

FACULDADES INTEGRADAS DE JACAREPAGUÁ

LEONEL RODRIGUES CHAGAS

**PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL: UM ESTUDO DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Rio de Janeiro
2010

LEONEL RODRIGUES CHAGAS

**PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL: UM ESTUDO DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de
Jacarepaguá, como um dos pré-
requisitos para obtenção do título de
Especialista em Direito Penal

Orientador: Prof. Vinicius Hetmanek de
Passos Maciel

Rio de Janeiro
2010

LEONEL RODRIGUES CHAGAS

**OS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL: UM ESTUDO DO PRINCÍPIO
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Jacarepaguá - FIJ, como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito Penal.

Aprovada em ____/____/____

Banca Examinadora

Ao meu pai e minha mãe que me ensinaram ser quem sou hoje.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente para DEUS, Criador de tudo!

Aos meus queridos pais, que me deram a vida e juntos me ensinaram as coisas.

Ao meu irmão, com quem sempre compartilhei a arte de viver.

À minha esposa Paula e minha princesinha Gabi, eternas fontes de inspiração.

A minha grande família de sangue, família da Polícia Militar de Sergipe e do Ministério Público de Sergipe.

Ao Dr. Luiz Alberto, Tenente Couto, Dr. Orlando Rochadel e Dona Mazé, pessoas que sempre me ajudaram e ajudam!

Meu muito obrigado!

As penas que vão além da necessidade de manter o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano propiciar aos súditos.

(BECCARIA – Dos delitos e das penas)

RESUMO

Nos dias atuais é difícil não se discutir a violência presente em todo o mundo. Fala-se em endurecimento de penas, em um maior rigor do Judiciário no estabelecimento das penas e discute-se, sobretudo, a questão dos direitos humanos dos presos. Uns defendem que quanto maior o sofrimento infligido mais o preso se recupera, outros acreditam que os presídios brasileiros são escolas do crime organizado, uns a favor outros contra a tortura e a pena de morte. Diante dessa problemática, optou-se por fazer este trabalho de conclusão de curso abordando a humanidade das penas tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana defendido pela Constituição Brasileira de 1988, tendo como questão norteadora o seguinte: O princípio da dignidade humana é respeitado pelo arcabouço de leis penais brasileiras? O objetivo do trabalho foi analisar as leis penais brasileiras, a doutrina e a jurisprudência, no que diz respeito às penas privativas de liberdade, para verificar o respeito aos princípios do direito penal, principalmente no que diz respeito à dignidade da pessoa humana do preso, conforme apregoados na Constituição Federal de 1988. Para completar o estudo foi feita uma pesquisa de campo envolvendo 53 pessoas das mais diversas camadas sociais, idade, grau de instrução, profissão, a fim de sondar o que tais pessoas pensam acerca da dignidade da pessoa humana dos presos. O resultado da pesquisa foi bastante interessante, pois a maior parte das pessoas não acredita que o sistema prisional brasileiro regenera uma pessoa que cometeu um crime. Houve uma unanimidade nas respostas positivas no que diz respeito à indagação de que se os presos deveriam estudar e aprender uma profissão. O desenrolar da pesquisa foi bastante

interessante no que diz respeito aos comentários sobre o sistema prisional. Assim sendo a intenção da pesquisa foi alcançada, pois veio corroborar o que se discute no meio jurídico, já que a maior parte das pessoas acredita que leis mais justas e eficazes, presos que trabalham e se ocupam e que são tratados com dignidade resultam num sistema penal mais humano e justo para com os presos e para com a sociedade de modo geral. É preciso que os presídios brasileiros deixem de ser verdadeiras escolas do crime, que a Justiça aplique mais penas alternativas e que o Executivo cumpra a sua parte na proteção ao cidadão e ao apenado, com presídios mais humanos, com um sistema menos corrupto e com a recuperação daquele que andou à margem da sociedade.

Palavras-Chave: Crime; Dignidade; Humanidade; Pena.

ABSTRACT

Also it is difficult not to discuss the violence this throughout the world. Refers to hardening of feathers in a tightening of the Judiciary in the establishment of feathers and discusses mainly the question of human rights of prisoners. Some argue that the bigger the suffering inflicted more stuck recovers, others believe that for penitentiaries Brazilians are schools of organised crime, a few for other against torture and the death penalty. On this issue is to do this work completion progress addressing humanity penalties in view of the principle of human dignity defended by the Brazilian Constitution of 1988, as a matter that guides the principle of human dignidade is respected by the Brazilian criminal law framework? The goal of the work was to analyze the Brazilian criminal law, the doctrine and jurisprudence as regards penalties involving deprivation of freedom, to verify compliance with the principles of criminal law, particularly as regards the human dignity of the prisoner, as proclaimed in the Federal Constitution of 1988. To complete the study was made a field research involving 53 people from various social strata, age, education, profession, in order to investigate what these people think about human dignity of prisoners. The search result was pretty interesting, because most people don't believe that the Brazilian prison system regenerates a person who has committed a crime. There was unanimity on the positive responses to inquiries that prisoners should study and learn an occupation. The conduct of the survey was very interesting for comments about the prison system. Therefore the intention of the search was achieved because stressed that discusses the legal means, since most people believe that laws more fair and effective, prisoners who work and caring and who are treated with dignity

result in penal system more humane and fair to prisoners and to society in General. It's need for penitentiaries Brazilians are no longer real schools of crime, justice apply more alternative sentences and that the Executive to do its part in protecting the citizen and who complies with the sentence, with more humane for penitentiaries, with less corrupt and with the recovery from that walked on the fringe of society.

Word-key: Crime; Dignity; Humanity; Penalty.

LISTAS

GRÁFICOS

Gráfico 01 – Idade dos entrevistados.....	78
Gráfico 02 – Sexo dos entrevistados.....	78
Gráfico 03 – Nível de instrução dos entrevistados	79
Gráfico 04 – Profissão dos entrevistados.....	80
Gráfico 05 – Estado civil dos entrevistados	81
Gráfico 06 – Existência de filhos	81
Gráfico 07 – Acredita que o sistema prisional brasileiro ressocializa o preso	82
Gráfico 08 – Acredita que os presos precisam ser tratados com dignidade.....	82
Gráfico 09 – Porque os presos devem ser tratados com dignidade	83
Gráfico 10 – Porque os presos não devem ser tratados com dignidade	83
Gráfico 11– A favor da pena de morte	84
Gráfico 12– A favor da tortura	84
Gráfico 13– A favor da prisão perpétua.....	85
Gráfico 14– A favor de que o preso trabalhe pra se manter.....	85
Gráfico 16– A favor de penas mais drásticas para a ressocialização	86
Gráfico 15– A favor de leis mais justas e eficazes	86
Gráfico 16– Conhece um presídio, por dentro.....	87

TABELAS

Tabela 01 – Idade dos entrevistados	78
---	----

Tabela 02 – Sexo dos entrevistados	78
Tabela 03 – Nível de instrução dos entrevistados.....	79
Tabela 04 – Profissão dos entrevistados	79
Tabela 05 – Estado Civil dos entrevistados	80
Tabela 06 – Existência de filhos.....	81
Tabela 07 – Acredita que o sistema prisional brasileiro ressocializa o preso.....	81
Tabela 08 – Acredita que os presos precisam ser tratados com dignidade	82
Tabela 09 – Porque os presos devem ser tratados com dignidade.....	82
Tabela 10 – Porque os presos não devem ser tratados com dignidade.....	83
Tabela 11– A favor da pena de morte	83
Tabela 12– A favor da tortura.....	84
Tabela 13– A favor da prisão perpétua	84
Tabela 14– A favor de que o preso trabalhe pra se manter	85
Tabela 16– A favor de penas mais drásticas para a ressocialização	85
Tabela 15– A favor de leis mais justas e eficazes.....	86
Tabela 16– Conhece um presídio, por dentro	86

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 O DIREITO PENAL: CONCEITOS E PRINCÍPIOS	27
2.1 Breve Histórico do Direito Penal	27
2.2 Escolas Penais.....	30
2.2.1 Escola Clássica	31
2.2.2 Escola Positiva	32
2.2.3 Escola Moderna Alemã	33
2.2.4 Escola Tecno-Jurídica	34
2.2.5 Escola Correccionalista.....	35
2.2.6 Movimento de Defesa Social	36
2.3 O Direito Penal	38
2.3.1 O crime	40
2.3.2 A pena	40
2.3.3 O direito penal brasileiro	41
2.4 Princípios Fundamentais do Direito Penal.....	41
2.4.1 Princípio da legalidade ou da reserva legal.....	42
2.4.2 Princípio da individualização da pena	44
2.4.3 Princípio da retroatividade da lei benigna.....	45
2.4.4 Princípio da humanidade das penas	46
2.4.5 Princípio da isonomia	47

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO PENAL ..48

3.1 A Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal Brasileira	49
3.2 A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Penal	52
4 ANÁLISE DA SITUAÇÃO	60
4.1 Dados Demográficos da Pesquisa	60
4.2 O Sistema Prisional Brasileiro e a Dignidade do Preso.....	61
4.3 Tratamento Digno para Todos os Presos.....	64
4.3.1 Porque os presos merecem ser tratados com dignidade	65
4.3.2 Porque os presos não devem ser tratados com dignidade.....	66
4.4 Favorável à Pena de Morte	67
4.5 Favorável à Tortura	67
4.6 Favorável à Prisão Perpétua	67
4.7 Favorável a que os Presos Trabalhem para Pagar suas Despesas.....	68
4.8 Favorável a que os Presos Estudem e Aprendam uma Profissão	69
4.9 Favorável a Penas mais Drásticas para Ressocialização	69
4.10 Favorável a Leis mais Justas e Eficazes para a Ressocialização.....	69
4.11 Conhece um Presídio por Dentro	70
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS.....	73
APÊNDICES	76
APÊNDICE A	77
APÊNDICE B	78

1 INTRODUÇÃO

Os princípios são as fontes basilares para qualquer ramo do direito, influenciando tanto em sua formação como em sua aplicação. Com relação ao direito penal isto não poderia ser diferente, já que os princípios estão presentes naqueles dois instantes, em sua formação e na aplicação de suas normas.

Toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de princípios. Diante disso, através das peculiaridades dos princípios inerentes a cada ramo do direito e da importância de sua influência, é que se torna extremamente necessário o estudo de tais princípios.

O conceito de direitos é bastante antigo, remontando à Antiguidade Clássica. Dessa forma é que, para Platão¹, o jurista tinha por função não somente aplicar ou estudar as leis existentes, mas antes de tudo, comparar os decretos injustos das assembleias populares, assim como dos emanados pelos tiranos. Ou seja, o filósofo considerava que uma lei injusta é uma lei malvada, por conseguinte não se configura como direito. É bastante conhecida a máxima de Ulpiano² de que “justiça é dar a cada um o que é seu”.

A origem da lei está na religião. Sem esta era impossível ter conceito de lei³ No direito romano expressa-se a pergunta “o que é o direito?”, por duas formas: saber: *quid sit ius*⁴, ou *quid sit justitia*⁵. Esta última forma mostra o direito se igualando à justiça. Ou seja, aquilo que se configura legítimo do ponto de vista

¹ Cf. CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução por Paulo Capitâneo. São Paulo: Bookseller, 2006. (p. 28)

² Jurista Romano da Antiguidade Clássica

³ HAIDEGGER, Martin. Que é isto: a filosofia? *In. Os pensadores*. São Paulo: Abril, 1979, p. 7-24.

⁴ Expressão em latim: o que é o direito em seu sentido universal

⁵ Expressão em latim: o que é a justiça

lógico, jurídico, moral, independente das circunstâncias de tempo e lugar. É neste sentido que Ulpiano diz: *ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*, que significa, onde está o homem, aí está a sociedade; onde está a sociedade, aí está o direito⁶. A segunda forma: *quid sit iuris*, o que é o direito em seu sentido particular, perene, histórico, determinado no tempo e no espaço, positivo, tipificado nos códigos, nas constituições etc.

A frase que se atribui a Aristóteles de que “o homem é um animal gregário” é comprovada pelo estudo da história das civilizações, pois, em seus vários graus de desenvolvimento, inclusive os mais primitivos, ele sempre viveu numa sociedade formada de acordo com regras de convivência, mesmo que tais regras não sejam aceitas nos dias atuais.

Neste sentido, de acordo com Carnelutti⁷, predomina o entendimento de que não há sociedade sem direito, ou seja, *ubi societas ibi jus*⁸. Os historiadores reconhecem que a sociedade e o direito nasceram e caminham lado a lado. Da mesma forma que não há sociedade sem direito, assim sendo, a recíproca também é verdadeira: *ubi jus ibi societas*⁹.

De acordo com Carnelutti,¹⁰ a razão da correlação entre a sociedade e o direito está na função ordenadora do direito sobre a sociedade, o que representa o canal de compatibilização entre os interesses que se manifestam na vida social, de modo a traçar as diretrizes, visando a prevenir e compor os conflitos que brotam entre seus membros.

⁶ PRADO JR, Caio. **O que é filosofia**. São Paulo: Brasiliense, 1984

⁷ CARNELUTTI, Op. Cit., p. 29

⁸ Expressão em latim: onde está a sociedade está o direito

⁹ Expressão em latim: não há direito sem sociedade

¹⁰ CARNELUTTI, Op. Cit., p. 29

Dessa forma, a tarefa da ordem jurídica é a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a realização do máximo de satisfação no gozo dos bens da vida com o mínimo de sacrifício e desgaste aos que usufruem desses bens-interesses. E o critério que deve nortear essa coordenação ou harmonização na busca incessante do bem-comum é o do "justo e o equitativo", vigente em determinado tempo e lugar¹¹.

Na verdade, o direito é um só, porque a função jurisdicional é única, mas, por conveniência de ordem prática, o legislador agrupa as normas processuais em códigos e leis especializadas, conforme a natureza das regras aplicáveis à solução do litígio (daí direito civil, penal, trabalhista, etc.). Todos os ramos do direito, conforme visto, são regidos por princípios constitucionais e específicos que norteiam o legislador e o operador do direito.

Dessa forma, entende-se que os princípios de direito penal são um conjunto de regras de que o mesmo se utiliza, para traçar suas regras sendo a sua própria razão fundamental. São os elementos vitais do direito penal, servem como ponto de partida no auxílio ao entendimento do instituto penal.

O direito penal é construído com base em princípios constitucionais, os quais norteiam a sua construção e a sua vida, devendo conseqüentemente ser respeitados. Desta feita as normas penais deverão estar em consonância com os princípios constitucionais, quando não estando não terão nenhum valor, ainda que votadas, promulgadas e publicadas.¹²

O Estado Democrático de Direito funda-se nos princípios dos direitos e estes garantem os direitos das pessoas, sejam eles individuais ou coletivos, os quais

¹¹ CARNELUTTI, Op. Cit., p. 29

¹² TELES, Ney Moura. **Direito penal**, parte geral: vol. 1. São Paulo, Atlas, 2004, p. 71.

visam, em última instância, à garantia da dignidade da pessoa humana, pois é ela que representa o arcabouço político fundamental constitutivo do Estado e sobre o qual se assenta todo o ordenamento jurídico. Por isso, é considerado como princípio maior na interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas no Texto Constitucional ¹³.

