) elementos componentes.

Assim, enquanto a corrente dualista, ao afirmar ser o crime um fato típico e antijurídico/ilícito, coloca a culpabilidade como mero pressuposto da pena, a corrente tripartida tem a culpabilidade como um dos elementos componentes do próprio crime.

Apenas a título de esclarecimento, Alguns penalistas defendem o conceito de crime como sendo um fato típico, ilícito, culpável e punível, apontando esses quatro elementos como componentes essenciais do conceito de crime.

Verificada que a principal diferença entre as duas maiores correntes atenta para culpabilidade, é interessante tecer algumas considerações a esse respeito.

Segundo <sup>127</sup>Rogério Sanches, culpabilidade, quando se refere ao conceito de crime, deve ser compreendida como:

O juízo de reprovação que recai sobre a conduta típica e ilícita que o agente se propõe a realizar. Trata-se de um juízo relativo à necessidade de aplicação da sanção penal. São duas, basicamente, as teorias desenvolvidas para fundamentar a culpabilidade do autor do fato típico e ilícito: o livre-arbítrio e o determinismo.

O livre-arbítrio é proveniente da Escola Clássica e se estabelece no fato de que o homem é dotado de capacidade moral para eleger o melhor caminho e, por isso, deve ser responsabilizado pelas livres escolhas a que se dedica no decorrer da vida.

O determinismo, por outro lado, originado na Escola Positiva, sustenta que ao homem não é possível atuar soberanamente em suas escolhas em virtude de fatores inúmeros, internos e externos, capazes de influenciá-lo a cometer determinado fato ilícito.

O Código Penal Brasileiro adotou a teoria limitada da culpabilidade, segundo a qual são requisitos: **a)** imputabilidade; **b)** potencial consciência da ilicitude; **c)** exigibilidade de conduta diversa.

---

<sup>127</sup> Cunha, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 3ª.ed. JusPodivm, 2015. p.271 *apud* CHAUVET, 2016. Op. cit. Acesso em: 30 set. 2016.

Imputabilidade é a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Sanches, citando <sup>128</sup>Bittencourt, dispõe: *“A imputabilidade é elemento sem o qual: entende-se que o sujeito carece de liberdade e de faculdade para comportar-se de outro modo, como o que não é capaz de culpabilidade, sendo, portanto, inculpável”*.

**Ou seja, é a imputabilidade o elemento caracterizador da capacidade de um indivíduo se tornar culpável/responsável pelo ato ilícito, praticado através da liberdade e da faculdade de seu comportamento.**

Neste sentido, existem três critérios a serem observados: biológico, psicológico e bi-psicológico, nas seguintes formas:

**A)** causal: existência de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que são as causas previstas em lei;

**B)** cronológico: atuação ao tempo da ação ou omissão delituosa;

**c)** consequencial: perda da capacidade de entender e querer.

Já, a Potencial consciência da ilicitude constitui um elemento de culpabilidade pelo qual, não de forma técnica, mas pelo bom senso, avalia se o agente detém condições de perceber estar agindo de forma reprovável e prejudicial à sociedade da qual ele pertence.

Discorre <sup>129</sup>Bittencourt:

Com a evolução do estudo da culpabilidade, não se exige mais a consciência da ilicitude, mas sim a potencial consciência. Não mais se admitem presunções irracionais, iníquas e absurdas. Não se **trata** de uma consciência técnico-jurídica, formal, mas **da chamada consciência profana do injusto, constituída do conhecimento da antissociedade, da imoralidade ou da lesividade de sua conduta (grifei)**.

Por fim, quanto ao elemento “exigibilidade de conduta diversa”, de forma sintética, ele determina que o agente tenha tido, no momento da ação ou omissão, certa possibilidade de atuar na forma da Lei.

---

<sup>128</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1. Saraiva, 17<sup>a</sup> ed. 2012. p.434.

<sup>129</sup> Ibidem. p.463 et seq.

Explica <sup>130</sup>Sanches: “Para reprovação social, não basta que o autor do fato lesivo seja imputável e tenha possibilidade de lhe conhecer o caráter ilícito. Exige-se, ainda, que nas circunstâncias tivesse a possibilidade de atuar de acordo com o ordenamento jurídico”.

Sobre o tema, de forma clara e didática leciona <sup>131</sup>Fernando de Almeida Pedroso:

O cometimento de um fato típico e antijurídico, por agente imputável que procedeu com dolo e culpa, de nada vale em termos penais se dele não era exigível, nas circunstâncias em que atuou, comportamento diferente. **Não se pode formular um juízo de censura ou reprovação, destarte, se do sujeito ativo era inviável requestar outra conduta (grifei).**

A ausência de qualquer desses elementos implica na inexistência da própria Culpabilidade. Sem Culpabilidade, a possibilidade de aplicação de pena também estará excluída. O elo entre a Culpabilidade e a possibilidade de aplicação da pena constitui “*Nulla poena sine culpa*”, Ou seja, sem Culpabilidade não haverá pena. **O crime pode existir sem a culpabilidade, mas a pena não existirá sem ela.**

A consideração feita por <sup>132</sup>Ronald Amaral Júnior, ao associar a Culpabilidade ao Princípio da Dignidade Humana, evidencia que:

O princípio da culpabilidade é uma exigência do respeito à dignidade humana do indivíduo. A imposição de uma pena sem culpabilidade, ou se a medida da pena extrapola o grau de culpabilidade, supõe a utilização do ser humano como um mero instrumento para a consecução de fins sociais, neste caso preventivamente, o qual implica um grave atentando à sua dignidade.

Ultrapassados os breves apontamentos sobre o crime em si, passamos a tratar da criminalidade quanto ao indivíduo criminoso.

Durkheim aponta a Teoria Estrutural Funcionalista da anomia e da criminalidade, promovendo a despatologização do crime e assinalando o funcionalismo do crime e da pena. Essa Teoria constituiu a primeira alternativa clássica para a concepção dos caracteres diferenciais biopsicopatológicos do

<sup>130</sup> CUNHA, 2015, Op. cit. p.290 *apud* CHAUVET, 2016. Acesso em: 30 set. 2016.

<sup>131</sup> PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito Penal – Parte Geral**. Método. São Paulo: 2008. p.569.

<sup>132</sup> RONALD JÚNIOR, Amaral. **Culpabilidade como princípio**. Acesso em: 04 de jun. 2012 *apud* EMÍDIO, Fernanda Cristina. **A CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**. Disponível em: < <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-culpabilidade-no-direito-penal-brasileiro.htm> > Acesso em: 30 set. 2016.

delinquente, e a variante positivista do princípio do bem e do mal. Segundo <sup>133</sup>Baratta, por ela se pode afirmar que:

(1) as causas do desvio não devem ser pesquisadas nem em fatores biantropológicos e naturais (clima, raça), nem em uma situação patológica da estrutura social; (2) O desvio é um fenômeno normal de toda estrutura social; (3) **somente quando são ultrapassados determinados limites, o fenômeno do desvio é negativo para a existência e o desenvolvimento da estrutura social.** Segundo Durkheim, o fenômeno criminal é encontrado em todo tipo de sociedade, ou seja, não existiria nenhuma na qual não exista uma criminalidade. **O delito faz parte da sociedade como elemento funcional, da fisiologia e não da patologia** (grifei).

O crime passa a ser visto como um elemento normativo, criado pelo Sistema Social do qual fazem parte as normas penais. Conseqüentemente, o criminoso não mais é rotulado como um "anormal" e nem o crime como "patológico".

Diante destes avanços ideológico-sociais, passamos a vivenciar a Criminologia Radical, uma tendência nova na criminologia, originada por Taylor, Walton e Young, com o trabalho "*The New Criminology*" em 1973. É também chamada de "Criminologia Crítica", "Nova Criminologia", "Criminologia da Reação Social", entre outros.

Ela se distingue das criminologias tradicionais pela natureza do objeto de seu estudo e o método dialético estudado. Também possui grande diferença em relação às fontes teóricas gerais de sua existência e desenvolvimento, como, pela base social de seus compromissos ideológicos e objetivos políticos estratégicos, táticos, os quais estão expressos em programas alternativos de política criminal.

<sup>134</sup>Para os criminologistas radicais ou críticos a criminologia é a ciência que estuda a geração do fenômeno delinquencial pela ordem social, buscando uma prática social transformadora, com profundas e radicais alterações nas estruturas sociais como meio para o equacionamento do problema do crime e da criminalidade.

Desta forma, esta nova criminologia introduz uma matriz socialista ao estudo do fenômeno da criminalidade, apresentando a "luta de classes" como o fator

---

<sup>133</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 1999. p.59 et seq. *apud* GONCALVES; BRANDAO. 2011. Op. cit. p.180.

<sup>134</sup> FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. São Paulo: RT, 1995. p.473.

determinante de todo o modelo político–criminal herdado das concepções e ideologias advindas do conhecimento criminológico tradicional.

Feitas tais considerações, como o próprio subtítulo sugere, passaremos a tratar especificamente do sujeito imputável, dentro deste viés da criminologia crítica.

A questão da imputabilidade é estudada na área do direito penal, com o auxílio da psicologia, mediante a atuação do psicólogo na área jurídica. No direito penal, para ser penalmente responsabilizado por um delito, o sujeito precisa: 01; ter praticado o delito, 02; Entender o caráter criminoso da ação à época de sua prática, 03; ter tido liberdade para escolher praticar ou não o delito.

<sup>135</sup>Resumidamente, temos então que a capacidade de imputação jurídica de um ato requer dois pressupostos: o entendimento do caráter criminoso do fato e a autodeterminação em relação a esse entendimento no momento em que o sujeito praticou a ação. A capacidade de entender baseia-se na possibilidade que o indivíduo tem de conhecer a natureza, as condições e as consequências do ato. Implica na compreensão de que o fato é reprovável pela moral jurídica, das consequências sociais e supõe um certo grau de experiência, de maturidade, de educação, de inteligência, de lucidez, de atenção, de orientação, de memória, ou seja, entre outros, é essencial que o exame do estado mental esteja sem alterações. A condição para autodeterminar-se se baseia na capacidade de escolher entre praticar ou não o ato, o que requer serenidade, reflexão e distância de qualquer questão patológica que possa levar o indivíduo a cometer o delito. Assim, o sistema adotado pelo nosso Código Penal é chamado de misto ou biopsicológico, ou seja, devem estar presentes não somente as causas da inimputabilidade, como também estas devem determinar a situação de incapacidade de culpabilidade.

A premissa do crime é o fato social porque é este que sintetiza a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade. É o fato social que controla e catalisa a punibilidade, marca registrada do crime ou delito. Como fenômeno jurídico (ou antijurídico), depende o crime, para subsistir, da resistência que lhe opõe à ordem social estabelecida.

<sup>136</sup>Assim, mais do que gerar uma nova disciplina (criminologia psicanalítica), importante alargar os campos de intersecção para sofisticar as

---

<sup>135</sup> MESTIERI, J. **Manual de direito penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1999 *apud* ANDROVANDI, Cláudia et al.: **IMPUTABILIDADE PENAL, CAPACIDADE COGNITIVA E INSTRUMENTOS DE MEDIDA PSICOLÓGICA**. Disponível em: <file:///C:/Windows/system32/config/systemprofile/Downloads/1127-4951-1-PB.pdf> Acesso em: 30 set. 2016.

<sup>136</sup> CARVALHO, S. **Antimanual de Criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.212 *apud* SACRAMENTO, Lívia de Tartari E. **Psicopatologia Forense e o caso Chico Picadinho: relação da Personalidade Criminoso com as teorias da Criminologia**. Publicado em: 17 de agosto de 2012.

investigações dos sintomas sociais e compreender as formas de reprodução das violências e dos processos de criminalização.

Por este aspecto, compreende-se que os comportamentos transgressivos, ao contrário do que previam os positivistas, não resultam da incapacidade para agir de maneira que não a criminoso; Também, não estão vinculados a uma determinação biológica para agir unicamente desta forma, como afirmavam os deterministas.

Todo e qualquer ato, independentemente de ser criminoso ou não, estaria relacionado à personalidade do agente, com a construção de significados e de valores absorvidos da realidade em que ele pertence, bem como, das opções de posicionamento para com essa realidade.

Tal conceituação se pauta na existência de uma estrutura da personalidade, que virá a determinar padrões de ação e de inter-relação, de forma íntima e particular, determinando suas atitudes conforme a visão pessoal deste indivíduo para com a sua realidade.

Para o estudo da Criminologia Crítica, se torna relevante apontar que o diagnóstico de transtorno de personalidade, unicamente, não é determinante para caracterizar a delinquência, mas que é imprescindível entender que o fenômeno do desvio criminal é fruto da interação entre os indivíduos, na qual a propensão ao delito pode surgir de situações favorecedoras e desfavorecedoras, considerando a exposição da pessoa às variadas condições de educação, ambiente e o amparo social que cada um teve em sua história. Isso vale para o sujeito em liberdade ou, para o segregado.