As garantias estão previstas em diversos estatutos legais, a depender de cada país. Entretanto, existem convenções que são universais, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁴.

Essas convenções obedecem a princípios que norteiam a legislação dos países signatários, e, geralmente, são relacionados ao respeito à pessoa humana. Conforme Ana Paula Barcellos¹⁵, na proteção conferida à dignidade da pessoa humana, é de se notar que as Constituições do pós-guerra passaram a tutelar progressivamente os direitos sociais. Tal proteção se justifica pela simples razão de que uma tutela eficiente dos direitos sociais, econômicos e culturais viabiliza o exercício real e consciente das outras categorias de direitos fundamentais, quais sejam, os direitos individuais e políticos, e que todos, conjuntamente, contribuem para realização da dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa humana é a base de todo o direito constitucional, tanto que, direitos surgem de forma explícita da idéia de dignidade, entre eles estão: o direito à vida, à liberdade, à manifestação, à saúde, à habitação, à segurança social, à educação, à moradia e muitos outros.

¹³NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 46.

¹⁴ Art. VIII - Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948)

¹⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 114

No Brasil, dentre as conquistas da Constituição de 1988, considerada uma das mais avançadas do mundo, em termos de direitos e garantias individuais, destaca-se a inserção do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da própria existência da Constituição e do Estado Democrático de Direito, exposto no artigo 1º., inciso III da Constituição Federal de 1988 ¹⁶

Diante desse enunciado, não resta ao legislador do direito penal, alternativa senão cumprir o que determina a Constituição, não permitindo que sejam editadas leis que coloquem em perigo a dignidade da pessoa humana.

Daí porque é impossível ouvir o clamor da sociedade civil e adotar leis mais duras, como a pena de morte, a prisão perpétua e até a manutenção de presos no Regime Disciplinar Diferenciado - RDD¹⁷. Isto porque, embora aplique a punição aos que cometeram um crime com requintes de crueldade e desumanidade, o caráter punitivo da Lei não pode (e não deve) descer a uma retribuição personalista com a aplicação da pena e ir de encontro à dignidade da pessoa humana.

Exceções existem em alguns países, como no caso dos Estados Unidos que mantêm o seu *Guantánamo Bay Detention Camp*¹⁸ para os terroristas acusados de atentar contra a segurança nacional, os quais, segundo a Cruz Vermelha Internacional, são submetidos a condições desumanas. Em outros países em guerra, esses princípios não são respeitados. Entretanto, não serão estudadas as exceções de desrespeito aos princípios penais, mas os princípios que norteiam o direito penal.

¹⁶ Art. 1º CF/88 – A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

¹⁷ BRASIL. Lei 10.792 de 01 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. Disponível no site: <www.presidencia.gov.br> Acesso em 19/11/2009.

¹⁸ Campo de Detenção da Baía de Guantánamo

Haja vista essa problemática envolvendo o direito penal e a dignidade da pessoa humana, escolheu-se como tema desta monografia o seguinte: “Princípios do direito penal: um estudo do princípio da dignidade da pessoa humana”. Assim, o tema central da monografia são os princípios que regem o direito penal tendo como delimitante o “princípio da dignidade humana”.

Através deste estudo, pretende-se responder à seguinte questão: O princípio da dignidade humana é respeitado pelo arcabouço de leis penais brasileiras?

As hipóteses de trabalho serão as seguintes:

- a) O direito penal brasileiro leva em consideração os princípios constitucionais relativos à pessoa humana;
- b) a dignidade da pessoa humana é respeitada pelo direito penal brasileiro;
- c) o respeito para com a pessoa humana do criminoso, como princípio constitucional inserido no direito penal brasileiro é bem entendido pela sociedade.

Nos dias atuais, as pessoas se sentem cada vez mais inseguras, seja no campo, nas cidades, em casa, nos apartamentos, nos shoppings, em qualquer lugar estão sujeitas a uma bala perdida, a um assalto, sequestro e muitas outras desditas tramadas e postas em prática por aqueles que se dedicam ao crime. Revoltada, essa população atribui essa violência à leniência com que o Estado trata os infratores da Lei, e começa a exigir do Estado ações mais firmes no sentido de coibir a ação dos bandidos. Reivindicações legítimas, mesmo porque o Estado tem por obrigação manter o bem-estar de todos, afinal uma das conquistas apregoadas pelo neoliberalismo é o *welfare state*.¹⁹

¹⁹ Do [Inglês. Tradução livre: Estado de bem-estar social.

Entende-se que o Estado pode ser falho na sua missão protetora, mas o que é preciso colocar a sociedade ciente é de que ele não pode extrapolar, como a população chega a pedir, torturando os presos, instituindo a pena de morte, afinal já não há mais as penas da Lei do Talião “dente por dente, olho por olho”, já que cabe ao Direito estabelecer normas de conduta para regular as relações sociais. Montesquieu introduz sua obra ensinando que:

As leis, no seu significado mais amplo, são as relações necessários que derivam da natureza das coisas; e, nesse sentido todos os seres têm suas leis; a divindade tem suas leis, o mundo material tem suas leis, as inteligências superiores ao homem têm suas leis, o homem tem suas leis.²⁰

A República Federativa do Brasil tem como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, conforme o inciso III, art. 1º²¹ da Carta de 1988. Desse modo, este trabalho tem relevância social e científica uma vez que se presta a esclarecer, do ponto de vista do Direito Penal, porque todos devem ser tratados com dignidade, independente do crime ou ilícito penal que cometeu.

Ao defender a dignidade da pessoa humana para todos que estão à margem da Lei, o legislador teve em mente o fato de a pena já não ter mais um caráter somente retributivo. Modernamente, no Brasil, a partir da reforma do Código penal de 1984, sua finalidade passou a ser mista, ou seja, ela é retributiva e preventiva, conforme *caput* do art. 59²². Os doutrinadores do Direito Penal defendem

²⁰ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução por Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002, (p. 17). (Coleção a obra prima de cada autor).

²¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

(...) BRASIL, 1988)

²² **Art. 59.** O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção do crime**: (grifo nosso): (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940)

que a pena deve ter uma finalidade ressocializadora, punitiva e educativa. Dessa forma, ao defender que se preserve a dignidade da pessoa humana do apenado, o legislador acredita na capacidade do sistema de, punindo o infrator, educá-lo e ressocializá-lo, e na capacidade que o mesmo tem de refletir sobre seu crime e não rescindir.

Assim sendo, é preciso esclarecer às pessoas que o enfoque sobre a figura da pena sofreu grandes mudanças, saindo da esfera meramente retributiva, mera vingança estatal, expiação pura e simples do mal cometido, para uma tentativa de prevenção, adequando-se a pena ao tipo de delinquente objetivamente observado.

Como filosofia é bastante interessante porém, na realidade, os presídios e cadeias brasileiras se transformaram atualmente em escolas do crime, pois o Estado não vem cumprindo bem o seu papel, nem para com a sociedade nem para com os apenados. Quando o Estado se ausenta, alguém toma o seu lugar e, devido ao senso de oportunismo, cabe ao criminoso tomar o lugar que deveria estar sendo ocupado pelo Estado, assim é que nas cadeias e presídios brasileiros são formadas as mais temidas quadrilhas de criminosos do país.

Normalmente, muitas pessoas pensam que um presídio mal cuidado, superlotado deve fazer parte da pena a ser cumprida, sem atentar que violência gera violência e que, ao ser tratado como animal, o homem banaliza a violência e se torna animal raivoso. Alguns que cometeram crimes menores são aliciados pelos chefes de gangues e se tornam de pequenos infratores em criminosos temidos.

Beccaria²³ diz que qualquer vantagem durável advinda da moral política só poderá servir se tiver como base o coração do homem, assim também deve ser feito com o direito de punir, pois cada homem tem de ceder um pouco de sua liberdade para o bem de todos, e complementa:

As penas que vão além da necessidade de manter o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano propiciar aos súditos.²⁴

Mais uma vez, Montesquieu mostra porque é tão atual. Diz ele:

Não são necessárias para conduzir os homens medidas extremas; deve-se antes lançar mão dos meios que a natureza nos deu. Que se examinem as causas de todos os abusos, ver-se-á que eles se originaram da impunidade dos crimes e não da moderação das penas²⁵.

Contemporâneo de Kant²⁶, que afirmava: “ a dignidade não tem preço, não pode ser mensurada, e é atributo de todos os seres humanos”²⁷., Montesquieu não falava em dignidade da pessoa, mas a defendia.

A dignidade da pessoa humana não depende de suas características externas, da classe social a que a pessoa ou o grupo pertence, de seu gênero, idade ou cor, do cargo que ocupa, dos bens materiais que ostenta, de sua popularidade ou utilidade para os demais. Logo, não é possível classificar que uma pessoa terá mais dignidade que a outra.

O objetivo geral deste estudo é analisar as leis penais brasileiras, a doutrina e a jurisprudência, no que diz respeito às penas privativas de liberdade, para verificar o respeito aos princípios do direito penal, principalmente no que diz

²³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003 (p. 18). (Coleção a obra prima de cada autor)

²⁴ IDEM, p. 20

²⁵ MONTESQUIEU, Op. cit., p. 97.

²⁶ Immanuel Kant (1724 - 1804). Filósofo alemão, considerado como o último grande filósofo dos princípios da era moderna. Foi o primeiro pensador a definir a dignidade da pessoa humana.

²⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1960, p. 78

respeito à dignidade da pessoa humana do preso, conforme apregoado na Constituição Federal de 1988.

Os objetivos específicos são os seguintes:

- Analisar os princípios do direito penal existentes no Código Penal e cotejá-los com os princípios constitucionais;
- analisar os princípios constantes na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984);
- analisar se o cumprimento da pena nos presídios de Sergipe acontece com respeito à dignidade da pessoa humana;
- sondar como a sociedade aracajuana percebe a questão da dignidade da pessoa humana em relação ao apenado.

A metodologia da pesquisa ancora-se na opção pela pesquisa descritiva, quanto aos fins que se quer alcançar, a qual, no conceito de Gil²⁸, “tem como objetivo primordial a descrição das características de determinadas populações ou fenômenos, ou então o estabelecimento de relação entre as variáveis”. Uma de suas características está na utilização de técnicas padronizadas de coleta de dados, tais como o questionário e a observação sistemática. Destacam-se também na pesquisa descritiva aquelas que visam descrever características de grupos (idade, sexo, procedência etc.), como também a descrição de um processo numa organização, o estudo do nível de atendimento de entidades, levantamento de opiniões, atitudes e crenças de uma população, etc..

²⁸ GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, (p. 42)

Na conceituação apresentada por Gil²⁹, quanto aos meios, esta é uma pesquisa bibliográfica, documental e estudo de campo, pois, para a produção do conhecimento sobre o objeto em estudo são utilizadas diferentes fontes. Como fonte primária será utilizado o estudo de campo, o qual “é basicamente realizado por meio da observação direta das atividades do grupo estudado e de entrevistas com informantes para captar as explicações e interpretações do que ocorre naquela realidade.”³⁰. Para isto, utilizar-se-á uma pesquisa fechada estruturada com pessoas fora do meio jurídico sobre o que pensam da dignidade da pessoa humana para os apenados da sua cidade, a qual faz parte deste trabalho como Apêndice A.

Como fontes secundárias serão utilizadas: a pesquisa bibliográfica e a documental. A pesquisa bibliográfica “é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos;”³¹ para isto, recorrer-se-á a documentos, leitura de livros e periódicos, resultados de pesquisas, estatísticas, artigos publicados na Internet, etc.. A pesquisa documental é muito parecida com a bibliográfica. A diferença está na natureza das fontes, pois esta utiliza materiais primários, ou seja aqueles “que não receberam ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetos da pesquisa.” Além de analisar os documentos de primeira mão, existem também aqueles que já foram processados, mas podem receber outras interpretações, como relatórios de empresas, tabelas etc.³² Os documentos a serem examinados serão relatórios da Ordem dos Advogados do Brasil, na Vara de

²⁹ IDEM, p. 42

³⁰ IDEM, p. 53

³¹ GIL, Op. Cit p. 44

³² IDEM,, p. 45

Execuções Penais, do Conselho Nacional de Justiça e reportagens de jornais e televisão.

Quanto aos métodos, segundo a classificação adotada por Marconi e Lakatos, a abordagem será feita pelo método indutivo cuja aproximação dos fenômenos caminha geralmente para planos cada vez mais abrangentes, indo das constatações mais particulares às leis e teorias (conexão ascendente)³³. O método de procedimento será o monográfico em que o estudo se concentra num aspecto de determinado elemento, com a evolução passa a considerar o conjunto dos aspectos do elemento³⁴

Para uma melhor orientação deste trabalho, sua estrutura será composta por cinco capítulos. O primeiro é a introdução em que se delimita o tema, define o problema, as hipóteses, a justificativa, os objetivos e a metodologia.

No segundo capítulo serão apresentadas noções gerais de direito penal, como conceituações de pena, crime, etc.; depois apresentar-se-á um resumo da evolução das escolas penais ao longo da história da humanidade e um breve estudo dos princípios que norteiam o direito penal.

No terceiro capítulo será apresentado um estudo da dignidade da pessoa humana do ponto de vista jurídico com amparo da filosofia, uma vez que o Direito trata da dignidade humana de acordo com aquilo que a lei entende como tal. A letra da lei não consegue ir além da pessoa humana, o ser concreto; ao passo que a filosofia entende o homem como um ser de corpo e alma, aspirações e sentimentos. É impossível compreender o fenômeno jurídico sem antes obter um profundo conhecimento da origem e fundamentação do seu significado filosófico.

³³ MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2006 (p. 91).

³⁴ IDEM, p. 92

No terceiro capítulo serão apresentados e comentados os resultados das pesquisas documental e estudo de campo.

Por fim, apresenta-se a conclusão.

2 O DIREITO PENAL: CONCEITOS E PRINCÍPIOS

2.1 Breve Histórico do Direito Penal

Entende-se o direito como resultante de vários fatores que marcaram a vida ds povos, desenvolvendo-se até que chegou à forma atual e continuará em processo de desenvolvimento até quando existir vida inteligente na terra, pois nem toda norma se adapta aos tempos modernos e existem fatos novos que não estão previstos nas normas antigas, daí a necessidade de constante atualização.