Atualmente é tida como absolutamente ultrapassada a ideologia Lombrosiana, consistente na existência de uma personalidade tipicamente criminoso, pautada por traços imutáveis e pré-definidos.

O que se tem defendido é a existência de diferentes formas de organização e estruturação da personalidade; a aceitação de individualizadas formas de relação entre o sujeito e o mundo exterior, integrando os estímulos do meio aos seus próprios processos psíquicos.

Fernando de Jesus esclarece:

<sup>137</sup>As pessoas deprimidas, os criminosos psicopatas, os *serial killers* e outros, são pessoas que manifestam comportamento anormal. Porém é muito difícil conseguirmos a causalidade disso somente levando em consideração a violação de normas estatísticas, sociais e pessoais. É possível que determinado comportamento seja julgado como normal e anormal, simultaneamente.

Utilizando o conceito de análise funcional, podemos obter informações que serão relevantes para a determinação da possível causa de um determinado comportamento classificado como anormal. Dessa maneira, poderemos, através de técnicas de modificação de comportamento que já se mostraram eficazes, corrigir o comportamento indesejado.

A observância desta estrutura própria e individual da personalidade é que nos permite entender a produção de diferentes representações de realidade para cada pessoa. Por consequência, estas representações tão personalizadas definem as diferentes formas que cada ser possui, de agir e de se relacionar com os outros e com o mundo. Por isso, a importância da presença da Psicologia Criminal e do Psicólogo no Sistema Penitenciário.

O comportamento socialmente inaceitável também é chamado de desvio social. Para disciplinar estes comportamentos desviantes, criaram-se mecanismos visando manter o equilíbrio social. O chamado Controle Social. O principal órgão de controle social é a própria sociedade, a qual esta responsável por observar as prioridades governamentais e fiscalizar as políticas públicas adotadas para este fim.

A criminologia moderna tem ampliado os seus estudos teóricos em função do controle social. Para os seus pensadores, a sociedade precisa criar métodos, sistemas, regras de ajustamento de condutas. Consideram basicamente duas formas de controle de conduta.

- a) o controle social formal;
- b) o controle social informal.

Como expõe <sup>138</sup>Pedro Scuro Neto (1998):

---

<sup>137</sup> JESUS, Fernando de. **Psicologia Aplicada à Justiça**. 3ª ed. Goiânia: Editora AB, 2010. p.163.

<sup>138</sup> . SACRAMENTO, 2012. Op. cit. Acesso em: 30 set. 2016.

Dessa forma, o controle social começa na infância e, ao longo de toda a nossa existência, se internaliza e insere na nossa consciência valores e normas. Primeiramente por meio de instituições formadas por laços de parentesco e afetividade e, em seguida, por intermédio de organizações formais (instituições como a escola e a igreja), dotadas de pessoal especializado para criar e administrar normas.

O controle social informal é feito pela família, igreja, escola, grupos sociais, entidades religiosas, organizações não governamentais, etc. Em geral, estes são os responsáveis pela formação da base humana fundamental, caráter pessoal do indivíduo. Como atuam na vida do indivíduo desde a infância, servirão para orientá-los a construir atitudes adequadas ao convívio em sociedade.

O Controle Social Formal é constituído pela Polícia, Justiça, o Ministério Público e a Administração Pública, conjunto este denominado com sistema de Justiça ou Justiça Criminal, que passará a atuar quando os agentes informais de controle social não conseguirem mais conter a conduta dos indivíduos, dentro de uma adequabilidade social.

Com um enfoque em ressocializar tal indivíduo, eles atuarão não apenas punitivamente, mas tendo como objetivo principal trazê-lo novamente a sociedade, através de sua aceitação por aquela e do processo de internalização de consciência dos valores normais e necessários para um bom convívio de todos. A perfeita conjugação entre as duas formas de controle social traz a percepção de um sucesso do realinhamento de condutas para a preservação da ordem social.

Da análise feita, é possível perceber que o delinquente imputável, ao praticar o comportamento desviado, o faz por questões de desvio de ordem primária, originados de fatores sociais, econômicos, culturais e psicológicos, e de desvio de ordem secundária consubstanciados na incriminação que lhe é conferida pela sociedade. A reação social.<sup>139</sup> Baratta, diferenciando os referidos desvios, cita a afirmação de Lemert, aodiscursar que os desvios primários são:

Fundamentalmente determinados pelos efeitos psicológicos que tal reação produz no indivíduo objeto da mesma. [...] sobre o desvio secundário e sobre carreiras criminosas, põem-se em dúvida o princípio do fim ou da prevenção e, em particular, a concepção reeducativa da pena. Na verdade esses resultados mostram que a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente, determinam, na maioria dos casos, uma consolidação

---

<sup>139</sup> LEMERT *apud* BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002. p.90 et seq.

da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa. [...] pode-se observar que, as teorias do labeling, baseadas sobre a distinção entre desvio primário e desvio secundário, não deixaram de considerar a estigmatização ocasionada pelo desvio primário também como uma causa que tem seus efeitos específicos na identidade social e na autodefinição das pessoas, objeto de reação social [...].

Isso porque, como ser participante de uma comunidade de pessoas, o indivíduo tem em si valores e percepções. Cada situação experimentada lhe produzirá um sentimento e uma necessidade de reação. Algumas vezes positiva algumas vezes negativa, de acordo com o estado emocional em que se encontra e de acordo com sua personalidade e o ambiente a que se sujeita.

Nessa vertente, podemos considerar que, ao cometer a conduta desviante, este indivíduo foi incapaz de conter internamente seus impulsos, e, exteriorizando-os, acaba por infringir normas e ofender direitos.

Aqui, é necessário destacar que a referida incapacidade consiste em agir impulsionado por revolta, insatisfação, compulsividade e/ou descontrole, quando deveria, de forma equilibrada e organizada, encontrar o meio adequado para a resolução do problema. Muitas vezes estas condutas impulsivas podem ser desencadeadas pelo ambiente em que a pessoa vive ou viveu; pelo desconhecimento dos ímpetus negativos decorrentes de sua personalidade, assim como por tantas outras razões.

Tal conclusão ressalta a complexidade do ser humano, pelo que não é apropriado supor um modelo teórico relativamente simples e fixo para descrevê-lo.

Em outras palavras, a prática de uma conduta delincente, por si só, não é suficiente para estigmatizá-lo como um ser essencialmente delincente. É aí que o tratamento psicológico entra, para propiciar ao “momentaneamente delincente”, a capacidade de regeneração e auto-compreensão de seus atos desviantes, trazendo a consciência da possibilidade de conter seus impulsos através da utilização de mecanismos eficientes, trazidos pela terapia psicológica. A importância do tratamento psicológico considera o seguinte aspecto deduzido por <sup>140</sup>Baratta:

A partir do momento em que se aplica uma sanção, por decorrência de uma delinquência primária, ocorre uma mudança no indivíduo, de identidade

---

<sup>140</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011. p.90.

social, fazendo com que, provavelmente, continue dentro dessa nova identidade adquirida, repetindo sucessivamente a delinquência, sendo este efeito psicológico do ocorrido. "a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa.

Portanto, devem-se questionar as respostas que o Direito vem buscando na avaliação psicológica hoje empregada, sendo impossível que se considere um prognóstico definido, dado o caráter dinâmico da personalidade humana. A própria LEP mantém o objetivo de garantir a defesa social, mas busca exercer uma intervenção não coercitiva junto ao recluso, e que vise a sua reinserção social.

<sup>141</sup>O rótulo de criminoso depois de bem etiquetado é algo difícil de desconstituir. A probabilidade da pessoa criminalizada se tornar realmente um criminoso é maior do que a chance de voltar a ser considerada "uma pessoa comum" para sociedade, pois o rótulo faz com que a pessoa crie uma nova identidade e se adeque à um novo grupo.

<sup>142</sup>*"Enquanto não compreendermos a criminalidade e seus autores como integrantes sociais [...], embora tenham expressão individual, será difícil conceber ao preso outra personalidade social que não seja a de preso".* Somente um trabalho sério e organizado, realizado em conjunto pelas ciências que refletem sobre o sistema prisional, será capaz de impedir a etiquetagem destes indivíduos.

---

<sup>141</sup> PRADO, Winston. **Quem é o criminoso? Como se dá a criminalização de um indivíduo.**

Publicado em: Julho de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40614/quem-e-o-criminoso-como-se-da-a-criminalizacao-de-um-individuo>>. Acesso em: 20.09.16.

<sup>142</sup> PASSEIDIREITO. **Livro - Ano da Avaliação Psicológica - Textos geradores (Conselho Federal de Psicologia).** Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/5940922/livro---ano-da-avaliacao-psicologica---textos-geradores-conselho-federal-de-psic/19>> Acesso em: 20.09.16.

## 6 TRATAMENTO PSICÓLOGICO DO PRESO IMPUTÁVEL

A Escola Clássica (séculos XVIII e XIX), baseada nos ideais do iluminismo, passou a indicar o livre arbítrio como elemento essencial na conduta criminosa. Definiam o indivíduo delinquente como aquele que:

<sup>143</sup>No exercício do livre arbítrio – que implica na perfeita capacidade de entender a ilicitude de um ato e de agir pautado por este entendimento – viola livre e conscientemente a norma penal, sendo portanto inteiramente responsável por seus atos. Nesse momento os loucos são colocados fora do Direito Comum. Para a maior parte das legislações a época eles estão isentos de pena.

Diferenciando-se da Escola Clássica, que qualificava o criminoso como uma pessoa normal e via a pena como um meio de contra motivação a repetição da infração, a Escola Positivista do Direito Penal, na época representada por Lombroso, afirmava a existência de criminosos natos os quais, por esta condição, eram seres impassíveis de correção. Nessa toada eles definem, segundo <sup>144</sup>Carrara:

O critério da reação legal a ser acionada frente aos crimes deveria ser apenas o próprio criminoso (...) classificando-o segundo as causas que o teriam levado a delinquência, pois somente através de tal classificação científica poder-se-ia estabelecer uma intervenção adequada e eficaz. (...) Desta maneira, por exemplo, qualquer indivíduo que apresentasse os estigmas somáticos e psicológicos indicativos de uma criminalidade nata (portador de um grau máximo de periculosidade e de um grau mínimo de regenerabilidade) deveria ser fisicamente eliminado ou segregado para sempre, independentemente do tipo ou da gravidade do crime cometido.

Garófalo, numa perspectiva correcionalista que começava a ganhar força, cunha o conceito que pode ser considerado como precursor da noção de periculosidade. Propõe a diferenciação na aplicação de sanções, considerando os caracteres psicológicos dos criminosos. Para diferenciar e calcular a medida punitiva mais adequada a cada caso, ele recomenda a avaliação do grau de temibilidade do delinquente; a proporção do mal que pode ser temida pelas suas atitudes criminosas.

---

<sup>143</sup> GONCALVES; BRANDAO, 2011. Op. cit. p.214.

<sup>144</sup> CARRARA, S. **Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário no início do século.** São Paulo: EDUERJ-EDUSP, 1998. p.110 et seq. *apud* GONCALVES; BRANDAO, 2011. Op. cit. p.219.

<sup>145</sup>Ferri, o mais importante representante da Escola Positiva, aborda um pensamento com viés mais sociológico/jurídico à época. A partir de seu pensamento ele tende a conscientizar-nos sobre a necessidade de adaptar as sanções à natureza e à periculosidade do criminoso. Considera tal ação, arma indispensável para o sucesso contra o crime. Ele diz:

Na justiça penal trata-se de ver não se o delinquente ofendeu ou não `um direito` ou antes `um bem jurídico` e transgrediu ou não `a proibição` ou antes `a norma penal`, mas de procurar como e em virtude de que ele cometeu essa ação criminosa e qual a periculosidade que revelou em tal ação e quais as probabilidades que apresenta de voltar, depois da condenação, a uma vida regular e por isso qual sanção repressiva que lhe e mais conforme, não `ao crime` por ele levado a efeito, mas a sua `personalidade de delinquente` pelo crime praticado.

Por este breve resumo histórico, podemos vislumbrar que a partir do século XVIII, passa a existir uma colaboração entre a medicina e a justiça. Esta parceria mudará de forma relevante a destinação do delinquente, através de novos elementos empregados para averiguação de um adequado tratamento do mesmo. A perícia, como um método de avaliação; a psiquiatria como um novo método de investigação e conhecimento; as prisões, os asilos e os manicômios judiciários, como maneiras de distinguir o louco do criminoso, o irresponsável do responsável, o punível do tratável.

Com as evoluções normativas acerca do tema, a consolidação da psiquiatria como instrumento auxiliar a justiça se ocupará não somente em atender a esfera do patológico, mas atuará, igualmente, no controle do anormal. As perícias servirão também para avaliar a periculosidade e a capacidade de readaptação dos infratores quanto ao retorno à sociedade.