De acordo com Fragoso,³⁵ a história do direito penal é a história do direito punitivo de outras épocas e o estudo dessa história é de fundamental importância, pois a forma assumida pelo direito penal em determinada época só pode ser entendida se entendido o contexto da sociedade que a produziu. O direito é uma regra de conduta social e surgiu com a sociedade, sendo o direito penal o primeiro que surgiu, pois a ideia de pena é a vingança do ofendido, mas essa primeira ideia de vingança individual ainda não é um direito penal, sendo tão somente um dos aspectos da religião.

De espírito gregário, o ser humano sempre viveu em associação, buscando o atendimento de suas necessidades básicas, anseios, conquistas e satisfação; de acordo com Aníbal Bruno³⁶ “o homem, desde o início dos tempos, violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de uma punição”.

Com a convivência das diferenças surgiu a violação das regras. Aceitando como testemunho a Bíblia Sagrada, tem-se como o primeiro crime praticado na História da humanidade, um fratricídio. O criminoso foi banido da convivência com os primeiros habitantes, como castigo pelo seu crime.

Excluindo o crime de Caim, como relato histórico, mesmo assim a História registra que há séculos começou a exclusão dos que não viviam dentro das normas e leis que impõem respeito entre os seres humanos. Sem dúvida naquela época não se entendiam as variadas formas de castigo como se fossem penas, no sentido técnico-jurídico que hoje possuem, embora não entendiam que aqueles atos eram os embriões do sistema vigente.

³⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Parte geral. 16. ed. (atual. por Fernando Fragoso). Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 187

³⁶ BRUNO, Aníbal. **Direito penal** – Parte geral, tomo I. 3. ed. São Paulo: Forense, 2001, p. 32

Segundo Nucci³⁷, a primeira fase da punição dos crimes tinha por filosofia a quebra de algum tabu, fosse ele sagrado ou misterioso; caso essa transgressão não fosse punida, acreditavam que despertavam as forças da natureza contra aquela comunidade.

De acordo com Costa Jr.,³⁸ a reação a um crime superava muito a agressão, exceto se o agressor fosse um membro da tribo, para o qual a pena seria de banimento. O primeiro progresso alcançado foi com o *jus talionis*³⁹ que não permitia que o revide ultrapassasse a medida da ofensa. Este princípio constava da Lei das XII Tábuas e do Código de Hamurábi. Em alguns casos a vingança assumia o caráter sagrado. A esta fase seguiu a fase da composição e a ofensa era satisfeita mediante a indenização da vítima pelo agressor.

Conforme Nucci⁴⁰, não se pode admitir a existência de um sistema orgânico de princípios gerais nos tempos primitivos, pois grupos sociais dessa época eram envoltos em ambientes mágicos e religiosos. Fenômenos naturais eram considerados castigos divinos, pela prática de fatos que exigiam reparação, daí ter surgido o período da vingança o qual se prolongou até o século XVIII e conheceu três tipos: a vingança: a privada, a divina e a pública, que correspondiam, respectivamente aos crimes considerados de sangue, aos religiosos, evoluindo para os que feriam a ordem pública.

Essas fases, porém, não se sucederam umas às outras com precisão matemática. Uma fase conviveu com a outro por largo período, até constituir

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: Parte geral: parte especial. 2. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 57

³⁸ COSTA JR. Paulo José; **Curso de direito penal**. 8. ed. (rev. e atual.)São Paulo: Dpj Editora, 2005, p. 11.

³⁹ Direito do Talião

⁴⁰ NUCCI, Op. Cit., p. 57-59.

orientação prevalente, para, em seguida, passasse a conviver com a que lhe se seguiu. Assim, a divisão cronológica é meramente secundária, já que a separação é feita por ideias.

Conforme ensina Costa Júnior⁴¹, o período conhecido por período humanitário teve seu início no decorrer do Iluminismo, esse período foi marcado pela atuação de pensadores que contestavam os ideais absolutistas. Pregava-se a reforma das leis e da administração da justiça penal no fim do século XVIII. Os povos estavam saturados de tanto barbarismo sob pretexto de aplicação da lei. Por isso, o período humanitário surge como reação à arbitrariedade da administração da justiça penal e contra o caráter atroz das penas. Os escritos de Montesquieu, Voltaire, Rousseau, D'Alembert e o Cristianismo foram de suma importância para o Iluminismo, uma vez que constituíram o próprio alicerce do mesmo. O pensamento predominante neste período ia de encontro a qualquer crueldade. Nesse período, destaca-se o pensamento de Beccaria,⁴² que, com seu livro *Dei delitti e delle pene*⁴³, revolucionou o pensamento de então, defendendo a clareza dos textos legais e lutando pelos direitos dos mais pobres, sustentando que as penas a serem impostas aos infratores deveriam ser proporcionais ao delito.

Infelizmente a violência e os castigos não ficaram só como embriões, e houve a necessidade de criação de leis e nomeação para as violações das regras, o que levou profissionais a se especializarem para a explicação e o entendimento dos objetivos dos procedimentos jurídicos, surgindo o chamado período criminológico, caracterizado por um notável entusiasmo científico. Começa a partir do século XIX e

⁴¹ COSTA JR., Op. Cit., p. 14

⁴² Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, jovem, rico e culto, estudante das ideias de Montesquieu e Rousseau.

⁴³ Dos delitos e das penas.

estende-se até os dias atuais. Inicia-se, neste período, a preocupação com o homem que delinque e a razão pela qual o faz⁴⁴.

Ainda é Nucci ⁴⁵ que se refere a esse período, afirmando que "o crime passou a ser tratado como *ente jurídico* e não como simples *fato do homem*. O escopo da pena era retribuir o mal do crime como mal da sanção, embora pudesse ocorrer – e até fosse desejável que ocorresse – a emenda do infrator."

2.2 Escolas Penais

Diante da reação humanitária decorrente do iluminismo durante o século XVII, o chamado Século das Luzes, tendo o seu apogeu com a Revolução Francesa, Segundo Prado⁴⁶, foram formadas diversas correntes de pensamentos criticando os excessos da legislação penal vigente. As críticas tinham por objetivo diminuir a crueldade que era imposta aos condenados, propondo a individualização da pena e a sua equivalência ou proporcionalidade entre a pena e o delito praticado. Estas correntes de pensamento organizadas de maneira sistemática ficaram conhecidas por Escolas Penais.

Embora haja uma divisão em Escola Clássica, Escola Positiva, Escola Moderna Alemã, Escola Correccionalista e Movimento de Defesa Social, Prado⁴⁷ defende que não existiu a escola clássica propriamente dita. Este nome foi atribuído pelos positivistas, com conotação pejorativa. A seguir o resumo do pensamento de cada uma delas.

⁴⁴ NUCCI, Op. Cit., p. 62

⁴⁵ NUCCI, Op. Cit., p. 62

⁴⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Parte geral – arts. 1º a 120. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004 (v. 1), p. 82

⁴⁷ PRADO, Op. Cit., p. 45

2.2.1 Escola Clássica

Do movimento filosófico abordado nessa corrente, surgiram duas teorias com fundamentos distintos: de um lado o Jusnaturalismo e de outro o Contratualismo. O primeiro traz a ideia de um direito natural superior resultado da própria natureza humana, imutável e eterno. O segundo a concepção de que o estado, e por extensão a ordem jurídica, resulta de um grande e livre acordo entre os homens, que cedem parte dos seus direitos no interesse da ordem e segurança comuns.⁴⁸

Aníbal Bruno⁴⁹ entende que para os clássicos a pena seria uma medida repressiva, aflitiva e pessoal, que se aplicava ao autor de um fato delituoso que tivesse agido com capacidade de querer e de entender.

Conforme Shecaria⁵⁰, o pensamento da escola clássica foi a primeira grande perspectiva que “entende em ser um criminoso um pecador que optou pelo mal, embora pudesse e devesse respeitar a lei.” Esse pensamento tem como líder Rousseau que o confirma na sua obra *O contrato social*.

2.2.2 Escola Positiva

A escola positiva passou ao estudo do criminoso e não mais apenas do crime, passando ambos a serem objetos da criminologia. Essa Escola surgiu no

⁴⁸ IDEM, pp. 85-86

⁴⁹ BRUNO, Op. Cit., p. 81.

⁵⁰ SHECARIA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 41.

século XIX, contemporaneamente com o nascimento dos estados sociológicos e biológicos. O método aplicado nessa escola foi o indutivo, daí alguns autores a chamarem de Experimentalista.⁵¹

Para Prado,⁵² os fundamentos e características desta escola são: a pena tendo por fim a defesa social e não a tutela jurídica; o crime como fenômeno natural e social, proveniente de causas físicas, biológicas e sociais; e responsabilidade social como decorrência do determinismo e da periculosidade.

De acordo com Fragoso⁵³, essa escola tomou o crime como realidade fenomênica e fez a sanção anticriminal. Com esta preocupação com a periculosidade do indivíduo, tentando através da pena privativa de liberdade, afastar o delinquente da sociedade, foram cometidas as maiores atrocidades, no que diz respeito aos direitos humanos. Ao ponto de se aceitar a figura do criminoso em potencial, ou criminoso nato, como preferiu chamar Cesare Lombroso (1836-1909), criador da Escola Penal Biológica.

O médico italiano César Lombroso revolucionou o campo penal na época publicando o livro *O homem delinquente*, marcando o início da escola positivista no direito, pois defendia que o homem nascia delinquente devido a uma série de traços físico-psíquicos e o crime era naturalmente esperado desses indivíduos.⁵⁴

Embora tenha cometido alguns exageros na definição do criminoso nato, a ideia de uma tendência para o crime não foi sepultada com Lombroso. Estudos feitos por geneticistas têm levado à conclusão de que elementos recebidos por herança biológica, embora possam não condicionar um *modus vivendi* no sentido de

⁵¹ SHECARIA, Op. Cit., p. 48

⁵² IPRAO, Op. Cit., p. 86

⁵³ FRAGOSO, op. Cit., p. 36

⁵⁴ NUCCI, Op. Cit., p. 63

tornar o homem predestinado em qualquer direção, influem no modo ser do indivíduo.⁵⁵

2.2.3 Escola Moderna Alemã

A Escola Moderna Alemã, considerada por alguns doutrinadores como a mais importante das escolas ecléticas ou intermediárias surge principalmente dos estudos de um político-criminólogo alemão Franz Von Liszt. Ela marca o início do Direito Penal separado de outras ciências criminais, instituindo, dentre outras coisas, o direito defensivo da pena e sua aplicação conforme a personalidade do delinquente.

Prado aponta aspectos importantes e marcantes desta escola:

Configura-se como uma direção política criminal, tendo uma importante função conciliatória e ordenadora. O ponto de partida é a neutralidade entre livre-arbítrio e determinismo, com a proposta de imposição de pena, com caráter intimidativo, para os delinqüentes normais e de medida de segurança para os perigosos (anormais e reincidentes), sendo esta última com objetivo de assegurar a ordem social, com fim único de justiça⁵⁶

O caráter intimidativo se constitui numa inovação frente às escolas penais precedentes que atribuíam à pena a função única de afastar o delinquente do meio social. A pena com a função de desestimular a prática de crimes por meio da intimidação, sem dúvidas faz parte da política penal moderna, da prevenção geral.

De acordo com Fragoso,⁵⁷ Franz von Listz sustentava a teoria de que era preciso que se pesquisassem as causas da criminalidade a fim de a pena pudesse ser posta em seu devido lugar, como medida de combate ao crime. O pensamento

⁵⁵ COSTA JR., Op. Cit. p. 17

⁵⁶ PRADO, Op. Cit., p. 88

⁵⁷ FRAGOSO, Op. Cit., p. 58-59.

de Listz vai de encontro ao pensamento da escola clássica que insistia na pena como base justa da retribuição, princípio básico da justiça punitiva.

2.2.4 Escola Tecno-Jurídica

Diante do método utilizado pela Escola Penal Positiva, a Escola Tecno-Jurídica surge como reação à confusão metodológica, derivada da preocupação com os aspectos antropológicos e sociológicos do crime, em prejuízo do jurídico.

No entendimento de Prado⁵⁸ (1999, p. 54), essa nova orientação caracteriza muito mais uma corrente de renovação metodológica do que propriamente jurídico da ciência penal, cujo maior mérito foi apontar o verdadeiro objeto do Direito Penal, ou seja, o crime, como fenômeno jurídico. Sem negar a importância das pesquisas casuais-explicativas sobre o crime, sustenta que o Direito, sendo uma ciência normativa, seu método de estudo é tecno-jurídico ou lógico-abstrato.

Prado, falando sobre as características específicas da escola Tecno-Jurídica, ensina:

Pode-se apontar como as principais características da Escola Tecno-Jurídica: a) o delito é pura relação jurídica, de conteúdo individual e social; b) a pena constitui uma reação e uma consequência do crime (tutela jurídica), com função preventiva geral e especial, aplicável aos imputáveis; c) a medida de segurança – preventiva – deve ser aplicada aos inimputáveis; d) responsabilidade moral (vontade livre); e) método tecno-jurídico; e f) recusa o emprego da filosofia no campo penal⁵⁹.

Os estudiosos desta corrente entendem o crime como relação de conteúdo individual e social. O crime é um ente jurídico porque é o direito que

⁵⁸ PRADO, Op. Cit., p, 89

⁵⁹ PRADO, Op. Cit., p. 90.

valoriza o fato e é a lei que o considera crime. Mas ao mesmo tempo não se nega um fenômeno social e natural cuja origem está em fatores biológicos e sociais.

2.2.5 Escola Correccionalista

Na Escola Penal Correccionalista, começa-se a pensar, mesmo que forma indireta, na ressocialização do delinquente através da pena, no momento em que se busca a cura do delinquente. Trata-se aqui a pena como meio de controle social, não mais como uma mera retribuição ao crime praticado.

Alguns dos doutrinadores que se dedicam ao estudo das escolas penais acreditam que uma das principais características da Escola Penal Correccionalista é fixar a correção ou emenda do delinquente com fim único de pena.

Prado aponta as principais características da Escola Correccionalista conforme a seguir:

A principal característica da escola correccionalista diz respeito ao fim único da pena: emenda ou correção. De conseguinte, tem-se que: a) a pena idônea é a privação de liberdade; b) a pena deve ser indeterminada – sem prévia fixação do tempo de sua duração; c) o arbítrio judicial deve ser ampliado no que se refere à individualização da pena; d) a função penal deve ser vista como preventiva e de tutela social; e e) a responsabilidade penal deve ser entendida como responsabilidade coletiva, solidária e difusa⁶⁰.

A pena indeterminada tem explicação para os correccionalistas pelo simples fato de que como a pena tem o fim de curar o indivíduo da sua doença, ou, como preferem chamar, anomalia de vontade, o delinquente deve ter a sua liberdade

⁶⁰ PRADO, Op. Cit., p.91

tolhida até que seja corrigida esta anomalia, até que esteja curado e pronto para voltar para o meio social⁶¹.