Com a revisão de 1984 e a entrada em vigor da Lei de Execuções Penais, uma nova política criminal e penitenciária começa a ser desenhada. Pelo Princípio da Individualização das Penas serão estabelecidos instrumentos e procedimentos para um tratamento individualizado do preso. Passa a ser aplicada a pena ou a medida de segurança, de acordo com a adequabilidade de cada caso. Tanto presos quanto internados passam a ter como garantia o direito à assistência material,

---

<sup>145</sup> FERRI, cf. BISSOLI FILHO, F. **Estigmas da criminalização: dos antecedentes a reincidência criminal**. Santa Catarina: Editora Obra Jurídica, 1998, p.37 *apud* GONCALVES; BRANDAO, 2011. Op. cit. p.222.

jurídica, educacional, social, religiosa e à saúde. Os condenados são classificados segundo seus antecedentes e personalidade.

Assim, entre o mínimo e máximo, o Juiz graduará a quantidade de pena, observando a personalidade e os antecedentes do criminoso, os motivos que determinaram tal conduta, as circunstâncias e as consequências do crime. Utilizando-se desses critérios, individualizará a pena, fixando-a na quantidade que lhe pareça mais adequada ao caso concreto.

Uma vez que o indivíduo é condenado, passará a estar inserido no sistema penal e será submetido aos métodos dispostos em Lei, para concessão de progressão de regime, e de uma maneira geral, a averiguações quanto a sua preparação para o retorno ao convívio social.

No entanto, o que se tem visto atualmente é a prevalência de valorização da identidade do indivíduo como fator decisório para a concessão de benefícios. Isso se dá ao fato de que <sup>146</sup> “os diagnósticos [laudos e pareceres criminológicos] são repletos de conteúdo moral e com duvidosas doses de cientificidade”

Na confecção da maioria dos Laudos e pareceres, é latente a existência de estereótipos moralizadores como comparativos para aferição de merecimento desses benefícios e de ressocialização. A probabilidade de nova delinquência é induzida com base no histórico social do condenado, avaliado de forma superficial. Basta apreender uma maior atenção ao conteúdo desses documentos, para se perceber perfeitamente o perigo de restringir o profissional técnico e o seu trabalho enquanto auxiliar da justiça, à condição de mero elaborador de laudos criminológicos.

Essa restrição na atuação dos profissionais técnicos, entre eles os psicólogos, é amplamente criticada por renomados juristas, que verificam a necessidade de reorganização e ampliação da atuação destes profissionais, visando a atingir o fim ressocializador de maneira efetiva e sem ofensa aos direitos fundamentais dos segregados. Cabe transcrever a opinião de <sup>147</sup>Carvalho, *apud* Bissoli, sobre a questão em estudo:

---

<sup>146</sup> BATISTA, Vera Malagutti. **O proclamado e o escondido: a violência da neutralidade técnica.** In **Discursos Sediciosos (03)**. Rio de Janeiro: ICC/Revan, 1997. p.84 *apud* GONCALVES; BRANDAO, 2011. Op. cit. p.192.

<sup>147</sup> CARVALHO, S. **Penas e garantias.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2003. 62 et seq. *apud* Ibidem. p.217.

Do estudo das relações objetivas e subjetivas entre o fato e o resultado, a ciência penal parte para a anamnese reconstrutiva da personalidade do indivíduo desde os seus primórdios, julgando e punindo sua história de vida. A um direito penal do fato crime se sobrepõe um direito penal do autor fundado na periculosidade, independente da relação e proporcionalidade entre a lesão do bem jurídico tutelado e a norma jurídica. A um modelo processual acusatório baseado na presunção de inocência e nas possibilidades fáticas de comprovação e refutação de hipóteses, impõem-se um modelo inquisitorial de julgamento da personalidade do réu e suas `tendências`. A uma estrutura retributiva da pena, cominada com escopo de reprovar a violação da norma, impõe-se a tarefa de influenciar e modificar o `ser` do `outro`.

Há uma gritante urgência em adequar os dispositivos legais ao espírito garantista da nossa Constituição Federal, estabelecendo, de forma expressa, mecanismos eficientes e propícios a atingir o resgate da pessoa do preso, como indivíduo pertencente à sociedade.

No ponto, em seu livro <sup>148</sup>Bittoli, por Zaffaroni, dispõe de algumas propostas para tornar o tratamento penal mais democrático e efetivo.

(1) Que a observação e a classificação dos condenados ocorra em período de tempo razoavelmente breve, com a participação da equipe multidisciplinar controlada pelo juiz da execução penal, possibilitando a intervenção do apenado na estruturação do programa ao qual será submetido; (2) Que os informes das comissões de classificação se abstenham de penetrar em aspectos concernentes a esfera íntima da pessoa, baseando-se em modelos adequados as características culturais de cada comunidade; (3) Que os profissionais e funcionários intervenientes fiquem submetidos às regras do segredo profissional ou funcional e que seus informes não sejam agregados indiscriminadamente aos autos do processo.

A proposta aludida acima, como tantas outras que se mantêm sob uma perspectiva mais garantista, voltadas a uma lógica de redução de danos, sugerem a adequação da execução às condições do condenado ou mesmo ao desenvolvimento de suas aptidões, respeitadas sua intimidade e vontade, pautada no objetivo de torná-la o menos aflitiva possível, **viabilizando o desenvolvimento de técnicas psicossociais para fortalecimento, readequação e proteção dos segregados, voltadas a atender as particularidades inerentes a cada um deles, será instrumento fortalecedor no atingimento da genuína finalidade da individualização da pena, trazida pela Norma Constitucional Brasileira.**

---

<sup>148</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Criminologia: aproximacion desde um margem**. Bogotá: Temis. 1988, p. 209 et seq. *Apud* Ibidem. p.195.

## 6.1 EFEITO DAS INTERVENÇÕES QUANTO AO AMBIENTE INTERNO (SEGREGADO)

A concepção filosófica da prisão tem como fundamento a aprendizagem do segregado mediante seu isolamento do convívio familiar e de outras relações socialmente significativas.

Ao submetê-lo ao regime prisional, espera-se que o preso, cotidianamente, venha a refletir sobre seus atos criminosos. Nesses termos, a sociedade impõe ao preso o isolamento como uma punição de natureza moral, reafirmando as regras de convívio social, por ele negadas através da prática criminosa, utilizando-se da aplicação do direito.

No entanto, a filosofia Estatal quanto à aplicação da pena vai além da mera punição. Objetiva, mediante o emprego de técnicas de disciplinamento e de reconstrução moral, servir como uma ferramenta transformadora, de forma a ressocializar e credenciar os segregados para o retorno ao convívio social. Esse deveria ser o objetivo legítimo de uma instituição prisional e da aplicação da pena privativa de liberdade.

Infelizmente, o que se vê atualmente é o completo desvirtuamento da filosofia prisional, ante a realidade que nosso sistema carcerário se encontra. É possível concluir claramente que a pena tem cumprido apenas o seu caráter retributivo, de castigo ao condenado, restando ausente o caráter ressocializador, para sua recuperação e sua conseqüente reinserção social.

Esta omissão no emprego do caráter ressocializador nas prisões e as mazelas existentes no sistema penitenciário, acabam arraigando na personalidade do segregado a subcultura carcerária, acarretando danos psicológicos e sociais irreparáveis à sua pessoa.

Acerca dos problemas psicológicos existentes nas penitenciárias, vale dizer que a prisionalização, segundo <sup>149</sup>Bitencourt,

---

<sup>149</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.183.

É o efeito mais importante que o cárcere produz no recluso. Trata-se de uma espécie de aculturação, de normas ou formas de vida que o interno se adapta, pois não tem alternativa. Normalmente, são formas de vida diametralmente opostas ao sistema de valores arraigado na sociedade externa, as quais tendem a dificultar extremamente o alcance do objetivo ressocializador.

A realidade do ambiente prisional está muito aquém do previsto na normatização que trata especificamente o caso. Dentro da prisão, o preso sofre torturas e agressões físicas, as quais geralmente partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional.

Homicídios, abusos sexuais, espancamentos e extorsões são práticas comuns por parte dos próprios presos. A não classificação e separação dos presos propicia a prática desses atos violentos, que ocorrem de forma exacerbada. Os marginais sentenciados a longas penas, exercem um domínio sobre os condenados primários, que acabam subordinados a esta hierarquia formada no ambiente carcerário. **Assim, existe uma espécie de “poder paralelo” dentro da prisão, onde a “lei do mais forte” e a “lei do silêncio” ditam as regras de convivência.**

Estas leis, chamadas por muitos estudiosos de “código do recluso”, por disciplinarem regras básicas, pela própria sociedade carcerária, consolidam o ambiente criminógeno da prisão, pregando <sup>150</sup> *“crenças estereotipadas que aprofundam mais o antagonismo com a sociedade livre”*.

Dentre as literaturas especializadas no assunto, vários autores a exemplo de <sup>151</sup>BITENCOURT; DELMANTO; FERRAJOLI; HERKENHOFF; LEAL; LEMOS; SÁ e WACQUANT identificam os problemas predominantes no sistema prisional, destacando como principais deficiências do sistema penitenciário brasileiro, os seguintes:

- I) superlotação carcerária;
- II) elevado índice de reincidência;
- III) condições de vida e de higiene precárias;
- IV) negação de acesso à assistência jurídica e de atendimento médico, dentário e psicológico aos reclusos;
- V) ambiente propício à violência sexual e física, sendo esta ocorrida tanto entre os próprios detentos quanto entre estes e o pessoal carcerário;

---

<sup>150</sup> MACHADO, Vitor Gonçalves. **O fracasso da pena de prisão**. In *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2243, 22 ago. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13381>>. Acesso em: 25 set. 2016.

<sup>151</sup> Idem.

- VI) ociosidade ou inatividade forçada;
- VII) grande consumo de drogas;
- VIII) efeitos sociológicos e psicológicos negativos produzidos pela prisão.

Assis conclui que, todos <sup>152</sup> “*esses fatores negativos acima mencionados, aliados ainda à falta de segurança das prisões, leva à deflagração de outro grave problema do sistema carcerário brasileiro: as rebeliões e as fugas de presos*”.

O doutrinador elucida que as rebeliões, frequentemente empreendidas de forma violenta, são a maior evidência do chamamento à atenção das autoridades Estatais e a reivindicação para a concessão de seus direitos esmagados pela situação subumana na qual estão submetidos dentro das prisões.

Normalmente os motins e rebeliões são contidos de forma violenta, mediante o emprego da chamada "correição", uma espécie de disciplina carcerária. Os rebeldes são espancados como forma de castigo, o que muitas vezes se dá de maneira extremamente descompensada, terminando com o extermínio do presidiário. Como fato concreto, podemos lembrar o caso do "massacre" do Carandiru, em São Paulo, no ano 1992, no qual por conta de uma rebelião foram executados 111 presos.

O emprego de formas violentas de contenção dos motins e rebeliões carcerárias decorre da falta de preparo psicológico dos agentes penitenciários, os quais são diretamente afetados pelo ambiente altamente prejudicial dos presídios. Assim, sem uma preparação adequada para o enfrentamento deste ambiente tão hostil, acabam sendo igualmente afetados por esta hostilidade e indiferença à pessoa do próximo, propiciada por este ambiente terrível.

Merece destaque o fato de que a saúde mental de todos aqueles que participam do ambiente carcerário, mesmo não sendo reclusos, é afetada. A saúde psicológica dos agentes penitenciários, médicos, psicólogos, assistentes sociais e do pessoal do setor administrativo também é tão perturbada e comprometida quanto a dos presos. <sup>153</sup>“*Isto ocorre porque o cárcere, inegavelmente, é uma comunidade*

---

<sup>152</sup> ASSIS, Rafael Damasceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Publicado em: 29 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>> Acesso em: 25 set. 2016.

<sup>153</sup> BARATTA, Alessandro. **Resocialización o control social – por um conceito crítico de reintegración social del condenado**. In ARAUJO JUNIOR, João Marcello (org.). **Sistema penal para o terceiro milênio (atos do Colóquio Marc Ancel)**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 261. *apud* MACHADO, 2009. Op. cit. Acesso em: 25 set. 2016.

*de frustrações, que se estendem a todos aqueles que dele participam, direta ou indiretamente”.*

A aposta em alta demanda do Brasil, nas últimas décadas, em prisões como arma contra a criminalidade, fez a taxa de encarceramento crescer em ritmo alucinante. Atualmente o País tem a quarta maior população prisional do mundo (mais de 600 mil, segundo dados extraoficiais), seguindo uma perspectiva de alcançar o número de um milhão de detentos reclusos, até o ano de 2022.

Em entrevista à carta capital, <sup>154</sup>Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi - juiz auxiliar do Ministro do **STF**, Enrique Ricardo Lewandowski, para fiscalização do sistema carcerário no CNJ, ao discutir sobre a questão do superlotamento do sistema prisional brasileiro atual, diz que: *“os magistrados muitas vezes não têm opções, por culpa dos governos. E que os legislativos aprovam leis encarceradoras sem levar em conta o impacto nas já superlotadas penitenciárias”.* E, ao analisar a funcionalidade do sistema atualmente empregado, afirma:

<sup>155</sup>A prova de que estamos no caminho errado é o medo que todo mundo tem de sair de sua casa e não voltar. [...] Isso acaba gerando um ciclo vicioso em que a sensação de insegurança se alimenta de mais prisões e estas prisões abarcam pessoas que não deveriam estar nessa roda. Prisão é um ambiente criminógeno, não é um fenômeno que traz segurança.