Pode-se dizer, de modo geral, que a pena para os correcionalistas era entendida como um bem e que o delinquente tinha direito a ela, ao tratamento correspondente.

2.2.6 Movimento de Defesa Social

A primeira teoria de defesa social aparece somente no final do século XIX com a revolução positivista, embora se possam encontrar antecedentes remotos do movimento defensivista na filosofia grega e no próprio Direito Canônico Medieval. Esse movimento filosófico reformista da valoração do direito deu origem à difusão dos direitos humanos, ao pensamento alternativo, e a uma nova Escola de Direito Penal, a Escola da Defesa Social.⁶²

Regis Prado⁶³ explica que: “Deve-se a Adolphe Prins sua primeira sistematização. Em 1945, Felipe Gramática funda, na Itália, o Centro Internacional de Estudos de Defesa Social, objetivando renovar os meios de combate à criminalidade.”

Ainda é o professor Prado quem detalha os aspectos do Movimento de Defesa Social:

O objetivo é uma radical supressão dos conceitos de crime, responsabilidade e pena. Dessa forma, propõe-se a substituição da responsabilidade penal, fundada no delito, pela anti-socabilidade, fundada em dados subjetivos do autor; substituir a infração, considerada como fato,

⁶¹ COSTA JR. Op. Cit. p. 18-19

⁶² PRADO, Op. Cit. p. 92

⁶³ IDEM, IBIDEM

pelo índice da anti-sociabilidade e, finalmente, substituir a pena por medidas sociais.⁶⁴

Prado⁶⁵ continua a sua tese, quanto aos aspectos da escola correcionalista ensinando que em 1954, Marc Ancel publicou o documento ideológico intitulado *Défense sociale nouvelle* destacando a *desjuridicização*, o que significa uma nova atitude em relação ao delinquente passando a adotar uma política criminal humanista, por ele definida “como uma doutrina humanista de proteção social contra o crime”. Tal corrente tem como fundamento básico a defesa social pela adaptação e ressocialização do delinquente e não pela sua neutralização. Sua essência está na defesa social contra o crime e na ressocialização do delinquente.

Na fase posterior à Segunda Guerra Mundial, o movimento defensista consegue atribuir à pena uma preocupação com os direitos humanos, pensando numa política criminal de prevenção e redução da criminalidade, defendendo a sociedade dos riscos dos delitos. Pensando na ressocialização do indivíduo, ou seja, no pós-delito, como meio eficaz para a prevenção da reincidência, transformando a pena de meramente retributiva em preventiva e adequada os direitos da pessoa humana.

Os doutrinadores filiados à corrente do Movimento de Defesa Social, dentre os quais o Prof. Luiz Regis Prado⁶⁶, defendem que a finalidade da pena é proteger a sociedade das ações delituosas. Essa concepção vai de encontro à ideia de um direito penal repressivo. Entendem tais doutrinadores que a pena deve ser

⁶⁴ PRADO, Op. Cit. p. 93

⁶⁵ IDEM, p. 94

⁶⁶ IDEM, IBIDEM

substituída por sistemas preventivos e por intervenções educativas e reeducativas, aplicando não uma pena para cada delito, mas uma medida para cada pessoa.

Assim, funda-se a política criminal na responsabilidade individual, inserida no processo de ressocialização social. A ideia de proteção social adstrita à sanção penal se apresenta como substitutivo da noção repressão-retribuição, realizando-se através de um conjunto de medidas penais e extra penais ligadas à periculosidade. O tratamento penal é visto como um instrumento preventivo.

2.3 O Direito Penal

Para entender o que seriam as leis penais, recorre-se ao Prof. Heleno Fragoso:

Direito penal é o conjunto de normas jurídicas mediante as quais o Estado proíbe determinadas ações ou omissões, sob ameaça de característica sanção penal. Fazem parte também desse ramo do direito também as normas que estabelecem os princípios gerais e as condições ou pressupostos de aplicação da pena e das medidas de segurança, que igualmente podem ser impostas aos autores de fato previsto como crime⁶⁷.

Damásio de Jesus⁶⁸ entende o fato social como ponto de partida para a formação da noção do Direito e aquele que vai de encontro a tal norma “forma o ilícito jurídico, cuja forma mais séria é o ilícito penal, que atenta contra os bens mais importantes da vida social.” Prossegue ensinando que o Estado cria sanções e fixa medidas preventivas com o intuito de reprimir ou prevenir tais ocorrências. Tais normas jurídicas têm a finalidade de combater o crime. “A esse conjunto de normas

⁶⁷ FRAGOSO, Op. Cit., p. 3

⁶⁸ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. Parte geral. 21. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998. (v.1), p. 3.

jurídicas dá-se o nome de direito penal.” Ambos os doutrinadores esclarecem que a pena é o meio de ação de que se vale o Direito Penal.

Capez⁶⁹ estabelece uma diferença entre direito penal e ciência penal enquanto o primeiro tem por função “selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social...”, a segunda tem por objetivo explicar “a essência e o alcance das normas jurídicas, de forma sistemática, estabelecendo critérios objetivos para sua imposição...”

Conforme ensina Fragoso⁷⁰, com o que também concorda Damásio de Jesus⁷¹, o direito penal é um direito de caráter público. Acrescenta o primeiro que o direito penal não se limita a impor sanções de fatos ilícitos já previstos em outros ramos do direito, por ser ele autônomo e constitutivo, uma vez que quando tutela bens “já tutelados pelo direito privado, o faz de forma peculiar e autônoma.”

Os destinatários das normas penais “são, indistintamente, todos os súditos e órgãos encarregados de fazê-lo cumprir e observar”⁷²

Capez⁷³ analisa a função ético-social do direito penal e informa que ele pugna por proteger os valores da vida como a saúde, a vida, a liberdade, a propriedade. O seu objetivo é lastreado na vontade humana, pois só o homem age e tem consciência do seu agir

Mas, não basta ter a lei, resta sabê-las interpretar, pois a interpretação é imprescindível à aplicação da lei, e, segundo Heleno Fragoso:

⁶⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte geral. 9. ed. (rev. e atual.) São Paulo: Saraiva, 2005. (v.1), p. 1

⁷⁰ FRAGOSO, Op. Cit., p. 16

⁷¹ JESUS, Op. Cit., p. 12

⁷² FRAGOSO, Op. Cit., p. 93

⁷³ CAPEZ, Op. Cit., pp. 1-4

Interpretar a lei é estabelecer o seu conteúdo e significado. Não existem regras específicas para a interpretação da lei penal, motivo pelo qual valem, para o direito punitivo, os mesmos princípios que regulam a interpretação nos outros ramos do direito, com as únicas limitações impostas pela reserva legal e o emprego da analogia⁷⁴.

Da interpretação da lei resulta a tipificação dos crimes.

2.3.1 O crime

Segundo o professor Heleno Fragoso existem três conceitos para o crime, são eles:

O conceito formal “crime é toda ação ou omissão proibida pela lei, sob ameaça de pena.”⁷⁵

O conceito material “é o crime um *desvalor da vida social*, ou seja, uma ação ou omissão que se proíbe e se procura evitar, ameaçando-a com pena, porque constitui ofensa (dano ou perigo) a um bem, ou a um valor da vida social.” Este conceito traz ainda que “o conteúdo daquele desvalor social é substancialmente dado pelo dano ou exposição a perigo de um *bem jurídico*, mas em alguns casos, constitui-se pela própria ação ou omissão incriminada em si mesma (independentemente de qualquer resultado), a qual é objeto de intensa reprovação social”⁷⁶ Para cada crime que se comete resta aplicar um tipo de pena.

2.3.2 A pena

⁷⁴ FRAGOSO, Op. Cit., p. 97

⁷⁵ FRAGOSO, Op. Cit., p. 175

⁷⁶ IDEM, IBIDEM

Capez conceitua pena como:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade⁷⁷

Conforme Fragoso⁷⁸, a essência da pena é retributiva pois opera causando um mal ao transgressor. Explica o professor Fragoso que a punição do Estado não se funda na punição, prevalecendo os princípios da legalidade (nenhuma pena pode ser imposta sem que esteja prevista em lei anterior ao fato)⁷⁹, e da personalidade (nenhuma pena pode passar da pessoa do delinquente)⁸⁰.

Existem três tipos de pena: as penas restritivas da liberdade, pena de multa e penas restritivas de direitos.

2.3.3 O direito penal brasileiro

O Código Penal brasileiro data de 1940, porém vem sofrendo uma série de alterações a fim de adequá-lo à realidade atual. Ele tem sido sistematicamente emendados, porém ainda não consegue refletir as necessidades da sociedade atual, pois mais de seis décadas o separa do momento atual, além do mais, sempre que um fato comovente abala a opinião pública, os legisladores correm a adequar à lei àquele fato sem a preocupação de criar ferramentas para que a lei seja cumprida.

⁷⁷ Capez, Op. Cit., p. 357

⁷⁸ FRAGOSO, Op. cit., p. 348

⁷⁹ Art. 1º, Código Penal; art. 5º, XXXIX - CF

⁸⁰ Art. 5º, XLV da CF.

2.4 Princípios Fundamentais do Direito Penal

O Direito, em qualquer um de seus ramos, é norteado por princípios fundamentais do próprio Estado de Direito Democrático. Não pode haver leis que firam esses princípios.

Entre os doutrinadores pesquisados, não há um consenso quanto a quais são os princípios do direito penal. Fragoso e Costa Jr., por exemplo, falam sobre o princípio da reserva legal e o princípio da irretroatividade da lei penal. Régis Prado enumera oito princípios, todos eles mantendo algum tipo de relação com o princípio da reserva legal, alternando os mesmos entre o direito material e o formal Já Mirabete fala sobre o princípio da reserva legal e “outros princípios”

Diante da falta de um consenso entre sobre quais são os princípios do direito penal material, optou-se por falar sobre aqueles mais recorrentes na doutrina, excetuando o princípio da dignidade da pessoa humana que será estudado no próximo capítulo.

2.4.1 Princípio da legalidade ou da reserva legal

Este princípio está explícito no art. 1º do Código Penal brasileiro e determina: “Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”⁸¹.

Helena Fragoso⁸² ensina que este princípio é aplicado a toda espécie de pena, não prevalecendo, entretanto às medidas de segurança.

⁸¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 12/11/2009;

Conforme Bittencourt⁸³, ressalvada a relevância que possui para o direito penal, o princípio da legalidade penal ou o *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁸⁴ está previsto no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, enquadrado no rol de direitos e garantias fundamentais, que, juntamente com outros princípios, expressos e implícitos nesse artigo, formam o conjunto de Princípios Fundamentais de Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito, pois “têm a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um Direito Penal *mínimo* e garantista”

Segundo Régis Prado⁸⁵, este princípio (reserva legal) enseja “uma série de garantias e consequências em que se manifesta o seu aspecto material - não simplesmente formal -, o que importa em restrições ao legislador e ao intérprete da lei penal.”

Damásio de Jesus se manifesta quanto ao princípio em discussão do seguinte modo:

O Princípio da Legalidade (ou de reserva legal) tem significado político, no sentido de ser uma garantia constitucional dos direitos do homem. Constitui a garantia fundamental da liberdade civil, que não consiste em fazer tudo o que se quer, mas somente aquilo que a lei permite. À lei e somente a ela compete fixar as limitações que destacam a atividade criminosa da atividade legítima. Esta é a condição de segurança e liberdade individual. Não haveria, com efeito, segurança ou liberdade se a lei atingisse, para os punir, condutas lícitas quando praticadas, e se os juízes pudessem punir os fatos ainda não incriminados pelo legislador.⁸⁶

⁸² FRAGOSO, Op. Cit., p. 113

⁸³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Vol. 01. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 9.

⁸⁴ Expressão em latim que significa “Não haverá crime, nem pena, sem lei preexistente.”

⁸⁵ PRADO, Op. Cit., p. 133

⁸⁶ JESUS, Op. Cit., p. 59-60

Régis Prado⁸⁷ adverte para o fato de que as leis penais devem ser elaboradas com clareza e precisão a fim de que não ensejem dúvidas no estabelecimento da sanção para a situação real, estabelecendo-se não somente as descrições das condutas que resultam em delitos, mas também fixando marcos ou margens penais, os quais, se forem muito amplos, colidem com o princípio da reserva legal.

Dessa forma, fica claro que não há crime nem pena, sem lei penal elaborada na forma prevista na Constituição e no Código Penal.

2.4.2 Princípio da individualização da pena

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º já prevê a individualidade da pena, conforme transcrito a seguir:

Art. 5º XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;
XLVI - 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;⁸⁸

De acordo com o princípio da individualização da pena, a cada delinquentes cabe a exata medida punitiva pelo que fez. Não se podem igualar os

⁸⁷ IDEM, p. 135

⁸⁸ BRASIL, Constituição Federal, 1988

desiguais, assim determina a estrita correspondência entre a ação do agente e a repressão do Estado.⁸⁹

Segundo esse princípio, a pena deve ser proporcional ao crime ou delito praticado. Já em 1748, Montesquieu apresentava certa preocupação

A liberdade triunfa quando as leis criminais estabelecem a pena de acordo com a natureza específica do crime. Todo o arbítrio desaparece, a pena não mais se origina do capricho do legislador, mas da natureza da coisa, e não é um homem que pratica a violência contra outro homem⁹⁰.

Conforme a mesma linha de pensamento, Beccaria já chamava a atenção para o fato de o direito de estabelecer a lei caber ao legislador e, por isso mesmo o magistrado não poder aplicar uma pena que não esteja de acordo com a lei e com o delito cometido. Diz o autor: “a partir do momento que o juiz se torna mais severo do que a lei ele se torna injusto, pois aumenta um novo castigo ao que já está prefixado.”⁹¹

2.4.3 Princípio da retroatividade da lei benigna

O princípio da irretroatividade da lei mais severa e da retroatividade da lei mais benigna constitui um direito subjetivo de liberdade, com fundamento no artigo 5º, XXXVI e XL, da Constituição Federal diz aquele que a lei não prejudicará o direito adquirido; diz este que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; a lei mais benigna prevalece sobre a mais severa⁹².

⁸⁹ MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de direito penal**. Parte geral. (v.1), 14. ed. (rev. e atual.), São Paulo: Atlas, 1998., p. 57

⁹⁰ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução por Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002. (Coleção a obra prima de cada autor), p. 196

⁹¹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003. (Coleção a obra prima de cada autor), p. 20

⁹² COSTA JR., Op. Cit., p. 35

Conforme Prado⁹³ este princípio consagra o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal, a não ser que seja para beneficiar o réu. Tal princípio está presente no inciso XL da Constituição de 1988⁹⁴ e do art. 2º do Código Penal, com redação da Lei 7.209 de 11/07/1984⁹⁵.