Conclui que, <sup>156</sup> *“o aprisionamento de alguém que não deveria estar naquele local, naquele momento e naquelas circunstâncias pode potencializar os desvios de uma pessoa. Prisão é um ambiente criminógeno”.*

A execução da pena privativa de liberdade deve aproximar-se, o quanto possível, das condições da vida em liberdade. Evidentemente, para ressocializar alguém é necessário que esse alguém seja afastado da sociedade comum e posto numa sociedade especial. Se aquele que comete crime não pode conviver na sociedade comum, passa a ser integrado a uma sociedade criada pela lei, à semelhança da sociedade que criou a lei. Tal situação, contudo, não retira do segregado a condição de homem social ou sociável.

---

<sup>154</sup> CARTACAPITAL. **Prisão não traz mais segurança.** Publicado em: 24 de Fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/prisao-nao-traz-mais-seguranca-6097.html>>. Acesso em 25 set.2016.

<sup>155</sup> Idem.

<sup>156</sup> Idem.

Embora não esteja participando, momentaneamente, da sociedade comum, permanece fazendo parte dela. Apenas se mantém distante por determinado período, convivendo em uma sociedade ambientalmente diferenciada. Por tal fato, a faculdade de decisão e a responsabilidade do preso permanecem. Verifica-se aqui que, não se nega a liberdade de decisão àquele que dela abusou ao cometer o crime.

Diante dos problemas apontados como efeitos de subjetivação, onde o sistema penal, ao configurar a delinquência contribui para a produção e reprodução de delinquentes, quais medidas deverão ser adotadas para tornar efetivamente possível a desconstrução dessas carreiras criminosas? Para desmistificar a ideia de irreversibilidade destes desvios de trajetória delinquente? Como atuar contra a reafirmação/previsão de destinos e em favor da condução e eliminação desses desvios, oferecendo direções criativas, alternativas propiciadoras de uma vivência saudável?

Enquanto o Estado e a sociedade continuarem negligenciando a situação do preso e das prisões, que hoje se encontram como um depósito de seres humanos estigmatizados como inaptos ao convívio em sociedade, a segurança pública e a criminalidade serão assuntos cada vez mais presentes e carentes de resolução.

Isso, por considerar que o preso que hoje sofre essas penúrias dentro do ambiente prisional, estará futuramente reinserido ao convívio social, como cidadão, tornando-se parte da sociedade comum.

Por fim, o que se pretende com a aplicação das garantias legais e constitucionais na execução da pena é instrumentalizar, de forma integral e efetiva, a função ressocializadora da pena privativa de liberdade, possibilitando a reintegração do egresso ao meio social, de forma salutar, oportunizando de maneira realista a pacificação social, premissa maior do Direito.

Neste enfoque, em determinados casos concretos, o combate à impunidade pode ser realizado por meio de penas alternativas, evitando que um criminoso com um grau de periculosidade relativamente pequena se torne um elemento de alta periculosidade, perdendo assim a oportunidade de readequação social.

## 6.2 EFEITO DAS INTERVENÇÕES QUANTO AO AMBIENTE EXTERNO (EGRESSO)

A Lei de Execuções Penais (LEP) incluiu os egressos no rol de beneficiários do sistema prisional.

O <sup>157</sup>Art. 10, em seu parágrafo único estabelece que *"a assistência estende-se ao egresso"*.

A <sup>158</sup>Lei de Execução Penal, em seu artigo 26, I, fixou o conceito de egresso como *"o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento"*.

No mesmo artigo, em seu inciso II, equiparou ao egresso o sentenciado que adquire a liberdade condicional, durante o período de prova.

Ao qualificar desta forma o libertado, vinculou o Estado ao dever de prestar assistência, apoiando-o e reintegrando-o à vida em liberdade.

A assistência ao egresso está prevista no <sup>159</sup>artigo 25, da referida lei, que dispõe:

Art. 25 – A assistência ao egresso consiste:

I – Na orientação e apoio para reintegrá-lo para a vida em liberdade;

II – Na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de dois meses.

Parágrafo único: O prazo estabelecido no inciso II, poderá ser prorrogado uma única vez, comprovado, por declaração do assistente social, o empenho na obtenção de emprego.

Mais além, ela nos apresenta a figura do Patronato. Em seu <sup>160</sup>art.78, define que: *"O Patronato público ou particular destina-se a prestar assistência aos albergados e aos egressos [...]"*.

Entre outras atribuições, o patronato tem como finalidade principal promover a recolocação do egresso no mercado de trabalho e a prestação de assistência jurídica, pedagógica e psicológica. Contudo, referido instituto tem enfrentado grandes dificuldades em razão da falta de subsídios públicos e particulares para a concretização de suas finalidades previstas em lei.

---

<sup>157</sup> BRASIL. **LEP**, 1984. Op. cit. Acesso em: 26 set. 2016.

<sup>158</sup> Idem.

<sup>159</sup> Idem.

<sup>160</sup> Idem.

Após o decurso do prazo de um ano ou o término do período de prova, a qualificação jurídica de egresso deixa de existir, bem como a assistência legal dela advinda. O Libertado, que antes já não obtinha ajuda em razão da situação apontada acima, agora passa a estar inserido na sociedade sem amparo algum, completamente inadaptado e despreparado para enfrentar as adversidades advindas de seu novo meio social.

Essa realidade é a consequência direta da experiência suportada no ambiente prisional.

O Juiz <sup>161</sup>Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi afirma:

Não há um comprometimento efetivo com a saída da pessoa do sistema prisional, e nesse ponto o Judiciário pouco pode fazer. Quando muito, pode reconhecer o direito daquele que tem o tempo de sair [da cadeia]. A pessoa passa por um sistema extremamente duro, que beira o desumano e, quando sai, não recebe nenhum apoio.

E, reconhecendo a falência do sistema penal Brasileiro, considera algumas alternativas para a mudança na situação atual. Na entrevista realizada pela Carta Capital, ao ser questionado a respeito, <sup>162</sup>Lanfredi sugere:

Testando outro modelo. Ficarmos nesta mesmice só vai nos levar a mais do mesmo. É interessante perceber que o superencarceramento que experimentamos é um fenômeno recente na história republicana no País, decorrente da abertura democrática. E decorrente principalmente – e aí vamos chamar também à responsabilidade um outro personagem importante – do Poder Legislativo. Muitas vezes são aprovadas leis penais sem nenhuma preocupação com o impacto prisional. Vejam-se aí a Lei de Crimes Hediondos, a Lei Antidrogas. Não questiono seu conteúdo, mas é que nelas são assentadas políticas criminais que não têm o respaldo posterior do sistema carcerário para absorver toda a demanda por encarceramento. Uma comparação: em toda obra na área ambiental, sempre existe um PIA, um plano de impacto ambiental; a obra só é aprovada com a comprovação de que aquilo não vai afetar de maneira significativa o meio ambiente; se afetar, tem de haver soluções compensatórias; é uma condição *sine qua non* para a obra. Na questão penal deveria ser igual. Muitas vezes se aprovam leis de viés encarcerador sem prever o impacto em algo que já está esfacelado, corroído. Há necessidade de os três poderes estarem alinhados com a política criminal.

---

<sup>161</sup> CARTACAPITAL, 2015. Op. cit. Acesso em 25.09.16.

<sup>162</sup> Idem.

Ao criticar as condições da prisão, o Juiz chama a atenção para que o Poder, em suas três esferas, uma forças no intuito de alcançar o objetivo precípua da aplicação da pena, corrigindo e restaurando o indivíduo a ela submetido.

O sentimento de despreparo e a insegurança, trazidos do ambiente degradante e desumano no qual ficou submetido, aliados a outro fator mais prejudicial ainda, que é o ímpeto de rejeição e indiferença sob o qual o ex-detento é tratado pela sociedade e pelo próprio Estado, acaba por tornar praticamente impossível a libertação do estigma de ex-detento. O que se verifica na realidade é que não há uma concreta libertação do preso. **A pessoa dele sai da prisão, mas a prisão, aos olhos da sociedade, do Estado e, conseqüentemente, dele próprio, permanece nele, numa forma de etiquetamento.**

Marginalizado pelo meio social, acaba voltando ao mundo do crime por não enxergar condições de “sobrevivência” nesta sociedade que o recebe e o rejeita ao mesmo tempo.

Embora esta seja a regra, ela deveria ser a exceção. Um trabalho sistemático sob a pessoa do egresso seria suficientemente capaz de minimizar os efeitos degradantes por ele sofridos durante o cárcere, e facilitar a sua readaptação ao convívio social, até mesmo com trabalhos voltados ao fortalecimento da personalidade, autoestima e reflexão, o preparando para lidar com possíveis situações adversas, as quais certamente encontrará pelo caminho.

A sociedade e as autoridades devem conscientizar-se de que a principal solução para o problema da reincidência é a adoção de uma política de apoio ao egresso. Devem dispor de serviços ressocializadores, sejam de organismos governamentais ou privados, capazes de prestar à pessoa solta uma ajuda que tenda a diminuir os preconceitos e permita sua readaptação à comunidade.

As Regras mínimas adotadas pelo Brasil, para o tratamento dos presos, esclarece no <sup>163</sup>item 80:

Desde o início do cumprimento da pena de um preso, ter-se-á em conta o seu futuro depois de libertado, devendo ser estimulado e auxiliado a manter ou estabelecer relações com pessoas ou

---

<sup>163</sup> SUÍÇA. **Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos**, 1955. Op. cit. Acesso em: 1º out. 2016.

organizações externas, aptas a promover os melhores interesses da sua família e da sua própria reabilitação social.

Já no <sup>164</sup>item 81, disciplina as formas de auxílio que deverão ser dispensadas ao libertado.

1. Serviços ou organizações, governamentais ou não, que prestam assistência a presos libertados, ajudando-os a reingressarem na sociedade, assegurarão, na medida do possível e do necessário, que sejam fornecidos aos presos libertados documentos de identificação apropriados, casas adequadas e trabalho, que estejam conveniente e adequadamente vestidos, tendo em conta o clima e a estação do ano, e que tenham meios materiais suficientes para chegar ao seu destino e para se manter no período imediatamente seguinte ao da sua libertação.

A ausência do enfrentamento dos problemas carcerários e pós-cárcere, pelo Estado, acaba por alimentar a criminalidade e destinar o retorno do recém-libertado, ao mundo da criminalidade. Normalmente, no auge das calamidades ocorridas em via de segurança pública, são adotadas políticas temporárias, de forma a contornar momentaneamente a problemática. Não existe e nem há previsão de uma política de segurança pública séria, comprometida com a melhoria das condições depreciativas dos estabelecimentos prisionais, tampouco com a ressocialização do recluso e muito menos com a segurança social.

Algumas medidas de ordem ressocializadora vêm sendo adotadas por alguns Estados no Brasil. O Poder Judiciário, com o apoio de demais órgãos, tem criado institutos focados na recuperação e inclusão do libertado.

Em Minas Gerais há o Programa de Inclusão Social de Egressos do Sistema Prisional (PrEsp), fundado em 2003, a partir do decreto n 43.295. Só no ano de 2009, 2.628 novos egressos foram inscritos e atendidos.

Dentre os objetivos deste programa, estão: viabilizar o acesso aos direitos sociais, potencializando as condições de cidadania; reduzir fatores estigmatizantes do libertado; trabalhar a diminuição dos impactos subjetivos do encarceramento; propagar a ressignificação de processos históricos e socioculturais de opressão.

---

<sup>164</sup> Idem.

Os egressos podem procurar atendimento nos Centro de Prevenção a Criminalidade (CPCs), que funcionam em onze municípios do estado de Minas Gerais.