2.4.4 Princípio da humanidade das penas

Sobre a humanidade das penas, de acordo com Machado⁹⁶ “Um dos primeiros diplomas a consagrar a humanidade das penas foi a Declaração de Direitos de Virgínia, de 16 de junho de 1776, que vedava a imposição de ‘multas excessivas’, bem como de ‘penas cruéis ou aberrantes’.”

No ordenamento jurídico pátrio, o sentenciado tem alguns direitos restritos, mas a sua dignidade é assegurada por dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. A pena deve ser humana, não permitindo sofrimento desnecessário ao condenado. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 prevê no art. 5º inciso XLVII e XLIX, *in verbis*:

XLVII - não haverá penas: de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; cruéis;

⁹³ PRADO, Op. Cit., p. 135

⁹⁴ XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (BRASIL, 1988)

⁹⁵ Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

⁹⁶ MACHADO, Leonardo Marcondes. O princípio da humanidade das penas e os tribunais pátrios. **LEX Aduaneiras** (2006). Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos.pdf>>. Acesso em 12/11/2009

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;⁹⁷

Discorrendo quanto à humanidade das penas, Capez diz que:

Da dignidade humana, princípio genérico e reitor do Direito Penal, partem outros princípios mais específicos, os quais são transportados dentro daquele princípio maior. Desta forma, do Estado Democrático de Direito parte o princípio reitor de todo o Direito Penal, que é a dignidade da pessoa humana, adequando-o ao perfil constitucional do Brasil e erigindo-se à categoria de Direito Penal Democrático⁹⁸.

Nesse campo, o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José, realizada em São José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Tal Convenção diz em seu art. 5º, alínea 6 “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e readaptação do delinquente”⁹⁹.

2.4.5 Princípio da isonomia

De forma bastante abrangente, o princípio da isonomia é um princípio constitucional¹⁰⁰, não podendo dele estarem excluídos os que cumprem penas por crimes cometidos. Os incisos XLVIII e L do art. º da Carta de 1988, preveem que:

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;
L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.¹⁰¹

⁹⁷ BRASIL, 1988

⁹⁸ CAPEZ, Op. Cit., p. 9

⁹⁹ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – Pacto de San José: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm>>. Acesso em 20/12/2009.

¹⁰⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) (BRASIL, 1988).

¹⁰¹ BRASIL, Constituição Federal, 1988.

Tal princípio também se encontra no art. 38 do Código Penal brasileiro: “Art. 38 - 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.”¹⁰²

Dessa forma, não se justifica diferentes tipos de tratamento disciplinar a presos recolhidos ao mesmo estabelecimento, aos quais se assegura idêntico regime jurídico.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO PENAL

Discorrer acerca da dignidade humana é discorrer acerca da própria vida humana na terra, da razão de ser das nações, do respeito aos sistemas de governo e aos governantes, da estabilidade política, econômica e social. A dignidade é essencial à vida humana. Sem ela, o homem deixa de ser sujeito da sua vida e da sua história, para ser simplesmente objeto, massa de manobra de Estados totalitários.

Entende-se que a dignidade é uma qualidade inerente ao ser humano, sendo que a autonomia, para Immanuel Kant¹⁰³, é “o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional”. Continuando a ideia do autor, no meio social existem duas categorias de valores: o preço e a dignidade. Coisas, bens,

¹⁰² BRASIL, Código Penal, 1940.

¹⁰³ KANT, Op. Cit., p. 79.

têm um preço, enquanto o homem tem dignidade, um valor intrínseco e moral. No momento em que se atribui um preço ao homem, ele passa a ser visto como objeto, vindo a perder sua dignidade, sua essência como ser humano, bem como sua moralidade

Dessa noção conclui-se que a dignidade da pessoa humana não depende de suas características externas, da classe social em que ela pertence, de seu gênero, idade ou cor, etc., dessa maneira não é possível classificar que uma pessoa terá mais dignidade que a outra. Afinal, conforme afirma Immanuel Kant, a dignidade não tem preço, não pode ser mensurada, e é atributo de todos os seres humanos.

O princípio da dignidade da pessoa humana não é um princípio nato do direito penal ele provém do direito constitucional, e tem suas bases nesse princípio basilar da Constituição Federal brasileira, a qual o coloca como base da Nação. Daí, antes de estudar o princípio aqui anunciado, no contexto do direito penal, é necessário que se discorra acerca do assunto no direito constitucional, do qual emana todo o ordenamento jurídico nacional.

3.1 A Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal Brasileira

A dignidade da pessoa humana tem sido objeto de estudo de filósofos, sociólogos, humanistas, de todos os credos, ao longo da História da Humanidade.

No Brasil, dentre as conquistas da Constituição de 1988, considerada uma das mais avançadas do mundo, em termos de direitos e garantias individuais, destaca-se a inserção do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos

fundamentos da própria existência da Constituição e do Estado Democrático de Direito, exposto no artigo 1, inciso III da Constituição Federal de 1988 ¹⁰⁴

Quando a Constituição Federal brasileira de 1988 determina que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, induz ao raciocínio de que o Estado existe em função das pessoas e não estas em função do Estado. Desta forma, o constituinte colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado. Assim sendo, fica assegurado que toda ação do Estado deve ter a ciência de que só terá validade se não violar a dignidade da pessoa humana (se o fizer será inconstitucional a medida tomada), levando em consideração que cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos.

Para José Afonso da Silva ¹⁰⁵, ao fundamentar os princípios do Estado brasileiro na dignidade da pessoa humana, o constituinte de 1988 colocou o ser humano acima de qualquer ação do Estado, assim é que a ordem econômica visa a assegurar a todos a existência digna (art. 170), a ordem social tem por objetivo a realização da justiça social (art. 193), a educação deve se voltar para o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205), dentre outros. Diz o autor:

(...) o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade da pessoa humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria de núcleo individual', ignorando quando se trata de garantir a base da existência humana ¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Art. 1º CF/88 – A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

¹⁰⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. (rev. e atual.) São Paulo: Malheiros, 2005, p. 105.

¹⁰⁶ IDEM, IBIDEM

Conforme Ingo Sarlet¹⁰⁷

Este dado normativo revela o caráter de centralidade da dignidade da pessoa humana diante de outros conceitos, formulações ou idéias jurídicas; trata-se da valorização superlativa do princípio, eleito como fator fundante e motivador, em larga escala, de toda a normatização atinente à esfera da vida juridicizada. Deste modo, a valorização da dignidade da pessoa humana como elemento fundamental do Estado Democrático de Direito revela-se, simultaneamente, postulado da consciência geral no atual estágio do desenvolvimento histórico da humanidade e, particularmente, do ordenamento jurídico brasileiro, bem como dado normativo central para a compreensão e equacionamento dos problemas jurídicos. Sendo assim, a afirmação da dignidade da pessoa humana no Direito brasileiro tem o condão de repelir quaisquer providências, diretas ou indiretas, que esvaziem a força normativa desta noção fundamental, tanto pelo seu enfraquecimento na motivação das atividades estatais (executivas, legislativas ou judiciárias), quanto pela sua pura e simples desconsideração.

Segundo Sarlet,¹⁰⁸ o uso jurídico da expressão “dignidade da pessoa humana” é um acontecimento recente. Analisada sob um ângulo semântico, a expressão é tomada como um conceito jurídico indeterminado, carente de determinação e valoração. Entretanto, o autor ressalta que, embora a existência da dignidade independa de ser ou não reconhecida pelo Direito, é importante ficar claro que através desse reconhecimento, o Direito exerce um papel de fundamental importância para sua promoção e proteção; dessa forma, não é “sem fundamento que se sustentou até mesmo a desnecessidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, na medida em que, em última análise, se cuida do valor próprio da natureza do ser humano como tal.”

¹⁰⁷ SARLET, Ingo W.A **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 66

¹⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. (rev. e atual.) Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 47-48

Norberto Bobbio¹⁰⁹ afirma que no atual estado da humanidade o reconhecimento da dignidade da pessoa humana tende a atribuir ao indivíduo não apenas o direito à vida, o qual configura-se um direito elementar, primordial do homem, mas também

o direito de ter o mínimo indispensável para viver. O direito à vida é um direito que implica por parte do Estado pura e simplesmente um comportamento negativo: não matar. O direito de viver implica por parte do Estado um comportamento positivo, vale dizer, intervenções de política econômica inspiradas em algum princípio de justiça distributiva.

Logo, o princípio da dignidade humana pretende reconhecer ao indivíduo não apenas o direito de não ser morto (pena de morte) como deverá ser assegurado o direito de não morrer de fome, dando-se relevo à questão social nos Estados e na ordem internacional.

Conforme Sarlet,¹¹⁰ o valor da dignidade humana é de tal ordem que atinge todos os setores da “ordem jurídicopolítica brasileira”, daí constituir-se um dever do Estado a edição de leis e concepção e realização de políticas públicas visando à satisfação das necessidades vitais básicas de seus cidadãos, no sentido de que tenham uma vida digna. Do mesmo modo, a sociedade tem o dever de agir em conjunto para a concretização de tais leis e políticas públicas. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é um limite e também uma tarefa estatal. Pertence a cada indivíduo isoladamente, não podendo ser alienada, violada ou perdida.

Diz Sarlet¹¹¹, como prestação ativa imposta ao Estado, o respeito à dignidade humana reclama que as ações estatais estejam guiadas no sentido da

¹⁰⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Organização Michelangelo Bovero. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 500.

¹¹⁰ SARLET, 2009, p. 69-70.

¹¹¹ SARLET, 2009, p. 55

preservação das condições de dignidade já existentes, bem como na promoção da dignidade ainda por conquistar, criando condições possibilitadoras de seu pleno exercício e fruição pelos indivíduos. Afinal, em muitas situações não se torna possível ao indivíduo, isoladamente, obter as condições para a realização de suas necessidades existenciais básicas, necessitando-se aí do concurso de ações do Estado e da sociedade como um todo.

3.2 A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Penal

No direito penal, o princípio da dignidade da pessoa humana se faz presente na humanidade das penas. Conforme o inciso III do art. 5º da Constituição Federal, ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante¹¹².

Discorrendo quanto à humanidade das penas, Capez diz que:

Da dignidade humana, princípio genérico e reitor do Direito Penal, partem outros princípios mais específicos, os quais são transportados dentro daquele princípio maior. Desta forma, do Estado Democrático de Direito parte o princípio reitor de todo o Direito Penal, que é a dignidade da pessoa humana, adequando-o ao perfil constitucional do Brasil e erigindo-se à categoria de Direito Penal Democrático. (CAPEZ, 2005, p. 9)

Nesse campo, o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José, realizada em São José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Tal Convenção diz em seu art. 5º, alínea 6 “as penas privativas

¹¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 02/02/2010.

de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e readaptação do delinquente”.¹¹³

Isso posto, fica claro que este princípio tem por objetivo principal cuidar e respeitar a dignidade do condenado; assim sendo, o princípio da humanidade não admite a tortura, as penas cruéis, os maus tratos e qualquer condição que represente violação da dignidade da pessoa humana, conforme citado no dispositivo constitucional já transcrito.

Conforme Franco¹¹⁴, o princípio da humanidade da pena caracteriza-se pela presença tanto uma vertente positiva como uma vertente negativa. A vertente negativa caracteriza-se pelas proibições que se apresentam nas vedações constitucionais da pena de morte, de penas perpétuas, indignas ou desumanas. Já a vertente positiva caracteriza-se pela proteção da dignidade da pessoa humana em especial daquele que se encontra no cárcere. Neste sentido transcreve-se o posicionamento de autor:

Assim, o princípio da humanidade da pena, na Constituição brasileira de 1988, encontrou formas de expressão em normas proibitivas tendentes a obstar a formação de um ordenamento penal de terror e em normas asseguradoras de direitos de presos ou de condenados, objetivando tornar as penas compatíveis com a condição humana.

[...]

O princípio da humanidade da pena implica, portanto, não apenas na proposta negativa caracterizadora de proibições, mas também, e principalmente, na proposta positiva, de respeito à dignidade da pessoa humana, embora presa ou condenada¹¹⁵.

O princípio da humanidade da pena encontra aplicação em um dos objetivos da execução penal que é a ressocialização expresso no art. 1º da Lei

¹¹³ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – Pacto de San José: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm>>. Acesso em 02/02/2010.

¹¹⁴ FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. Parte geral São Paulo, RT, 2001, vol. 1, , p. 10.

¹¹⁵ FRANCO, Op. Cit., p. 10.

7.210/1984¹¹⁶. A presença de tal princípio no ideal ressocializador se apresenta na aplicação dos princípios da atenuação ou compensação e no princípio do *nihil nocere*¹¹⁷, o qual consiste na ideia de que os riscos da dessocialização deverão ser evitados através de um sistema prisional que não contribua para a produção de tais efeitos. Assim sendo, Franco entende que, ao afastamento obrigatório do recluso da vida em liberdade devem corresponder compensações que visem a estimulá-lo ao exercício de direitos não atingidos pela condenação, atenuando, assim, os efeitos desse afastamento e possibilitando promoção de um processo de gradual reintegração social. Já o princípio do *nihil nocere* fundamenta-se na idéia de que os efeitos deletérios da internação forçada devem ser evitados através de um procedimento prisional que reduza significativamente o perigo da dessocialização¹¹⁸.

O princípio da humanidade relaciona-se a um chamado mínimo ético que se mostra impositivo em se tratando da Execução Penal. Exemplifica Franco¹¹⁹ a necessidade do referido mínimo quando da proibição de pena cumprida em regime integralmente fechado, isto sob pena da sanção de prisão apresentar unicamente a função retributiva. Neste sentido: "O princípio da humanidade da pena importa, portanto, no acolhimento de um sistema progressivo de cumprimento de pena, através do qual se possibilite ao condenado, por meio de etapas, e ainda, em razão de seu mérito, alcançar a liberdade.

Para Nucci¹²⁰ (2006, p. 48) o princípio da humanidade:

¹¹⁶ 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.(BRASIL, 1984).

¹¹⁷ Expressão em latim traduzida como: Antes de qualquer ação

¹¹⁸ FRANCO, Op. Cit., p. 65

¹¹⁹ IDEM, IBIDEM

¹²⁰NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 6ª ed. 2º tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 48

Significa que o direito penal deve pautar-se pela benevolência, garantindo o bem-estar da coletividade, incluindo-se o dos condenados. Estes não devem ser excluídos da sociedade, somente porque infringiram a norma penal, tratados como se não fossem seres humanos, mas animais ou coisas. Por isso estipula a constituição que não haverá penas: a) de morte (exceção feita à época de guerra declarada, conforme previsão do código Penal Militar); b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis (art. 5º, XLVII), bem como que deverá ser assegurado o respeito à integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX).