<sup>165</sup>O Pró-Egresso é o Programa Estadual de Apoio ao Egresso do Sistema Penitenciário; é resultado da conjunção de esforços entre a Secretaria da Administração Penitenciária (SAP), por meio da Coordenadoria de Reintegração Social e Cidadania (CRSC) e a Secretaria do Emprego e Relações de Trabalho (SERT). O Programa visa promover a reintegração social dos egressos do sistema prisional, presos em regime semi-aberto e apenados com penas restritivas de direito, além dos familiares destas pessoas, considerando que a qualificação profissional e o trabalho são indispensáveis ao processo de reinserção na sociedade, ao acesso à condição de cidadania e a consequente diminuição da vulnerabilidade social e do índice de reincidência criminal. Trata-se de uma parceria onde os egressos são inclusos nos programas oferecidos pela SERT, com o diferencial de que em alguns deles as cotas estarão definidas. No Programa Estadual de Qualificação e de Requalificação Profissional (PEQ), os egressos atendidos pelas unidades da Coordenadoria de Reintegração e sentenciados que cumprem pena em unidades prisionais de regime semi-aberto tiveram cinco mil vagas disponíveis no ano de 2010. Os cursos são focados nas novas exigências do mercado de trabalho e nas necessidades de mão de obra da região onde os beneficiados residem. Para tanto, a Secretaria do Emprego e Relações de Trabalho possui mapeamento nesse sentido de todas as regiões do Estado. Assim, tanto os usuários da CRSC, como os presos do semi-aberto (que ganham a liberdade em curto espaço de tempo) qualificados, terão maior chance de serem imediatamente inseridos no mercado de trabalho, através dos programas oferecidos pela SERT como o “Emprega São Paulo”, “Time de Emprego”, “Frente de Trabalho” e outros. No caso do programa “Emprega São Paulo” esses grupos têm um identificador no site visível somente para nossos operadores, permitindo dar preferência a esses usuários cadastrados.

Também, o Governo do Estado de São Paulo, através do decreto nº 55.126/09, faculta aos administradores dos órgãos do Estado a exigência de contratação de egressos, no percentual de 5% (cinco por cento) do quadro funcional das empresas, quando da celebração de contrato de prestação de serviços com o órgão Estatal. O programa vem impulsionar a reintegração social do libertado no Estado de São Paulo, na esperança de que ele, ao ser tratado com dignidade e respeito, reconheça ser possível recuperar-se e não mais tenha uma vida delituosa como antes. Uma vez que tal objetivo seja alcançado, seus efeitos implicarão diretamente na vida do próprio libertado e também na vida da sociedade que testemunhará a possibilidade de recuperação do egresso.

---

<sup>165</sup> SANTOS, Dália Maria Maia. **A reintegração dos egressos do sistema prisional.** In **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.32706&seo=1>> Acesso em: 26 set. 2016.

Outro programa que igualmente trata a questão do egresso é o CAEL - Chefia de Apoio a Egressos e Liberados, implantado em Pernambuco. O objetivo do programa é prestar assistência social, psicológica e jurídica aos reeducandos e aos egressos do sistema penitenciário, contribuindo para o resgate da cidadania e a reinserção à sociedade.

<sup>166</sup>As ações produzidas pelo programa são, acompanhamento psicossocial e jurídico aos reeducandos e seus familiares, investigação diagnóstica (perfil psicossocial), visitas domiciliares e institucionais, elaboração de parecer psicossocial, seleção e acompanhamento dos reeducandos que desenvolvem atividades produtivas nas instituições conveniadas, encaminhamentos para Rede de Saúde Pública, Agência de Microcrédito, Agência da Previdência Social, Instituto de Identificação Tavares Buril e outros serviços públicos, participação nas Cerimônias do Livramento Condicional realizadas pelo Conselho Penitenciário, análise das pastas carcerárias para requerimento de benefícios, acompanhamento dos processos jurídicos junto ao Fórum, Ministério Público, Comarcas da capital e interior, controle cadastral dos reeducandos e outras atividade demandas pelas necessidades dos egressos.

A revolta contra a exclusão é o desejo de ser incluído. Nenhuma política criminal substitui políticas públicas de emprego, salário digno, moradia, saúde, lazer, escolarização, etc. No dizer de <sup>167</sup>Radbruch *“Não temos que fazer um direito penal melhor, mas sim algo melhor do que o direito penal”*.

Todavia, diante da falência do atual sistema, que fracassa dia por dia em cumprir a finalidade da pena, em seu viés mais importante que é o regenerador, restaurador e insersor do indivíduo em sociedade, e sabedores de que a democracia real está longe de ser alcançada, devemos buscar alternativas que possam, ao menos, amenizar o problema da criminalidade.

Assim como o recém-condenado precisa se adaptar ao novo ambiente do qual participará por determinado tempo, ao sair do isolamento prisional para o ambiente comunitário terá novamente que passar por um processo de readaptação, o qual naturalmente lhe acarretará sensações desafiadoras.

Reconhecendo esta realidade, com base no art. 10, e seu parágrafo único, da LEP, e conforme as orientações das normas supralegais as quais o Brasil é

---

<sup>166</sup>Ibidem. Acesso em 28 set. 2016.

<sup>167</sup>RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito. Trad. Marlene Holzhausen.** São Paulo: Martins Fontes, 2004. *Apud* MEDEIROS, Diego. **Inflacionismo penal: crítica ao direito penal máximo.** In **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4463, 20 set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42628>>. Acesso em: 26 set. 2016.

signatário, se tem por justa a assistência dispendida pelas entidades patronais, subsidiando-os em suas necessidades pessoais, orientando-os e apoiando-os durante o processo de reinserção à vida em liberdade.

Os programas mencionados ratificam a ideia de que é possível sua integração na comunidade. Basta enxergá-los como seres humanos que cometeram atos delituosos, cumpriram a pena imposta pelo Estado, e agora se encontram no direito de retornar ao convívio na sociedade da qual sempre fizeram parte, posto que foram dela, tão somente, afastados por determinado lapso temporal.

Um trabalho voltado à segurança social, de forma que permita que a sociedade, sem medo, passe a reconhecer o libertado como seu integrante natural e genuíno.

### 6.3 PSICOLOGIA APLICADA NA ÁREA CRIMINAL COMO MEIO DE ALCANCE DA FINALIDADE DA PENA

Foi no século XIX que surgiu a necessidade explícita da aplicação da Psicologia no Direito, tal como se depreende da obra de Hoffbauer **“A Psicologia em suas principais aplicações à administração da Justiça (1808)”**.

O termo psicologia Judicial apareceu pela primeira vez, através da publicação da obra **“Manual sistemático de Psicologia Judicial (1835)”**.<sup>168</sup> *“Com a publicação da obra de Zielman **“o Erro e a Relação Jurídica: uma investigação jurídica psicológica”**, o raciocínio judicial e a necessidade de o juiz compreender conceitos psicológicos fica definitivamente evidenciada”*.

Ao longo do tempo foram surgindo pensadores e obras a respeito da relação Psicologia x Direito; Krafft-Ebinigs e sua obra **“Psicopatologia Judicial”** (1892); Giessen e sua obra **“Psicologia Criminal”**; Lombroso e sua obra **“La Psicologia del testimoni nei processi penali”** (1906); Glueck e Glueck e sua obra **“Physique and delinquency”** (1956); H.J Eysenck **“Crime and personality”** e de Feldman **“Criminal Behaviour: A Psychological Analysis”** (1977).

---

<sup>168</sup> JESUS, 2010. Op. cit. p.41.

Em 1898, Hans Gross (jurista alemão) passou a defender a ampliação dos conhecimentos da Psicologia para as outras esferas da Justiça, reforçando a ideia da Psicologia Jurídica, sem, contudo, desmerecer a importância da Psicologia Criminal.

<sup>169</sup>“Bartol e Bartol (1987) dizem que houve a consolidação, de um lado da análise psicológica da conduta humana relacionada com os aspectos [...] e de outro lado a Psicologia aplicada, que é utilizada tanto em assuntos penais como em civis [...]”.

<sup>170</sup>Psicologia e Lei respondem a um tipo de relação equilibrada quando nem a psicologia e nem direito prevalecem e onde a psicologia analisa os componentes psicológicos existentes no direito, desenvolvendo investigação e teoria. A realização de estudos bem planejados e sustentados teoricamente conforme a contextualização do mundo legal poderá fornecer informações relevantes aos atores jurídicos. [...] a psicologia é a ciência empírica baseada em dados de fundamentação, e embora os juristas possam fazer uso de dados de casos anteriores, esse aspecto empírico não é científico, já que somente é utilizado para provar algo concreto. As leis são estáveis e apesar de que possam mudar, a mudança será lenta.

John Douglas, um dos primeiros policiais a participar da Unidade de Ciências Comportamentais do FBI, afirma que o sucesso nas demandas criminosas se obtém através de entrevistas, pesquisas, análise dos comportamentos dos envolvidos, interligando-os a outras informações. Pela afirmativa acima é possível concluir que a compreensão e o acesso à mente do criminoso são ferramentas de relevada importância na luta contra o crime e na aplicação da pena, nos moldes de seus preceitos individualizadores.

Conforme preleciona <sup>171</sup>Fernando de Jesus, “para entendermos a conduta humana, temos que conhecer a totalidade das forças que atuam em seu campo psicológico e, em consequência, conhecer as forças cognitivas”.

Em se tratando de atitude (não de personalidade), podemos considerar que a atitude se adquire por meio da aprendizagem social. Ela possui componentes cognitivos (representação de um determinado objeto, em nossa memória); afetivos (sentimentos pro ou contra determinados objetos); e comportamentais (a

---

<sup>169</sup> Ibidem p. 42.

<sup>170</sup> Ibidem p. 49 et seq.

<sup>171</sup> Ibidem. p.10.

predisposição em agir ante uma determinada situação desencadeante da ação dará origem a um comportamento).

Albert Bandura, nascido em 04 de dezembro de 1925, em Mundare, Canadá, psicólogo canadense e professor de psicologia social da Universidade de Stanford, trouxe grandes contribuições no campo da psicologia social, cognitiva, psicoterapia e pedagogia. Ao criar a Teoria da aprendizagem social (que visa explicar o processo de aprendizagem pelos indivíduos), Bandura conclui que: <sup>172</sup> *“Todos os fenômenos que ocorrem por meio de experiência direta também podem ocorrer de forma vicariante – com a observação de outras pessoas e das consequências para elas”*.

Portanto, para os estudiosos da aprendizagem social se fazem imprescindíveis a observância e o acompanhamento dos fatores cognitivos, tais quais, o pensamento e a linguagem, posto que, sem considerar esses fatores, jamais será possível compreender a conduta humana.

Essa Teoria tem sido amplamente empregada nos estudos sobre a origem da violência. Sabe-se que os fatores externos decorrentes do ambiente em que se vive e se expõe, são as principais fontes de comportamento agressivo na sociedade. <sup>173</sup>Costa *apud* Fernando de Jesus chama a atenção para a influência da mídia televisiva, destacando que através dela os indivíduos,

- Aprendem conduta agressiva;
- Mudam suas limitações sobre o comportamento agressivo;
- Apresentam-se insensíveis e acomodados com a violência;
- Modelam uma imagem da realidade para pessoas sobre as quais suas ações estarão baseadas.

Portanto, ao analisar a Teoria da aprendizagem social podemos perceber que ela,

<sup>174</sup>Não somente explica a aquisição de padrões agressivos como também sua ativação e estimulação. A ativação e estimulação do impulso agressivo dependerá de como o sujeito avalia cognitivamente a informação. A frustração e instigação de raiva são fatores facilitadores para a ocorrência de comportamento agressivo.

---

<sup>172</sup> MANFRE, Eduardo. **Teoria da Aprendizagem Social - Albert Bandura**. Publicado em: 08 de Setembro de 2013. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/EduardoManfr/albert-bandura-teoria-da-aprendizagem-social>> Acesso em: 30 set. 2016.

<sup>173</sup> JESUS, 2010. Op. cit. p.17.

<sup>174</sup> Idem.

Considerando então que o homem possui os fatores externos aos quais é exposto, incluindo as ações de seus semelhantes como fonte de informação, pode-se afirmar que outra fonte de informação é a de cunho subjetivo, ou seja, seus próprios sentidos. Esse binômio de fontes informativas explica a alternância de opiniões de uma determinada pessoa, na intenção de evitar situações conflituosas.

Muitas vezes o sujeito está subjetivamente seguro de suas concepções, mas ao observar que as concepções dos outros diferem consideravelmente da sua, passam a surgir a insegurança e a “incerteza”, viciadas pela ocasião experimentada.

Pode-se dizer que este conflito cognitivo de incerteza e inconsistência é gerado em função de forças motivacionais, que determinarão a conduta do sujeito mediante a busca de um estado de harmonia e bem estar.

Dentre as Teorias que estudam este fenômeno, a mais conhecida é a de Festinger que, consoante resumo de <sup>175</sup>Zajonc (1968), pode ser compreendida como:

- a) Dissonância cognitiva é um estado desagradável;
- b) Ocorrendo a dissonância, o sujeito tenta reduzi-la ou eliminá-la e procura comportamentos que a eliminem;
- c) Existindo consonância, o sujeito se comporta de forma a evitar acontecimentos provocadores de dissonância;
- d) A intensidade da dissonância cognitiva varia conforme a importância das cognições em relação dissonante umas com as outras e conforme o número relativo de cognições que estão em relação dissonante;
- e) As forças das tendências constantes nos itens “b” e “c” acima mencionados são uma função direta da severidade da influência da dissonância;
- f) A dissonância cognitiva só pode ser reduzida ou eliminada através de acréscimo de novas cognições ou através de mudança das cognições existentes anteriormente;
- g) O acréscimo de novas cognições reduz a dissonância, se as cognições acrescentadas adicionam peso a um lado e assim diminuem a proporção de elementos cognitivos que são dissonantes; ou as novas cognições mudam a importância dos elementos cognitivos que estão em relação dissonante uns com os outros;
- h) A mudança de cognições existentes reduz a dissonância, se o seu novo conteúdo faz com que se tornem menos contraditórias entre si, ou sua relevância é diminuída;
- i) Caso não seja possível acrescentar novas cognições ou mudar as existentes, por meio de um processo passivo, utilizar-se-ão comportamentos que tenham consequências cognitivas que favoreçam um estado consoante.

---

<sup>175</sup> ZAJONC, R. B. **Cognition and Social Cognition: A historical perspective**. In FESTINGER L. (Ed). *Retrospection on Social Psychology*. Oxford: Oxford University Press 1980 *apud* Ibidem. p.24.

**Por caso concreto, vimos em capítulo anterior o emprego da “Lei do mais forte” ou da “Lei do silêncio”, implantada no ambiente prisional, onde os presidiários mais antigos ditam as regras de conduta, as quais os presidiários primários/recentes são submetidos, devendo suportar castigos caso assim não procedam.**

Esta realidade evidenciada no ambiente penitenciário e corroborada pela ciência da psicologia, nos leva a pensar sobre o conceito de tratamento penitenciário direcionado aos segregados. Se os meios e intervenções a ele dirigidas têm concretizado a promoção da reforma de sua conduta, oferecendo recursos que alimentem seus vínculos socioafetivos e estimulem/cultivem seus interesses profissionais, culturais, artísticos, esportivos, etc., culminando, por fim, em tornar menos duras as condições de vida nos cárceres e reduzir os danos decorrentes do confinamento.

<sup>176</sup>Enquanto existir a comissão técnica de classificação, o psicólogo deve ter o entendimento do papel institucional que ocupa, dando evidência ao Código de Ética Profissional e instrumentos nacionais e internacionais de direitos humanos nas opiniões que emitir sobre todas as pautas a serem debatidas e estimulando os temas sobre saúde, educação e programas de reintegração social.

Nesta mesma toada de reintegração social, faz-se uma referência às teorias implícitas da personalidade, estudadas pela Psicologia Social, as quais servem como atalhos cognitivos; Isso porque, utilizando estratégias informais-intuitivas, na obtenção do conhecimento, diferenciam-se daquelas outras que implicam estratégias formais-normativas e que a princípio correspondem ao conhecimento científico. Assim, as teorias implícitas da personalidade são as teorias que o homem comum tem de si próprio e dos outros.

<sup>177</sup>Quando possuímos algumas informações sobre uma pessoa, possuímos a tendência de formar outras impressões sobre essa pessoa. Caso conheça uma pessoa que é bondosa, penso que ela é atenciosa, generosa. [...] Por meio de um volume pequeno de informações podemos ampliar para outro muito maior utilizando o conceito de esquema cognitivo. Desta forma formamos rapidamente percepções de como as pessoas são, sem termos que passar convivendo semanas com elas, a fim de chegarmos a uma conclusão sobre quem realmente elas são.

---

<sup>176</sup> GONCALVES; BRANDAO, 2011. Op. cit. p.242.

<sup>177</sup> JESUS, 2010. Op. cit. p.26.

Ou seja, através de um menor esforço possível objetiva-se alcançar a máxima informação possível. Informação esta que nem sempre corresponderá a verdade, já que na maioria das vezes é extraída dos dados captados da realidade do ambiente vivenciado pelo indivíduo, evidentemente embasados por seus próprios julgamentos, processados a partir de seus conhecimentos e conceitos subjetivos.

<sup>178</sup>A tendência de encarar a personalidade como um conjunto de traços rígidos ou como flexíveis terá um grande impacto nos julgamentos sociais. Numa posição rígida, afirmaríamos que, se alguém é desonesto, sempre o será; se uma pessoa é fria, está condenada a ser assim pelo resto da vida. Já numa posição flexível, diríamos que, se alguém é indeciso ou preguiçoso, nada impede que, com o passar do tempo, com a maturidade, mude esse perfil. Essa tentativa de promover uma associação lógica entre adjetivos aparentemente próximos (frio e desonesto, indeciso e preguiçoso, inteligente e ambicioso), através de inferências (se a pessoa possui o traço x, então também deve possuir o traço y), é a marca registrada das teorias implícitas de personalidade.

As experiências de <sup>179</sup>Kahane e Tversky (1973), aplicadas sobre a tomada de decisão e do julgamento, indicaram que *“os indivíduos privilegiam as informações de caráter personalizado em desfavor das linhas de base que apenas funcionam quando as informações de caráter personalizado não são prestadas”*.

Este processo tem amparo na necessidade de encontrar categorias que constituam, de forma relativamente estável, conjuntos de informações semelhantes, possibilitando ao indivíduo maior facilidade nas suas relações com os demais e perante o meio em que está inserido.

O Professor Fernando de Jesus chama à atenção, a importância no cuidado para que <sup>180</sup> *“estes atalhos mentais não levem a cometermos erros fundamentais de atribuição. Em uma dada situação, caso não tenhamos informações suficientes, nos deixamos ser influenciados por preconceitos; podemos assim formar impressões que estão contra a realidade dos fatos”*.

---

<sup>178</sup> TRIGO, Filipe Ricardo Lopes. **A INSTABILIDADE E SENSIBILIDADE AO CONTEXTO DAS TEORIAS IMPLÍCITAS DA PERSONALIDADE**. 2008. Disponível em:

<[http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/3052/1/ulfp037649\\_tm.pdf](http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/3052/1/ulfp037649_tm.pdf)> Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>179</sup> LEAL, Isabel Pereira. **Teorias implícitas de personalidade novas estruturas categoriais: Programa de investigação sobre marginalidade e violência em Portugal**. Núcleo de Estudos Sociais. Presidência da República: Instituto Damião de Góis, 1986. Disponível em: <<http://www.isabel-leal.com/portals/1/pdfs/artigo%20-%20teorias%20implicitas%20de%20personalidade.pdf>> Acesso em 28 set.16.

<sup>180</sup> JESUS, 2010. Op. cit. p.26.

Inobstante, se as consequências das teorias implícitas de personalidade podem em alguns casos ser desagradáveis e complicadas, em muitos outros casos são estruturas organizadoras, e como tal, facilitadoras das interações sociais.

Sendo assim, trataremos de uma corrente psicológica que tem se destacado acerca deste assunto: A Teoria da Atribuição. Sua finalidade de estudo é a compreensão do processo percorrido para se chegar a determinado comportamento, como também seus motivos; o que os originou/desencadeou. Ela foi apresentada através do livro intitulado “**A psicologia das relações interpessoais**”, escrito por Fritz Heider, em 1958.

De acordo com Heider, os homens agem como cientistas amadores em situações sociais. Explica que, em geral, existem duas fontes de ação: Causas pessoais (internas); causas impessoais (externas). A princípio, ambas possuem uma relação aditiva. No entanto, há situações em que o comportamento de uma pessoa e a ocorrência de uma situação geram responsabilidade conjunta, devendo ser aferido qual delas mais contribuiu para aquele comportamento. É o caso de covariação. Mais tarde, Edward E. Jones (1972) e Harold Kelley (1967) desenvolveram um modelo teórico, que agora é visto como sinônimo de psicologia social. Este modelo divide os atributos comportamentais internos e externos.

<sup>181</sup> **A atribuição interna:** Quando você faz uma atribuição interna, a causa do comportamento é dado em pessoa, ou seja, as variáveis que tornam uma pessoa responsável, como atitude, aptidão, caráter e personalidade.

**A atribuição externa:** Quando você faz uma atribuição externa, a causa do comportamento mapeia para a situação em que foi observado comportamento. A pessoa responsável pela conduta pode atribuir causalidade para o meio ambiente ou o clima.

Como dito antes, a Teoria da Atribuição possui uma importância significativa no campo da Psicologia Jurídica, já que, conforme tratado acima, as pessoas julgam de acordo com suas crenças, sem levar em consideração as conclusões de cunho científico.

<sup>182</sup> O estilo de julgamento das pessoas tende a ser influenciado pelo *locus* de controle interno ou externo. Caso seja interno possui uma razão mais

---

<sup>181</sup> SAUDE. **Teoria da Atribuição de Psicologia Social, psicologia Social, cognição social:, auto- imagem:, quociente de inteligência (QI):, atitude:.** Disponível em: <<http://sulla-salute.com/saude/saude-mental/teoria-da-atribuicao-de-psicologia-social.php>> Acesso em: 28 set. 2016.

autoritária em razão de atribuir a ocorrência de determinado fato ao desejo de realizá-lo ou, caso seja externa, como a ocorrência ter sido decorrente de variáveis externas contrárias ao seu desejo. Esse conceito possui uma ampla aplicação nos estudos de Psicologia Jurídica e de Investigação. Como nos diz Asshworth (1995), quando da elaboração de uma sentença judicial o magistrado consciente ou inconscientemente utiliza de seu estilo de atribuição interna ou externa para fundamentar a causa da ocorrência do fato jurídico sob exame.

<sup>183</sup>Yochelson e Samenow (1976) iniciaram estudos teóricos sobre os padrões distorcidos da cognição social, considerando a personalidade criminal e os possíveis tratamentos para a delinquência.

**[...] o diálogo interno que o criminoso mantém em suas confrontações com os acontecimentos do cotidiano origina-se da operação de determinados processos cognitivos, que por sua vez, são produtos de ativação de esquemas cognitivos de natureza estrutural.** Caso os esquemas ativados sejam disfuncionais, ocorrerá a probabilidade de cometimento de uma ação criminal (grifei).

Há quem diga que a submissão do indivíduo delinquente a este tipo de observação poderá vulnerabilizá-lo e ferir garantias Constitucionais inerentes à sua pessoa; que estes tratamentos tem o condão de produzir prova contra ele mesmo. **O que não é verdade, desde que se utilize esta tão importante ferramenta de resgate da pessoa do delinquente, de forma ética, legal e para o fim específico de trabalhar sua recuperação.**

O nosso sistema penal preconiza a recuperação do indivíduo criminoso. Como poderemos recuperar algo, ou alguém, se não sabemos ao menos o quê, e onde buscar. Ou seja, será impossível ajudar um sujeito a se reestabelecer psicológica e emocionalmente, se não conhecermos de forma profunda os motivos desencadeadores daquela conduta delitativa. Muitas vezes, nem mesmo o próprio sujeito sabe realmente o porquê de haver cometido aquele crime. Em um crime de roubo, por exemplo, poderá dizer que almeja a obtenção de lucro fácil, mas por trás desta “motivação” frequentemente utilizada pelos julgadores, para justificar eventual condenação, poderão existir circunstâncias de caráter estritamente psicológico (revolta, frustração, menosprezo, baixo autoestima, desconhecimento de outras formas de resolução dos conflitos internos, desconhecimento dos próprios conflitos

---

<sup>182</sup> JESUS, 2010. Op. cit. p.28.

<sup>183</sup> Ibidem. p.92.

internos), que podem sim, serem os reais motivadores daquela conduta ilícita praticada, trazendo ao sujeito delinquente a momentânea e equivocada sensação de justiça e/ou resolução de um problema.

<sup>184</sup>José Osmir e Rosana Cathya tratam em seu livro “**Psicologia Jurídica**”, vários tipos de delinquência e suas origens:

**Delinquência Ocasional:** O delito praticado por agente até então socialmente ajustado e obediente à lei que só chegou à ação antissocial respondendo a uma forte solicitação externa; [...].

**Delinquência Psicótica:** É a prática criminoso que se efetiva através de um transtorno mental; [...].

**Delinquência Neurótica:** Na delinquência neurótica, a conduta delitiva é encarada como uma manifestação dos conflitos do sujeito com ele mesmo. O que incomoda o psiquismo reflete-se no ato, com a finalidade inconsciente (total ou parcial) de punição. Trata-se, pois, de uma delinquência sintomática. A punição serve para aplacar um sentimento de culpa de outra origem (o conflito primário); [...].

**Delinquência Profilática:** O agente entende que estará evitando um mal maior e não revela remorso; por exemplo, a eutanásia.

Por considerar de extrema relevância o conhecimento da natureza delitiva, em um sentido mais subjetivo, <sup>185</sup>*O psicólogo, em conjunto com o cliente, iniciará o desenho de um programa de intervenção que possa solucionar o problema ou improvisar uma situação que consiga suspender o seu agravamento.*

Com a dispensa da obrigatoriedade dos exames criminológicos para a progressão de regime e do livramento condicional, os psicólogos penitenciários se sentiram liberados para realizar programas e tarefas clínico-institucionais mais críticas e transformadoras, adotando uma postura mais proativa.