O princípio da humanidade da pena significa aquele ligado à proibição da tortura, tratamento cruel, degradante, bem como o respeito à integridade física do detento, caracterizando-se, ainda, como referencial para a aplicação de qualquer sanção penal que interfira em direitos fundamentais da pessoa sendo, assim, característica essencial das penas. Neste sentido, transcreve-se Gomes et al¹²¹ :

A respeito desse princípio já tivemos oportunidade de sublinhar o seguinte: a humanização constitui certamente uma das características fundamentais das penas e da Política Criminal nos últimos três séculos. Estamos longe ainda de alcançar o sistema ideal, é dizer, um sistema penal e penitenciário totalmente humanizado, mas é inegável o progresso obtido. O Iluminismo com Beccaria à frente e seus contemporâneos ou sucessores imediatos (Lardizábal, Bentham etc), combateram vigorosamente a crueldade das penas do direito Penal do "Antigo Regime" (direito medieval), que se baseava na utilização massiva da pena de morte e das penas corporais, destacando-se a tortura, açoites, mutilações etc.

Deve-se ater, ainda, que o princípio da humanidade não consiste unicamente em proibir certas espécies punitivas, mas vir também a controlar o modo de execução das penas admitidas no ordenamento jurídico-penal. É nesse sentido que se manifestam Queiroz e Melhor¹²² acerca da incidência do princípio da humanidade na Execução Penal:

Disso também resulta que as penas constitucionalmente admitidas, em especial as privativas de liberdade, não de ser executadas condignamente, em condições mínimas de higiene, salubridade etc., assegurando-se o livre exercício dos direitos não atingidos pela privação da liberdade, sob pena de

¹²¹ GOMES, Luís Flávio, MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de, BIANCHINI, Alice. **Direito Penal: Introdução e Princípios fundamentais**. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 550.

¹²² QUEIROZ, Paulo; MELHOR, Aldeleine. Princípios constitucionais na execução penal. In: CUNHA, Rogério Sanches (Org.). **Leituras complementares de execução penal**. Salvador: JusPODIVM, 2006. (p. 09-41), p. 26

se tornarem inconstitucionais na sua execução, por degradarem a condição humana, inviabilizando a reintegração social do cidadão infrator (Lei n. 7.210/84, art. 41).

Devem ser consideradas as palavras de Júlio Fabrini Mirabete¹²³

Estão assim proibidas todas as sanções disciplinares que impliquem castigos físicos, redução de água, alimentação ou vestuário, isolamento em celas insalubres, sem iluminação ou aeração etc. Não se podem, a pretexto de execução de uma das sanções disciplinares previstas, como a de suspensão ou restrição de direitos ou de isolamento e de inclusão no regime disciplinar diferenciado, aplicar métodos ou meios que levem a esses efeitos desumanos ou degradantes. A infração a essa regra pelas autoridades constituirá, sem dúvida, crime de abuso de autoridade (arts. 3º e 4º da Lei nº 4.898, de 9-12-65).

Assim, no que concerne à disciplina carcerária, não poderia se operar de maneira diferente, dispondo o artigo 45, §1º da Lei de Execuções Penais que "as sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado". Pela mesma razão também é vedado pelo artigo 45, § 2º da Lei de Execução Penal o emprego de cela escura, como forma de sanção disciplinar, em face do evidente prejuízo que tal medida causa à saúde física e, especialmente, mental do preso¹²⁴. Desta feita, mesmo que em cumprimento de sanção disciplinar, também deve o preso faltoso ver preservada a sua dignidade, sob pena de violação do princípio da humanidade da pena. Transcreve-se, a seguir, jurisprudência da segunda turma do Supremo Tribunal Federal e da sexta turma do Superior Tribunal de Justiça quanto à necessidade de que se observe o princípio da humanidade das penas:

HC 101505 / SC - Santa Catarina; Habeas Corpus
Relator: Min. Eros Grau
Julgamento: 15/12/2009
Órgão Julgador: Segunda Turma
Publicação: DJe-027 12-02-2010. Ement Vol-02389-03 PP-00597

Ementa

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONJECTURAS. CONVENIÊNCIA DA

¹²³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. São Paulo: Atlas, 2004, p. 135..

¹²⁴ BRASIL, Lei de Execução Penal.

INSTRUÇÃO CRIMINAL. INSUBSISTÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. ÓBICE AO APELO EM LIBERDADE. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO PRECEITO VEICULADO PELO ARTIGO 44 DA LEI 11.343/06 E DO ARTIGO 5º, INCISO XLII AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. Garantia da ordem pública fundada em conjecturas a respeito da gravidade e das consequências do crime. Inidoneidade. 2. Conveniência da instrução criminal tendo em conta o temor das testemunhas. Superveniência de sentença penal condenatória. Fundamento insubsistente. 3. Apelação em liberdade negada sob o fundamento de que o artigo 44 da Lei n. 11.343/06 veda a liberdade provisória ao preso em flagrante por tráfico de entorpecentes. Entendimento respaldado na inafiançabilidade desse crime, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. Afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana. 4. Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado. 5. **A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória. (Negrito nosso)** 6. Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. **Impõe-se porém ao Juiz, nesse caso o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso cautelarmente, assim permanecendo. (Negrito nosso)** Ordem concedida.

Decisão

A Turma, à unanimidade, deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 15.12.2009.¹²⁵

Processo REsp 682653 / MG Recurso Especial 2004/0092798-9 Relator(a) Ministro Paulo Medina

Órgão Julgador T6 - Sexta Turma

Data do Julgamento 09/12/2005

Data da Publicação/Fonte DJ 06/03/2006 p. 473 Ementa

DIREITO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ESTUPRO (ARTIGOS 213 E 214 DO CÓDIGO PENAL). AUSÊNCIA DE LESÃO CORPORAL GRAVE OU MORTE DA VÍTIMA. CRIMES HEDIONDOS. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE PENA. CONSTITUCIONALIDADE.

Os delitos de atentado violento ao pudor e estupro, ainda que cometidos em suas formas simples ou presumida, são considerados crimes hediondos. Precedentes do STF e desta Corte. **A Constituição da República recepcionou o sistema progressivo de cumprimento de pena,**

¹²⁵ BRASIL – Supremo Tribunal Federal. **HC 101505 / SC - Santa Catarina. Habeas Corpus.** Relator: Min. Eros Grau; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 15/12/2009; Publicação: DJe-027 Divulg 11-02-2010 Public 12-02-2010; Ement Vol-02389-03 pp-00597. Disponível em: <www.stf.jus.br.> Acesso em 18/02/2010

constante do Código Penal e da Lei de Execução Penal, negá-lo ao condenado por crime hediondo gera descabida afronta aos princípios da humanidade das penas e da sua individualização. (Negrito nosso)

Recurso especial a que se nega provimento.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, que fará declaração de voto. Os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.¹²⁶

Cabe aqui uma discussão quanto à (des)humanidade do cumprimento da pena pelo Regime Disciplinar Diferenciado. existem três hipóteses na Lei de Execução Penal para que o sentenciado seja está prevista no *caput* do art. 52: "A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado"¹²⁷.

Quanto ao assunto a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros tem sido no sentido de considerar o regime disciplinar como constitucional desde que estejam presentes os requisitos exigidos pela Lei, conforme se manifesta a quinta turma do STJ, a seguir:

Processo: HC 117199 / SP; Habeas Corpus 2008/0217662-8

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Órgão Julgador: T5 - Quinta Turma

Data do Julgamento: 15/09/2009

Data da Publicação/Fonte: DJe 05/10/2009

Ementa

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. PACIENTE RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE PLANOS DE FUGA E REBELIÕES OCORRIDAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SINDICÂNCIA INSTAURADA PARA APURAÇÃO DOS

¹²⁶ BRASIL – Superior Tribunal de Justiça – STJ. Processo REsp 682653 / MG **Recurso Especial 2004/0092798-9**; Relator(a) Ministro Paulo Medina Órgão Julgador T6 - Sexta Turma; Data do Julgamento 09/12/2005; Data da Publicação/Fonte DJ 06/03/2006 p. 473. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02/02/2010.

¹²⁷ BRASIL. Lei 7.210 – Institui a **Lei de Execução Penal**. 11 de julho de 1984. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 02/02/2010.

FATOS, QUE TEVE A PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO PELA DEFESA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A IMPOSIÇÃO DO CONSTRANGIMENTO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se, in casu, de paciente envolvido com conhecida facção criminosa atuante no Estado de São Paulo, mentor e líder de planos de fuga e rebeliões internas no estabelecimento prisional onde custodiado, não levadas a cabo em razão de sua transferência para outro presídio.

2. **Houve a instauração da devida sindicância - acompanhada por advogado constituído pelo próprio paciente -, que concluiu, ao final, por sua participação nos fatos, inclusive como efetivo líder do grupo insurgente.**

3. **Encontram-se presentes todos os requisitos legais necessários para imposição do regime disciplinar diferenciado - a saber: requerimento circunstanciado do diretor do estabelecimento, prévia manifestação do Ministério Público e da defesa e o despacho do Juiz competente -, inexistindo, ipso facto, qualquer ilegalidade no constrangimento imposto ao paciente. (Negrito nosso)**

4. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

5. Ordem denegada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer¹²⁸.

Assim, o direito penal brasileiro, tanto na legislação quanto na jurisprudência acolhem o princípio da dignidade da pessoa humana, seguidos pela doutrina.

4 ANÁLISE DA SITUAÇÃO

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: HC 117199 / SP; Habeas Corpus 2008/0217662-8; Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; Órgão Julgador: T5 - Quinta Turma; Data do Julgamento: 15/09/2009; Data da Publicação/Fonte: DJe 05/10/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02/02/2010.

Neste capítulo são analisadas as respostas que foram dadas ao pesquisador quando das entrevistas realizadas no período de 02 de janeiro a 02 de março de 2010, tendo como roteiro o questionário que faz parte deste estudo como Apêndice A.

Para uma melhor organização do trabalho, as tabelas e gráficos demonstrando os números e percentuais referentes às respostas obtidas estão no Apêndice B (p. 17-26), numeradas de 01 a 18.

4.1 Dados Demográficos da Pesquisa

Os questionários foram aplicados na sede do Ministério Público de Sergipe, no Fórum Gumercindo Bessa (sede do Judiciário em Sergipe), no SENAT¹²⁹, e em bairros da Zona Sul de Aracaju, totalizando uma amostra de 53 pessoas das mais variadas idade, formação profissional, grau de instrução, nível socioeconômico e profissão, conforme se demonstra nas tabelas 01 a 06.

Resumindo os dados demográficos da amostra, tem-se que a maior parte dos entrevistados (41%) está na faixa etária de 31- 40 anos, seguido de 20- 30 anos com 10% dos entrevistados, enquanto que o menor contingente (6%) se encontra na faixa dos maiores de 70 anos (tabela 01 – gráfico 01). Quanto ao sexo, 55% dos entrevistados são do sexo masculino, enquanto que 45% são do sexo feminino (tabela 02 – gráfico 02). No que diz respeito ao nível de instrução maioria tem nível superior (49%), 6% possui pós-graduação, 43% tem nível médio e 2% primeiro

¹²⁹ Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte

grau (tabela 03 – gráfico 03). As profissões são as mais variadas, com a prevalência de funcionários públicos (24%), contando com entrevistados específicos da área, como Promotor de Justiça e Defensor Público (8% cada), juiz (2%), dentre outros. (tabela 04 – gráfico 04) Há a mesma proporção entre solteiros e casados (47%), com 6% de divorciados;/separados (tabela 05 – gráfico 05). O número dos entrevistados que não têm filhos (58%) é maior do que aqueles que têm filhos (42%), conforme tabela 06 e gráfico 06. A seguir, faz-se a análise das respostas obtidas.

4.2 O Sistema Prisional Brasileiro e a Dignidade do Preso

Iniciando o questionário, pergunta-se se o entrevistado acredita que o sistema prisional brasileiro preserva a dignidade da pessoa humana. A grande maioria (91%) respondeu que não acredita, 7% que acreditam e 2% não sabem. (tabela 07, gráfico 07).

De fato, no sistema prisional brasileiro são impostas muitas outras “penas” além daquela que diz respeito ao delito cometido, tais como: condições que degradam a pessoa humana dentro da penitenciária e a estereotipização do ex-condenado quando volta à sociedade que o vê com preconceito, e muitas vezes finge ser alheia a ele, nega-lhe o direito de trabalhar, de ser honesto e, às vezes, contribui para a sua volta à criminalidade.

Os artigos 88 e 89 da Lei de execução Penal tratam do assunto, conforme a seguir:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.
Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

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

Art. 89. Além dos requisitos referidos no artigo anterior, a penitenciária de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir ao menor desamparado cuja responsável esteja presa. (BRASIL, 1984).¹³⁰

Discorrendo quanto à humanidade das penas, Capez¹³¹ diz que:

Da dignidade humana, princípio genérico e reitor do Direito Penal, partem outros princípios mais específicos, os quais são transportados dentro daquele princípio maior. Desta forma, do Estado Democrático de Direito parte o princípio reitor de todo o Direito Penal, que é a dignidade da pessoa humana, adequando-o ao perfil constitucional do Brasil e erigindo-se à categoria de Direito Penal Democrático.

Nesse campo, o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José, realizada em São José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Tal Convenção diz em seu art. 5º, alínea 6 “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e readaptação do delinquente”¹³².

Isso posto, fica claro que o princípio da humanidade da pena tem por objetivo principal cuidar e respeitar a dignidade do condenado; não admitindo a tortura, as penas cruéis, os maus tratos e qualquer condição que represente violação da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, a realidade é bem diferente. José Deques Alves¹³³ realizou pesquisa em presídios brasileiros e concluiu que o sistema prisional brasileiro se compõe de unidades destinadas a todos os tipos de cumpridores de pena, portanto,

¹³⁰ BRASIL Lei 7.210 de 11 de julho de 1984 – Dispõe sobre a Execução Penal. Disponível no site: <www.presidencia.gov.br> Acesso em 19/02/2010.

¹³¹ CAPEZ, Op. Cit. p. 9

¹³² CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – 1969.

¹³³ ALVES, José Deques. **Do tratamento penal à reinserção social do criminoso**. 2003. Monografia de pós-graduação em Especialista. Modalidades de Tratamento Penal e Gestão Prisional. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2003. Disponível em: <[http://www.pr.gov.br/depem/downloads/monografia_josedeques .pdf](http://www.pr.gov.br/depem/downloads/monografia_josedeques.pdf)> Acesso em 18/02/2010. P. 24

concluiu-se, *a priori*, que não é a falta de componentes, de estrutura que determina fugas, motins ou outras atitudes dos internos, enquanto cumprem a pena que lhe foi imposta, mas a grande mistura entre os diferentes tipos de condenados, de acordo com o tipo de infração ou crime cometido, o que faz com que réus primários sejam influenciados por criminosos contumazes e sociopatas que trazem perigo à sociedade.