<sup>186</sup>Apoiados por seus conselhos profissionais, psicólogos de várias partes do país iniciam um processo de discussão a respeito das atribuições que lhe são conferidas pela LEP. Encampada também pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP), a mobilização dos psicólogos do sistema prisional culmina na realização de dois encontros nacionais, na circulação de um abaixo-assinado de repercussão em todo o país e na construção de uma parceria com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), com o objetivo de construir diretrizes para a atuação dos psicólogos que atuam no sistema prisional. É publicado o documento “Diretrizes para a Atuação e Formação dos Psicólogos do Sistema Prisional Brasileiro”, que demonstra a mudança

---

<sup>184</sup> MARANHÃO, O. R. **Psicologia do crime e a lei 6.416/77**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981 *apud* FIORELLI, Jose Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.341.

<sup>185</sup> JESUS, 2010. Op. cit. p.37.

<sup>186</sup> GONCALVES; BRANDAO, 2011. Op. cit. p.241-245.

de paradigma das práticas destes profissionais. O artigo 5.2.2 do documento trata os exames criminológicos e das CTCs [...]

**Para atender ao PNSSP (Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário) deverá ser criada uma equipe de saúde para cada 500 reclusos, constituída por médico, enfermeiro, odontólogo, psicólogo, assistente social, auxiliar de enfermagem e auxiliar de consultório dentário [...] (grifei).**

Inicialmente, diríamos que a intervenção em sistemas penitenciários implica em uma atuação planejada e dirigida a promover a mudança das prisões para torná-las mais eficientes e eficazes no atingimento de suas metas organizacionais.

<sup>187</sup>Gomez Perez (1979) *apud* Fernando de Jesus propõe a aplicação da Psicologia no sistema penal, em três níveis:

- O primeiro era chamado de aplicação profilática, destinada a preservar os encarcerados da aquisição de novas condutas e atitudes delitivas, estando sobreposta a arquitetura de normas regimentais;
- O segundo era sobre o atual comportamento no estabelecimento penal, pretendendo mudanças ambientais favoráveis para um clima mentalmente saudável;
- O terceiro era uma aplicação para transformar a conduta futura dos encarcerados, através de programas específicos de tratamento.

Para o atingimento destes três níveis no tratamento, os cientistas da psicologia têm utilizado com frequência a técnica da terapia cognitivo-comportamental, possuindo, atualmente, a maior aplicação nas instituições corretivas, tanto na Europa como na América do Norte. Dentre todas as técnicas terapêuticas existentes, esta tem sido significativamente reconhecida e utilizada em razão de sua eficácia apresentada nos tratamentos.

<sup>188</sup>*“A terapia cognitiva acredita que a origem da ação encontra-se na consciência, portanto sob o seu domínio, participando o indivíduo de uma forma ativa e não passiva”.*

Os princípios que regem o comportamento humano nos deixam normalmente intrigados, especialmente quando vemos surgir uma nova corrente psicológica de intervenção clínica. As terapias cognitivo-comportamentais trouxeram uma nova forma de intervenção clínica que está apresentando uma resposta adequada e importante em determinados casos psicológicos. <sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> JESUS, 2010. Op. cit. p.166.

<sup>188</sup> Ibidem, p. 168

<sup>189</sup> Idem.

Isso porque, ao contrário do que acontece nos modelos analíticos, as intervenções da terapia do comportamento centram-se no presente e não no passado. O sujeito em tratamento passa a ter um papel ativo no processo de recuperação. São analisadas (aprendidas) as causas das suas incapacidades e a relação específica que elas estabelecem com o meio, seja ele interno ou externo.

<sup>190</sup>Fernando de Jesus cita em seu livro **“Psicologia aplicada à Justiça,”** vários autores os quais, revisando tratamentos de delinquência, consideraram como componentes principais de programas efetivos, os quais ele mesmo denomina **“Programas Psicológicos mais eficazes no Sistema Penitenciário”**, os seguintes:

- Modelo teórico sólido (ANTONOWICZ e ROSS, 1992);
- Programas cognitivos-comportamentais (GARRET, 1995; ANTONOWICZ e ROSS, 1992; McGUIRE, 1992);
- Programas familiares de aproximação do detento com sua família (GARRET, 1985);
- Integridade na aplicação do programa, isto é, aplicação do que foi planejado (McGUIRE, 1992);
- Maior duração do tratamento (GOTTSCHALK et al., 1987; IZZO e ROSS, 1990);
- Abordagem de estilos de aprendizagem e de habilidades dos delinquentes (ANTONOWICZ e ROSS, 1992);
- Aplicação de técnicas que possam influir na forma de pensamento dos delinquentes, tais como: *role playing* e treinamento em habilidades sociais (FABIANO e ROSS, 1985; GARRET, 1985; ANDREWS et al., 1990; IZZO e ROSS, 1990; ANTONOWICZ e ROSS, 1992);
- Programas multivariados que incorporam diversas técnicas (ANTONOWICZ e ROSS, 1992).

Pode-se concluir que a Psicologia Criminal é de suma importância para o resgate da cidadania pelos detentos. Sua aplicação deverá se dar através do estudo, do método mais adequado, disponível para tratamento, considerando os aspectos culturais do indivíduo e seu entorno. Isso possibilitará, indubitavelmente, que os então segregados, isolados durante um tempo do convívio social em sentido amplo, possam retornar a sociedade melhores do que vieram e não piores do que quando chegaram à instituição de recuperação. Uma vez que isso aconteça, poderemos dizer que, enfim, a pena estará alcançando a finalidade proposta pelo nosso Ordenamento Jurídico, especialmente a de Recuperação da Pessoa do Criminoso, esteja ele em privação de liberdade de caráter provisório e/ou definitivo.

---

<sup>190</sup> Ibidem. p.173.

## CONCLUSÃO

Durante a elaboração do presente trabalho, foi feita uma análise acerca da aplicação da pena privativa de liberdade, seu desenvolvimento, melhoramento e coadunação com os Direitos Fundamentais do indivíduo recluso, os quais foram sendo contemplados e instituídos pelo Ordenamento Jurídico de muitos países ao longo dos anos. No entanto, verifica-se que as normas não estão sendo obedecidas, permanecendo tão somente na esfera formal, o que faz com que o sistema de privação de liberdade como forma de punição aos criminosos, não esteja em harmonia com o direito garantista estabelecido nos Tratados e Convenções Internacionais.

No que tange especificamente à situação do sistema penitenciário Brasileiro, nota-se que, embora a Constituição Pátria e as normas de caráter supralegal e legal mostrem-se preocupadas com a função ressocializadora da pena, admitida pelo Brasil através da adoção da Teoria Mista, a situação em que os presídios atualmente se encontram não permite que o objetivo “ressocializar” seja alcançado.

O ambiente é degradante e criminógeno, proporcionando ao preso mais facilidade em se tornar um criminoso em maior potencial ofensivo para a sociedade do que um cidadão apto a conviver em obediência para com as regras nela e por ela estabelecidas.

Diante desta situação fática é necessário que o Estado, enquanto responsável pela pessoa do recluso, atue para reverter o quadro atual. A incorporação no sistema prisional, de programas de preparação do recém segregado (presos provisórios e primários) para enfrentamento e resistência ao meio carcerário, o qual será o seu “meio social” por determinado tempo, e de recuperação do preso condenado, trabalhando sua estrutura psicológica e resgatando sua saúde emocional para que ele possa estar efetivamente apto ao retorno à sociedade comum, são ferramentas indispensáveis no combate à reincidência e à criminalização.

O sistema penitenciário está em crise, faltando o Estado com o dever de garantir os Direitos Fundamentais do preso e do egresso, já que, enquanto presos e até um ano após a sua soltura, eles detêm condição de tutelados Estatais.

Ao se constatar a permanência de condições extremamente inadequadas e degradantes no ambiente carcerário, incorrendo em grave ofensa à lei e ao direito do recluso que lá se encontra sem a mínima proteção à sua integridade física e psíquica, o Estado deve ser cobrado pela promoção de políticas de melhoramento e responsabilizado por prejuízos decorrentes de sua omissão. Por fim, deverá ser cobrado principalmente por deixar de atender a finalidade especial de recuperação do preso, mediante seu fortalecimento e aptidão a enfrentar os novos desafios que irá encontrar pelo caminho da reintegração ao ambiente em liberdade, sem, contudo, voltar a delinquir.

À exemplo de programas anteriormente destacados, conclui-se que medidas terapêuticas aplicadas em presídios, por alguns Estados Brasileiros, têm respondido satisfatoriamente na contribuição para o fim recuperativo do preso. Por isso, cabe ao Estado adotar uma postura mais participativa em relação ao problema da situação dos presídios Brasileiros, com um enfoque à recuperação psicológica do segregado, estendendo programas similares a esses, para todo o território nacional, os quais, através de terapias coletivas e individuais possam iniciar a readequação, a reeducação e a descaracterização do indivíduo preso como um ser eternamente marginal à sociedade, recuperando a sua identidade de pessoa naturalmente integrante de uma Comunidade Livre.

Pelo presente estudo, é possível verificar a pertinência em promover formas de tratamentos que propiciem a separação dos indivíduos de acordo com a origem delinquencial, identificando o caráter de sua delinquência, como restou explanado à fl.113; delinquência Ocasional; Psicótica; Neurótica; Profílica, dentre outras hipóteses de classificação existentes no campo da psicologia. Após esta separação, certamente será mais fácil organizar tratamentos coletivos entre os reclusos, já que haverá uma ligação subjetiva em relação à causa da delinquência. Por outro lado, poderão ser adotadas intervenções de caráter individual, mediante o emprego de programas cognitivo-comportamentais, com uma participação ativa do indivíduo nos tratamentos, verificando e acompanhando a aprendizagem pessoal de comportamentos, e sua funcionalidade para com o ambiente em que ele está inserido.

Programas de aproximação com a família; de identificação e reconhecimento de suas habilidades pessoais e programas de treinamento em habilidades sociais

também são muito importantes para um fortalecimento da condição psicoemocional do encarcerado, durante e após sua segregação (período pós-reclusão imediato).

Por todo o exposto, resta claro que não mais se previne o crime apenas devolvendo o indivíduo à sociedade, mas sim, resgatando sua mente, seu psicológico, proporcionando uma devolução sadia, mediante sua incorporação, de forma consciente e voluntária, aos valores e às normas sociais estabelecidas para o bom convívio interpessoal.

## REFERÊNCIAS

ANDROVANDI, Cláudia et al.: **IMPUTABILIDADE PENAL, CAPACIDADE COGNITIVA E INSTRUMENTOS DE MEDIDA PSICOLÓGICA**. Disponível em: <file:///C:/Windows/system32/config/systemprofile/Downloads/1127-4951-1-PB.pdf> Acesso em: 30 set. 2016.

ASSIS. Rafael Damasceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Publicado em: 29 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>> Acesso em: 25 set. 2016.

BANDEIRA, Marcos Antônio Santos. **A Execução Penal e os Direitos Fundamentais do Preso**. Publicado em: 13 de maio de 2005. Disponível em: <<http://robertomirandaadvogado.blogspot.com.br/2013/02/a-execucao-penal-e-os-direitos.html>> Acesso em: 30 set. 2016.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11ª ed. 2007. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/3328219/nilo-batista---introducao-critica-ao-direito-penal-brasileiro---11--edicao---ano/27>> Acesso em 28 ago. 2016.

BELO, Warley. **A missão crítica do Direito Penal Comparado frente a Globalização Econômica**. In **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis/SC, 12 Set. 2008. Disponível em: < Acesso em: 30 set. 2016.

BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada. Genesis capítulo 39, versículo 20**. In **Bíblia Online**. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/39>> Acesso em: 18 ago. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. Vol. I. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. I. , 17ª ed. Saraiva. 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRASIL. **CP- Decreto-Lei nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Código Penal, art. 59. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2016.

BRASIL. **CRFB- Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º, XXXIX. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 1º out. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 6.049, de 27 de Fevereiro de 2007**. Art. 5º. Aprova o Regulamento Penitenciário Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6049.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6049.htm)> Acesso em: 30 set. 2016.

BRASIL. **Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Prevenção à criminalidade e defesa dos Presos Provisórios**. Apresentada no IX CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS, realizado pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep), nos dias 16 a 19 de novembro de 2010. Disponível em: <[https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/21139/Concurso\\_pr\\_ticas\\_exitosas.pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/21139/Concurso_pr_ticas_exitosas.pdf)> Acesso em: 10 set. 2016.

BRASIL. **LEP- Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Artigos 1º e 10. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2016.

BRASIL. **Lei n. 10.792 de 1º de dezembro de 2003**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Art. 6. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.792.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm)> Acesso em: 30 set. 2016.

BRASIL. **LICP- Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941**. Lei de Introdução ao Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 03 outubro de 1941. Art. 1º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm)> Acesso em: 30 set. 2016.

BRASIL. **Resolução n. 14, de 11 de novembro de 1994**. Estabelece as Regras Mínimas para o tratamento do preso no Brasil. Art. 15. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnppc>>

1/resolucoes/resolucoes-arquivos-pdf-de-1980-a-2015/resolucao-no-14-de-11-de-novembro-de-1994.pdf> Acesso em: 1º out. 2016.

BRASIL. STF. **Noticias STF.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313198>>. Em 30 de mar. 2016. Acesso em: 1º out. 2016.

BRASIL. STF. **Plenário. RE 841526/RS**, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/3/2016 (repercussão geral). Info 819.

BRASIL. STJ. **Notícias do STJ - 24/10/2006** *apud* AZEVEDO, Fabricio: **STJ - Estado tem responsabilidade civil por suicídio de preso. Disponível em:** <<https://www.mprs.mp.br/civel/noticias/id9503.htm>>. Acesso em: 30 set. 2016.

BRASIL. STJ. **Processo REsp 593265/MG; RECURSO ESPECIAL 2003/0166832-2.** Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 27/09/2005. Data da Publicação/Fonte DJ 17.10.2005, p. 250.

BRASIL. STF- **HC: 96640 SP**, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 31/03/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-075 DIVULG 23-04-2009, PUBLIC. 24-04-2009 EMENT. VOL-02357-04<span id="jusCitacao"> PP-00656</span>.

BRASIL. STF- **Supremo Tribunal de Justiça.** Súmula Vinculante n. 26. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>> Acesso em: 1º out. 2016.

BRASIL. STJ- **Superior Tribunal de Justiça.** Súmula n. 439. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=439>> Acesso em: 1º out. 2016.

BRASIL. TJ-AP- **MS106707**; Julgamento: 14/06/07; DOE 4049, p.(s) 19 de 17/07/07; Rel. Des. Luiz Carlos. Disponível em: <<http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19408675/mandado-de-seguranca-ms-106707-ap/inteiro-teor-19408676>> Acesso em: 30 set. 2016.

CARRARA, S. **Crime e loucura: o Aparecimento do Manicômio Judiciário no Início do Século.** São Paulo: EDUERJ-EDUSP, 1998.

CARTACAPITAL. **Prisão não traz mais segurança.** Publicado em: 24 de Fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/prisao-nao-traz-mais-seguranca-6097.html>>. Acesso em 25 set.2016.

CARVALHO, S. **Penas e garantias.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2003.

COLOMBIA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.** Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm)> Acesso em: 1º out. 2016.

CONGRESSOEMFOCO. **Noticias - STF quer libertar 120 mil presos provisórios.** Publicado 13 de jan. 2016. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/stf-quer-libertar-120-mil-presos-provisorios/>> Acesso em: 30 set. 2016.

COSTA, Danilo da Rocha. **Das penas e das teorias da pena.** In **Revista Jus Navigandi**, out. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43453/das-penas-e-das-teorias-da-pena>> Acesso em: 28 ago. 2016.

COSTA JR, Paulo José Da. **Direito Penal Curso Completo.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, na data de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 1º out. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral.** JusPodivm, 3ª.ed. 2015, p. 148 *apud* CHAUVET, Luiz Claudio. **Conceitos de Crime.** Publicado em: marco de 2016. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/47607/conceitos-de-crime>> Acesso em: 30 set. 2016.

DOTTI, Rene Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas.** 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

DUARTE, Maria Carolina de Almeida. **Política Criminal, Criminologia e Vitimologia.** In **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1236, 19 nov. 2006. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/9150>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada.** São Paulo: RT, 1995.

FERRI, cf. BISSOLI FILHO, F. **Estigmas da Criminalização: dos Antecedentes a Reincidência Criminal.** Santa Catarina: Editora Obra Jurídica, 1998.

FIORELLI, Jose Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FORTES, Wanessa Mota Freitas. **Sociedade, direito e controle social.** In **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8675](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8675)>. Acesso em 30 set. 2016.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **O Direito Penal Comparado na América Latina.** Disponível em: <<file:///C:/Windows/System32/config/systemprofile/Downloads/Direito%20Penal%20Comparado.pdf>> Acesso em: 27 ago.16.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 27 ago. 2016.

GONCALVES, Hebe Signorini. BRANDAO, Eduardo Ponte (Orgs). **Livro psicologia jurídica no Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nau, 2011.

GOULART, Henny. **Pena Indeterminada**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<file:///C:/Windows/system32/config/systemprofile/Downloads/66758-88146-1-PB.pdf>>. Acesso em: 24 ago.16.

GROKSKREUTZ, Hugo Rogerio. **Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. In **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jul. 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7815](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815)> Acesso 28 ago. 2016.

HENRIQUE NETO, Nielsen. **Livro Filosofia básica, Capítulo 7 (parte final)**. 2ª ed. Atual Editora Ltda. São Paulo: 1985. Disponível em:<<https://sites.google.com/site/filosofiapopular/politica/-O-Pensamento-Politico-Autoritario/a-doutrina-da-seguranca-nacional>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

HORTA, Aldo Paim: **Direito do Preso Sobre a Sua Integridade Física e Moral**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=993&idAreaSel=16&seeArt=yes>> Acesso em: 30 set. 2016.

ITALIA. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Aprovada pelo Plenário da Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25 de junho de 1993. Disponível em: < <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declaracao-programa-acao-viena-1993>> Acesso em: 1º out. 2016.

ITALIA. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Aprovado em 17 de Julho de 1998. Disponível em:< [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/estatuto\\_roma\\_tribunal\\_penal\\_internacional.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/estatuto_roma_tribunal_penal_internacional.pdf)> Acesso em: 30 ago. 2016.

JESUS, Fernando de. **Psicologia Aplicada à Justiça**. 3ª ed. Goiânia: Editora AB, 2010.

KÄFER, Josi. Antropologia Criminal. **Conceito Geral com Base Doutrinária de Antropologia Criminal**. In **Direito Net**, 04 fev.2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6202/Antropologia-Criminal>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. **Estados Liberal, Social e Democrático de direito.** In **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

LEAL, Isabel Pereira. **Teorias Implícitas de Personalidade Novas Estruturas Categorias: Programa de Investigação Sobre Marginalidade e Violência em Portugal.** Núcleo de Estudos Sociais. Presidência da República: Instituto Damião de Góis, 1986. Disponível em: <<http://www.isabel-leal.com/portals/1/pdfs/artigo%20-%20teorias%20implicitas%20de%20personalidade.pdf>> Acesso em 28 set.16.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. **Common Law: história e características.** In **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4080, 2 set. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29419>> Acesso em: 26 ago. 2016.

MACHADO, Vitor Gonçalves. **O Fracasso da Pena de Prisão.** In **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2243, 22 ago. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13381>>. Acesso em: 25 set. 2016.

MACIEL, Ferreira Adhemar. **A Constituição e A Cláusula do Julgamento Penal Rápido.** Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/72309/constituicao\\_clausula\\_julgamento\\_maciel.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/72309/constituicao_clausula_julgamento_maciel.pdf)> Acesso em: 27 ago. 2016.

MANFRE, Eduardo. **Teoria da Aprendizagem Social - Albert Bandura.** Publicado em: 08 de Setembro de 2013. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/EduardoManfr/albert-bandura-teoria-da-aprendizagem-social>> Acesso em: 30 set. 2016.

MARACAJ, Luciano de Almeida. **Princípios constitucionais penais: uma (re)leitura do princípio da individualização da pena.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 114, jul. 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13408](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13408)>. Acesso em: 30 ago. 2016.

MARINONI, 2010. p. 54 *apud* GALIO, Morgana Henicka. **História e Formação dos Sistemas Civil Law E Common Law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas.** Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>> Acesso em: 26 de ago. de 2016.

MARTHA RABELO, Grazielle. **O princípio da Proporcionalidade no Direito Penal.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6990](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6990)> Acesso em: 30 ago.16.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado-Parte Geral-vol.1.** 6ª ed. São Paulo: Método, 2012.

MEDEIROS, Diego. **Inflacionismo penal: crítica ao direito penal máximo**. In **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4463, 20 set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42628>>. Acesso em: 26 set. 2016.

MENDES, Jeferson dos Santos. **Durkheim e a Sociologia**. Consciencia.org. Publicado em: 03 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.consciencia.org/durkheim-e-a-sociologia>>. Acesso em: 22 set. 2016.

Fernanda Cristina. **A CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**. Disponível em: < <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-culpabilidade-no-direito-penal-brasileiro.htm>> Acesso em: 30 set. 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. 22<sup>a</sup> ed. São Paulo, Atlas, 2005.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. **Dos sistemas penitenciários**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12621](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12621)>. Acesso em: 28 ago. 2016.

MOLETA, Paulo: **O que é Crime?. 2015**. Disponível em: <<http://paulocwb.jusbrasil.com.br/artigos/206527778/o-que-e-crime>> Acesso em: 30 set. 2016.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Benevides. **Princípio da legalidade no direito penal**. In **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3988, 2 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29142>>. Acesso em: 29 ago. 2016. Acesso em: 29 ago. 2016.

ONU. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Adotada pela Resolução n.º 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 04 de dezembro de 1986. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>> Acesso em: 30 ago. 2016.

ONU- Organizações das Nações Unidas. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>> Acesso em: 1º out. 2016.

PASSEIDIREITO. **Livro - Ano da Avaliação Psicológica - Textos geradores (Conselho Federal de Psicologia)**. Disponível em: <<https://www.passeidireito.com/arquivo/5940922/livro---ano-da-avaliacao-psicologica--textos-geradores-conselho-federal-de-psic/19>> Acesso em: 20 set. 2016.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito Penal – Parte Geral**. Método. São Paulo: 2008.

PRADO, Winston. **Quem é o criminoso? Como se dá a criminalização de um indivíduo**. Publicado em: Julho de 2015. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/40614/quem-e-o-criminoso-como-se-da-a-criminalizacao-de-um-individuo>>. Acesso em: 20.09.16.

RIGONATTI, Sérgio P. **Temas em Psiquiatria Forense e Psicologia Jurídica**. 1ª ed. Editora Vetor, 2003.

RODRIGUES, Edimar Edson Mendes. A salvaguarda dos presos provisórios. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2400, 26 jan. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14249>>. Acesso em: 1 out. 2016.

SACRAMENTO, Livia de Tartari E. **Psicopatologia Forense e o caso Chico Picadinho: relação da Personalidade Criminosa com as teorias da Criminologia**. Publicado em: 17 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br/2012/08/17/psicopatologia-forense-e-o-caso-chico-picadinho-rela-o-da-personalidade-criminosa-com-as-teorias-da-criminologia/>> Acesso em: 30 set. 2016.

SANTOS, Dália Maria Maia. **A reintegração dos egressos do sistema prisional**. In **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.32706&seo=1>> Acesso em: 26 set. 2016.

SAUDE. **Teoria da Atribuição de Psicologia Social, psicologia Social, cognição social**;, auto-imagem:;, quociente de inteligência (QI):;, atitude:;. Disponível em: <<http://sulla-salute.com/saude/saude-mental/teoria-da-atribuicao-de-psicologia-social.php>> Acesso em: 28 set. 2016.

SUÍÇA. **Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos**. Adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das suas resoluções 663 C (XXIV), de 31 de Julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de Maio de 1977. Resolução 663 C (XXIV) do Conselho Econômico e Social. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>> Acesso em: 1º out. 2016.

TRIGO, Filipe Ricardo Lopes. **A Instabilidade e Sensibilidade Ao Contexto das Teorias Implícitas da Personalidade**. 2008. Disponível em: <[http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/3052/1/ulfp037649\\_tm.pdf](http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/3052/1/ulfp037649_tm.pdf)> Acesso em: 28 set. 2016.

WIKIPÉDIA. **Direito Canônico**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 05 de jul. de 2016. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Direito\\_can%C3%B3nico](https://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_can%C3%B3nico)> Acesso em: 24 ago. 2016.

WIKIPÉDIA. **Doutrina de Segurança Nacional (Brasil)**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 22 de out. de 2015. Disponível em: <

[https://pt.wikipedia.org/wiki/Doutrina\\_de\\_seguran%C3%A7a\\_nacional\\_\(Brasil\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Doutrina_de_seguran%C3%A7a_nacional_(Brasil))>  
Acesso em: 24 ago. 2016.

WIKIPÉDIA. **Guerra Fria**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 18 de set. de 2016.  
Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra\\_Fria](https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_Fria)> Acesso em: 02 out. 2016.

WIKIPÉDIA. **Iluminismo**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 17 de mai. de 2016.  
Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Iluminismo>> Acesso em: 27 ago.16.

WIKIPÉDIA. **Jeremy Bentham**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 14 de set. de 2016.  
Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Jeremy\\_Bentham](https://pt.wikipedia.org/wiki/Jeremy_Bentham)> Acesso em: 29 set. 2016.

WIKIPÉDIA. **Rei dos Lombardos**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 16 de jul. de 2015.  
Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Rei\\_dos\\_lombardos](https://pt.wikipedia.org/wiki/Rei_dos_lombardos)> Acesso em: 24 ago. 2016.

WIKIPÉDIA. **Thomas More**. In **Wikipédia, a enciclopédia livre**, 13 de ago. de 2016.  
Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas\\_More](https://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas_More)> Acesso em: 24 ago. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Criminologia: aproximacion desde um margem**.  
Bogotá: Temis. 1988.