José Deques Alves¹³⁴ constatou que nos locais destinados ao cumprimento das penas, também considerados “depósitos de pessoas”, está se formando um fenômeno conhecido como “o quartel general do crime”, onde se detectam práticas diversas de crueldade e violência, de acordo com a forma de pensar de cada integrante daquele sistema que por sua vez já se estruturou segundo suas próprias leis. Esse poder paralelo atua obrigando os apenados a obedecer às suas ordens, num espaço administrado pelo Estado. De acordo com seus estudos, esta situação é um dos motivos pelos quais os apenados ficam confusos diante de dois senhores e respondem com motins ou fugas em massa, a fim de chamar a atenção da própria sociedade.

No dia 16 de fevereiro de 2009, o presídio feminino de Sergipe foi objeto de vistoria pela Vara de Execuções Criminais – VEC. Segundo relatório da Vara, há um excesso da população carcerária no presídio feminino, pois onde seria para alojar 20 mulheres, existem cerca de 120 presas. Constatou-se que existe celular no presídio feminino e as presas se comunicam à vontade com o exterior. O excesso de

¹³⁴ ALVES, Op. Cit.

população causa brigas pelo comando. Há grande quantidade de drogas, segundo depoimento das detentas à Juíza da Vara de Execuções Criminais¹³⁵.

No presídio feminino, o desrespeito ao ser humano é tão grande que até os que não têm culpa já nascem condenados. O berçário da penitenciária feminina só tem uma cama e um berço para três nutrizes e três bebês, além disso, ele se situa ao lado dos botijões de gás que abastecem a cozinha; o calor é infernal e o berçário está situado junto às duas salas do regime semi-aberto.¹³⁶

4.3 Tratamento Digno para Todos os Presos

A segunda pergunta do questionário indaga se os presos, mesmos os mais violentes devem ser tratados com dignidade. Conforme se demonstra na tabela e gráfico 08, 68% dos entrevistados acreditam que os presos devem ser tratados com dignidade, enquanto 28% responderam que não e 4% que não sabem.

A dignidade humana deve ser mantida em toda e qualquer circunstância. Não se pode acrescentar aos presos outras penas além daquela que lhe foi imputada.

O artigo 185 da Lei de Execução Penal diz, *in verbis*: “Art. 185. Haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.”¹³⁷

Quando a lei veda o excesso no cumprimento da pena, ela deixa claro que a execução não pode superar o estabelecido no título executivo, quer em

¹³⁵ SERGIPE (Estado). Tribunal de Justiça de Sergipe. Vara e Execuções Criminais. Relatório da situação do Presídio Feminino de Sergipe. Acervo da Vara. Aracaju, 2009.

¹³⁶ SERGIPE, 2009

¹³⁷ BRASIL, Lei 7.210 de 11 de julho de 1984

relação à quantidade, ao regime, aos benefícios ou à espécie de sanção penal. Assim sendo, mesmo que ocorra ofensa à lei (após prolatada a sentença condenatória), não se pode prejudicar o apenado fazendo-o cumprir a pena em regime mais gravoso quando, já tem o direito para a progressão ao regime aberto, sob pena de ocorrer excesso de execução.

4.3.1 Porque os presos merecem ser tratados com dignidade

A pergunta 4 é um desdobramento da anterior e pede, diante de três alternativas, que o entrevistado justifique a sua resposta positiva. Conforme exposto na tabela 9 e gráfico 10. A maior parte (42%) respondeu que todos são humanos, 30% acreditam que violência gera violência, enquanto 28% acreditam que a pessoa precisa refletir sobre o que fez.

Grande parte da doutrina defende que a pena tem uma função mista, isto é ela é retributiva e preventiva, posição esta assumida pelo Código Penal brasileiro, segundo Luiz Flávio Gomes.¹³⁸ Se a pena serve para prevenir futuros crimes, não há como não se pensar na ressocialização do apenado como uma prevenção para que não aconteçam futuros crimes.

Entretanto, o sistema prisional brasileiro não oferece condições para que isso aconteça, como bem expressa Mirabete¹³⁹:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as graves contradições que existem no sistema social exterior (...) A pena privativa de

¹³⁸ GOMES, Luiz Flávio. Funções da pena no Direito Penal brasileiro . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1037, 4 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8334>>. Acesso em 18 mar. 2010.

¹³⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 9 ed. Jurídico Atlas. São Paulo: Atlas, 2000, p. 24.

liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre uma função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção de estrutura social de dominação

Atualmente, a pena de prisão não cumpre sua missão ressocializadora. Aliás, não tem cumprido bem nem sequer a de isolamento, haja vista que, com frequência, há notícias de fugas, uso de celulares, etc. A pena de prisão no Brasil, nos dias atuais, é cumprida de maneira totalmente inconstitucional, pois é desumana, cruel e torturante. Os presídios não apresentam sequer condições mínimas para ressocializar alguém. Ao contrário, dessocializam, produzindo efeitos devastadores na personalidade da pessoa. Presídios superlotados, vida sub-humana etc. Essa é a realidade¹⁴⁰.

4.3.2 Porque os presos não devem ser tratados com dignidade

A quinta pergunta é um desdobramento da terceira pergunta e pede-se que a pessoa justifique sua resposta negativa de que preso não precisa ter dignidade, diante de três alternativas. Conforme tabela e gráfico 10, 42% acreditam que o preso tem que pagar pelo que fez e não merece mordomia, 30% acreditam que criminoso não tem dignidade, enquanto 28% não acreditam na recuperação do criminoso.

No relatório da VEC sobre o presídio feminino de Aracaju, chamou a atenção o depoimento de uma presidiária que passou no vestibular para Administração na Universidade Federal de Sergipe. A mesma disse que não há condições de ressocialização nos moldes em que os presídios funcionam, pois os

¹⁴⁰ GOMES, Op. Cit.

mesmos são escolas do crime, uma vez que lá dentro estão chefes de grandes quadrilhas e não há uma preocupação da sociedade nem das autoridades em relação à ressocialização, pois no presídio é cada um por si.

Perguntada se a prisão cumpria o seu papel de educação e ressocialização, ela respondeu o seguinte:

Ah! Isso pra mim que estou aqui há quase três anos é uma piada. Poderia dizer que se hoje eu quisesse ser uma grande traficante no Estado de Sergipe eu seria, porque o presídio me daria esse suporte. Se eu quisesse continuar com amizade, com vínculos com o crime eu continuaria, porque no presídio tem inserido pessoas de grandes partidos criminosos. Não estou inserida hoje na malha marginal porque eu não quero¹⁴¹.

Isto leva à constatação de que o combate à criminalidade não pode ser feito só mediante pena. Faz-se necessário a congregação do todo o sistema na área de educação, saúde, alimentação, principalmente de caráter preventivo, mas enquanto isso não acontece, providências podem ser tomadas para humanizar as prisões, dentre elas o processo de comunicação social.

4.4 Favorável à Pena de Morte

Questionado se são, ou não, favoráveis à pena de morte, a maioria (57%) respondeu que não, 24% admitem a pena capital só para os crimes hediondos, 15% são favoráveis à pena de morte e 4% não sabem (tabela 11 – gráfico 11).

Segundo a alínea “a” do inciso XLVII do art. 5º da Constituição Federal, não haverá pena de morte, salvo em casos de guerra.

4.5 Favorável à Tortura

¹⁴¹ SERGIPE, 2009

A tortura para criminosos de alta periculosidade é reprovada por 57% dos entrevistados, enquanto 26% a aprovam e 17% não têm opinião formada a respeito, conforme tabela 12, gráfico 12.

O inciso III do art. 5º da Constituição Federal de 1988 diz: “III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;”¹⁴²

4.6 Favorável à Prisão Perpétua

Perguntados se são favoráveis à prisão perpétua, 62% são favoráveis, 28% não são favoráveis e 10% não têm opinião formada (tabela 13 - gráfico .13).

Segundo a alínea “b” do inciso XLVII do art. 5º da Constituição Federal, não haverá pena de caráter perpétuo.

4.7 Favorável a que os Presos Trabalhem para Pagar suas Despesas

Quando perguntados se são favoráveis a que os presos trabalhem para custearem suas despesas na prisão, 91% responderam que sim, 7% que não e 2% não têm opinião formada (tabela 14 – gráfico 14).

Conforme dispõe o artigo 31 da Lei de Execução Penal, o condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho, na medida de suas aptidões e capacidade. O art. 41, inciso II da mesma Lei diz que é direito do preso a atribuição de trabalho e sua remuneração.¹⁴³

¹⁴² BRASIL, 1988

¹⁴³ BRASIL, 1994

Além disso, o trabalho é um direito social garantido no art. 6º da Constituição Federal de 1988. Ao Estado incumbe o dever de dar trabalho ao condenado em cumprimento de pena privativa de liberdade, ou àquele a quem se impôs medida de segurança detentiva.

Se os presídios não oferecem condições de trabalho para o preso, como acontece, é o Estado quem está falhando e não a Lei.

4.8 Favorável a que os Presos Estudem e Aprendam uma Profissão

Todos são favoráveis a que os presos estudem e aprendam uma profissão para se ressocializarem.

A visão da sociedade é que os presos estudando e aprendendo uma profissão têm mais condições de se engajarem no mercado de trabalho, além de ocupar um tempo que seria ocioso.

4.9 Favorável a Penas mais Drásticas para Ressocialização

Quando perguntados se penas mais drásticas concorreriam para que houvesse uma ressocialização do maior número de presos, 80% responderam que não, 10% que sim e 10% não sabem.(tabela 15, gráfico 15).

Há uma tendência no Brasil a legislar sob o calor da emoção do momento; quando acontece um crime de repercussão nacional e a sociedade clama pelo castigo. Segundo estudos do Instituto dos Advogados do Brasil - IAB¹⁴⁴,

¹⁴⁴ INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO BRASIL – IAB. Pesquisas. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/rubrique.php3?id_rubrique=23> Acesso em 22/02/2010

devido a essa pressa em tentar calar o clamor social criando novas leis, 40% das leis penais brasileiras têm algum tipo de inconstitucionalidade, sendo esta a principal característica que as inviabiliza.

4.10 Favorável a Leis mais Justas e Eficazes para a Ressocialização

Perguntados se leis mais justas e eficazes, aliadas a um sistema prisional digno é mais eficaz que penas drásticas, 81% responderam que sim, 13% que não e 6% não sabem. (tabela 16 – gráfico 16)

Em 1748, Montesquieu chamava a atenção sobre a criação de novas leis:

Quando algum inconveniente se faz sentir em um Estado, um governo violento procura imediatamente corrigi-lo, e, em vez de executar as antigas leis, estabelece uma pena cruel que detém o mal imediatamente. Todavia, assim desgastam-se as bases do governo imediatamente. A imaginação habitua-se a essa grande penalidade como havia se habituado à menor; e, como diminui o temor para esta última, logo se é obrigado a utilizar a outra para todos os casos¹⁴⁵.

Beccaria¹⁴⁶ diz que qualquer vantagem durável advinda da moral política só poderá servir se tiver como base o coração do homem, assim também deve ser feito com o direito de punir, pois cada homem tem de ceder um pouco de sua liberdade para o bem de todos, e complementa:

As penas que vão além da necessidade de manter o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano propiciar aos súditos¹⁴⁷.

A Lei de Execução Penal brasileira se inspira nessa necessidade de ser justa e tem dois objetivos expressos já no art. 1º: “A execução penal tem por

¹⁴⁵ MONTESQUIEU. Op. Cit. pp 96-97

¹⁴⁶ BECCARIA, Op. Cit., pp. 18-19

¹⁴⁷ IDEM, p. 20

objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” (BRASIL, 1984).

4.11 Conhece um Presídio por Dentro

Dos entrevistados, 53% não conhecem um presídio por dentro, 45% conhece e 2% não sabem (tabela 17– gráfico 17).

Convém esclarecer que os entrevistados que disseram conhecer um presídio por dentro são todos da área de Direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando a doutrina, a jurisprudência e a legislação, comparando-as com a realidade encontrada, percebe-se que o Brasil ainda está muito longe de tratar o apenado com humanidade. Por outro lado, a visão de grande parte da sociedade, conforme pesquisa realizada, é a de que criminoso não tem dignidade. Esta visão tão pessimista se deve a uma generalização que coloca no mesmo patamar uma pessoa que cometeu um crime por um momento de privação dos sentidos, ou por acidente, e um bandido contumaz, chefe do tráfico de drogas.

Infelizmente, o quadro do sistema prisional brasileiro, com as notícias de rebeliões, fugas, atentados, leva medo às pessoas que não percebem a ineficiência do Estado, mas somente a periculosidade dos presos.

O Estado brasileiro ainda não aprendeu a tratar o preso com dignidade, apesar de esta ser um princípio constitucional e objetivo da Lei de Execução Penal. Na pesquisa realizada, todos concordaram que o estudo e o ensino de uma profissão é um dos caminhos de ressocialização daquele que cometeu um crime e o trabalho é uma maneira de mantê-los ocupado, entretanto, a grande maioria dos presídios não tem condições de propiciar trabalho e estudo aos presos.

O que se percebe na atualidade é que uma pessoa que vai cumprir uma pena por um delito menor sai do presídio como membro de uma das facções criminosas que mandam nos presídios. Não que isso seja sua opção, mas porque foi compelido a aderir para proteger sua vida.

Enfim, a superlotação dos estabelecimentos de cárcere e a escassez de recursos financeiros para construção e manutenção dos presídios tornam a situação dos apenados desanimadora. Porém, pode haver solução.

Uma das soluções pode ser facilmente encontrada na legislação criminal pátria. Trata-se da adoção de penas alternativas ao invés de penas privativas de liberdade. Esclarece-se, entretanto, que isto não significa deixar sem punição os criminosos, mas sim aplicar-lhes penas condizentes com a gravidade de seus crimes. Também, não se pretende deixar os criminosos fora das prisões pelo simples fato de não existirem dependências nos presídios. O que se quer, na realidade, é que sejam aplicadas as determinações legais já existentes na legislação.

Dentre as penas alternativas podem-se citar as restritivas de direitos, previstas nos arts. 32, 43 a 48 do Código Penal. Também podem ser adotadas outras formas de sanção, como as penas intimidatórias, vexaminosas e patrimoniais,

como: admoestação, confisco, expropriação, multa, liberdade vigiada, proibição de frequentar determinados lugares, dentre outros.

O que não pode é confundir um homicida com um ladrão de galinhas, com um sonegador de impostos ou um funcionário que comete peculato. Os crimes são bem diferentes, o primeiro implica uma ação violenta, direcionada contra a pessoa humana em relação à sua vida e à sua integridade física. Já os outros, incidem no patrimônio e resultam de uma ação de astúcia e esperteza. Todos são crimes, porém não têm a mesma natureza violenta.

A aplicação de penas alternativas é uma das soluções para o sistema penitenciário, porém, carece de meios de fiscalização capazes, mas que certamente custariam muito menos para o Estado do que investir em casas de reclusão. Sendo que o retorno social e educacional seria muito mais proveitoso para a comunidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Deques. **Do tratamento penal à reinserção social do criminoso**. 2003. Monografia de pós-graduação em Especialista. Modalidades de Tratamento Penal e Gestão Prisional. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2003. Disponível em: <http://www.pr.gov.br/depen/downloads/monografia_josedeques.pdf> Acesso em 18/02/2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003. (Coleção a obra prima de cada autor)

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Vol. 01. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Organização Michelangelo Bovero. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BRASIL Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <www.presidencia.gov.br> Acesso em 25/11/2008.

_____. Lei 7.210 – Institui a **Lei de Execução Penal**. 11 de julho de 1984. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 02/02/2010.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível no site: <www.presidencia.gov.br> Acesso em 25/11/2009.

_____. Lei 10.792 de 01 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. Disponível no site: <www.presidencia.gov.br> Acesso em 25/11/2009.

Superior Tribunal de Justiça – STJ. Processo REsp 682653 / MG **Recurso Especial 2004/0092798-9**; Relator(a) Ministro Paulo Medina Órgão Julgador T6 - Sexta Turma; Data do Julgamento 09/12/2005; Data da Publicação/Fonte DJ 06/03/2006 p. 473. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02/02/2010.

_____. _____. Processo: HC 117199 / SP; **Habeas Corpus 2008/0217662-8**; Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; Órgão Julgador: T5 - Quinta Turma; Data do Julgamento: 15/09/2009; Data da Publicação/Fonte: DJe 05/10/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02/02/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 101505 / SC - Santa Catarina. Habeas Corpus**. Relator: Min. Eros Grau; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 15/12/2009; Publicação: DJe-027 Divulg 11-02-2010 Public 12-02-2010; Ement Vol-02389-03 pp-00597. Disponível em: <www.stf.jus.br.> Acesso em 18/02/2010

BRUNO, Aníbal. **Direito penal** – Parte geral, tomo I. 3. ed. São Paulo: Forense, 2001, p. 32

COSTA JR., Paulo José; **Curso de direito penal**. 8. ed. (rev. e atual.) São Paulo: Dpj Editora, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte geral. 9. ed. (rev. e atual.) São Paulo: Saraiva, 2005. (v.1)

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução por Paulo Capitâneo. São Paulo: Bookseller, 2006.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – Pacto de San José: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de

Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm>>. Acesso em 20/12/2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Parte geral. 16. ed. Atualizada por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. Parte geral, São Paulo, RT, 2001, vol. 1.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002,

GOMES, Luiz Flávio. Funções da pena no Direito Penal brasileiro . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1037, 4 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8334>>. Acesso em 18 mar. 2010.

_____, MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de, BIANCHINI, Alice. **Direito penal: Introdução e princípios fundamentais**. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

HAIDEGGER, Martin. Que é isto a filosofia? *In*. **Os pensadores**. São Paulo: Abril, 1979

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO BRASIL – IAB. Pesquisas. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/rubrique.php3?id_rubrique=23> Acesso em 22/02/2010

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. Parte geral. 21. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998. (v.1).

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1960.

MACHADO, Leonardo Marcondes. O princípio da humanidade das penas e os tribunais pátrios. **LEX Aduaneiras** (2006). Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos.pdf>>. Acesso em 12/11/2009

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2006

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. São Paulo: Atlas, 2004,

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução por Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002. (Coleção a obra prima de cada autor)

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: Parte geral: parte especial. 2. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. Parte geral. 7. ed. (rev. atual e ampl.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO JR, Caio. **O que é filosofia**. São Paulo: Brasiliense, 1984

QUEIROZ, Paulo; MELHOR, Aldeleine. Princípios constitucionais na execução penal. In: CUNHA, Rogério Sanches (Org.). **Leituras complementares de execução penal**. Salvador: JusPODIVM, 2006. (p. 09-41)

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. (rev. e atual.) Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SHECARIA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

SERGIPE (Estado). Tribunal de Justiça de Sergipe. Vara e Execuções Criminais. **Relatório da situação do Presídio Feminino de Sergipe**. Acervo da Vara. Aracaju, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. (rev. e atual.) São Paulo: Malheiros, 2005

TELES, Ney Moura. **Direito penal**, parte geral: vol. 1. São Paulo, Atlas, 2004

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em Administração**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

APÊNDICES

APÊNDICE A

QUESTIONÁRIO

1 Dados Demográficos

Idade:___ Sexo ___Grau de Instrução_____ Profissão_____

Estado Civil: _____ Filhos:_____

2 Você acredita que o sistema prisional brasileiro preserva a dignidade da pessoa humana do preso? () Sim () Não () Não sabe

3 Você acha que os presos, mesmo os mais violentos, precisam ser tratados com dignidade? () Sim () Não () Não sabe.

4. Se respondeu positivamente à pergunta anterior, favor justificar com uma das opções a seguir: () Violência gera violência () Todos são humanos () A pessoa tem de refletir sobre o que fez.

5. Se respondeu negativamente à pergunta nº 3, favor justificar com uma das opções a seguir: () criminoso não tem dignidade; () Ele tem de pagar pelo que fez e não merece mordomia, () criminoso não se recupera.

6. Você é a favor da pena de morte? () sim () não () só para os crimes hediondos. () não sabe.

7. Você é a favor da tortura para os criminosos de alta periculosidade para que estes entreguem seus cúmplices? () Sim () Não () Não sabe.

8. Você é a favor da prisão perpétua? () Sim () Não () Não sabe.

9. Você acha justo que os presos sejam forçados a trabalhar para custearem suas despesas na prisão? () Sim () Não () Não sabe.

10. Você é a favor de que nos presídios os presos estudem e aprendam uma profissão para, além de ocupar o corpo e a mente, saírem com uma qualificação para o mercado de trabalho? () Sim () Não () Não sabe.

11. Você acredita que, quanto mais drástica for a pena, maior será o número de presos que se ressocializam? () Sim () Não () Não sabe.

12. Você crê que leis mais justas, porém eficazes, num sistema prisional digno é mais eficaz que penas mais drásticas? () Sim () Não () Não sabe.

13. Você conhece um presídio, por dentro? () Sim () Não () Não sabe.

APÊNDICE B TABELAS E GRÁFICOS

Tabela 01 – Idade dos entrevistados

Idade	Quantidade	%
20-30 anos	10	19%

31-40 anos	21	40%
41-50 anos	06	11%
51-60 anos	08	15%
61 - 70 anos	05	9%
71 -80 anos	03	6%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

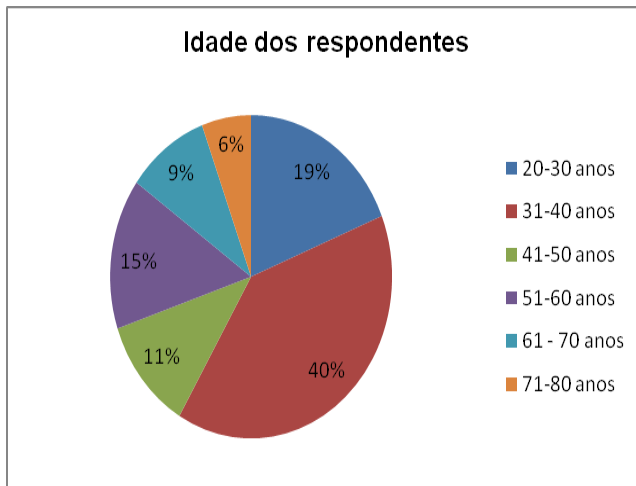


Gráfico 01 – Idade dos entrevistados

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 02 – Sexo dos entrevistados

Sexo	Quantidade	%
Masculino	29	55%
Feminino	24	45%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

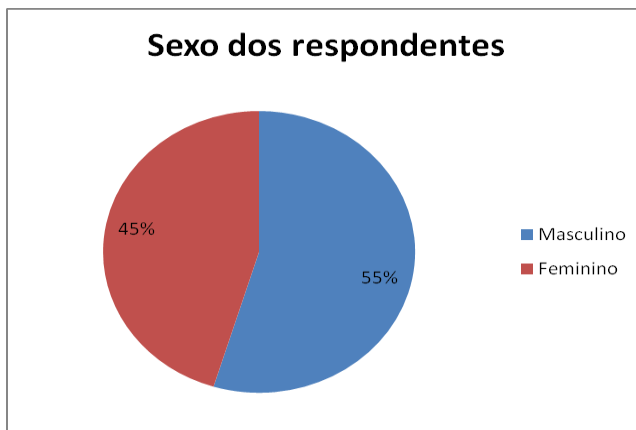


Gráfico 02 – Sexo dos entrevistados

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 03 – Nível de instrução dos entrevistados

Nível de Instrução	Quantidade	%
Pós-graduação	03	6%
Nível superior	26	49%
Nível médio	23	43%
Primeiro grau	01	2%

Total	53	100%
--------------	-----------	-------------

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

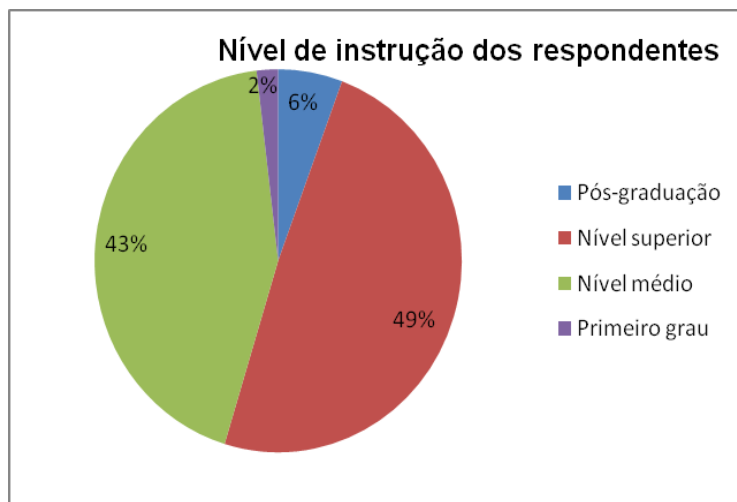


Gráfico 03 – Nível de instrução dos entrevistados

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 04 – Profissão dos entrevistados

Profissão	Quantidade	%
Agente de trânsito	04	8%
Aposentado	01	2%
Assessor de Juiz	01	2%
Assessor de Promotor de Justiça	01	2%
Bacharel em Direito	01	2%
Defensor Público	04	8%
Dona de casa	01	2%
Estudante	04	8%
Funcionário Público	14	24%
Guarda Municipal	04	8%
Juiz	01	2%
Policial Militar	01	2%
Promotor de Justiça	05	8%
Representante comercial	01	2%
Taxista	01	2%
Técnico Judiciário	04	8%
Técnico do Ministério Público	04	8%
Veterinário	01	2%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

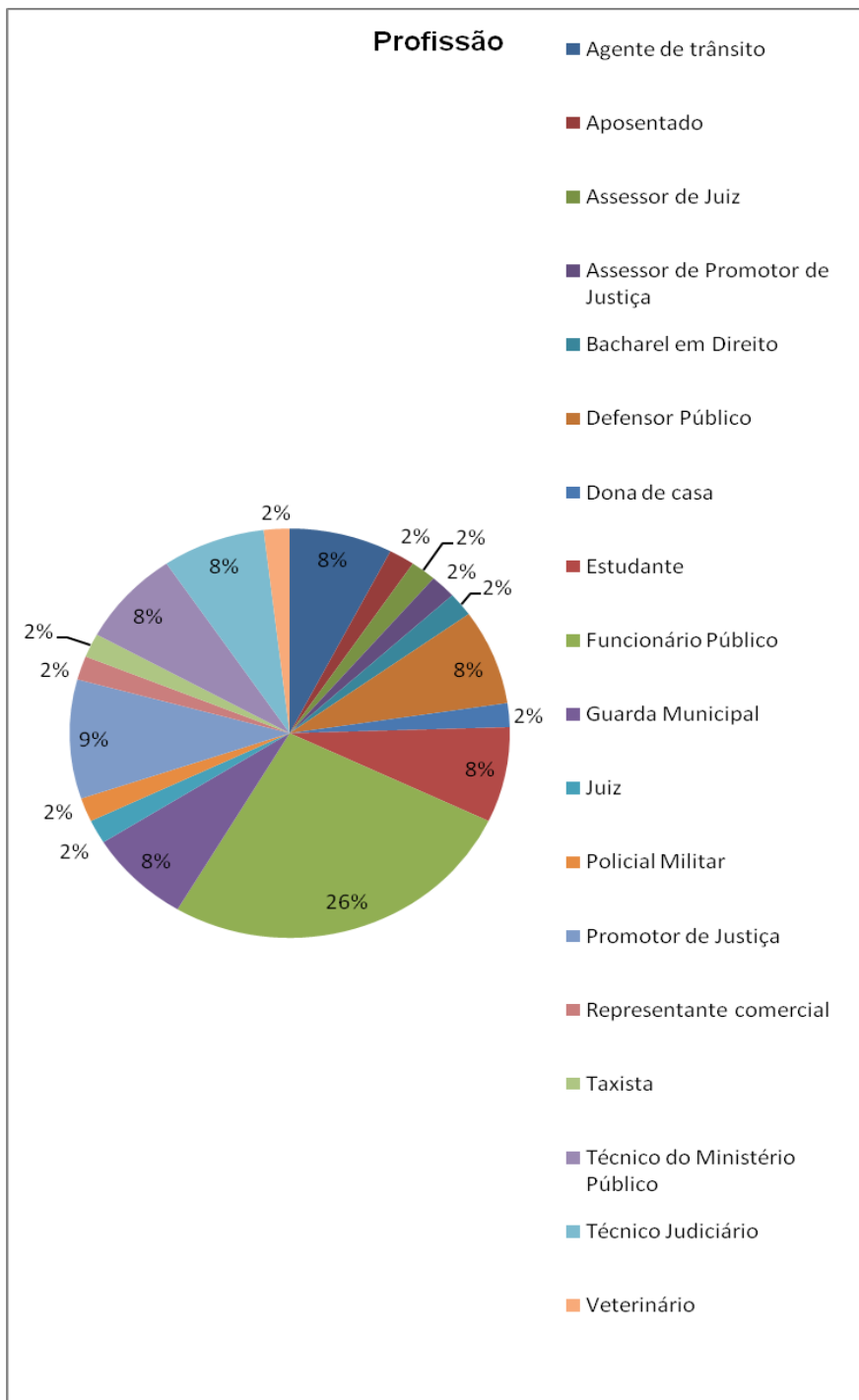


Gráfico 04– Profissão dos entrevistados

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 05 – Estado Civil dos entrevistados

Estado civil	Quantidade	%
Solteiro	25	47%
Casado	25	47%
Divorciado	03	6%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

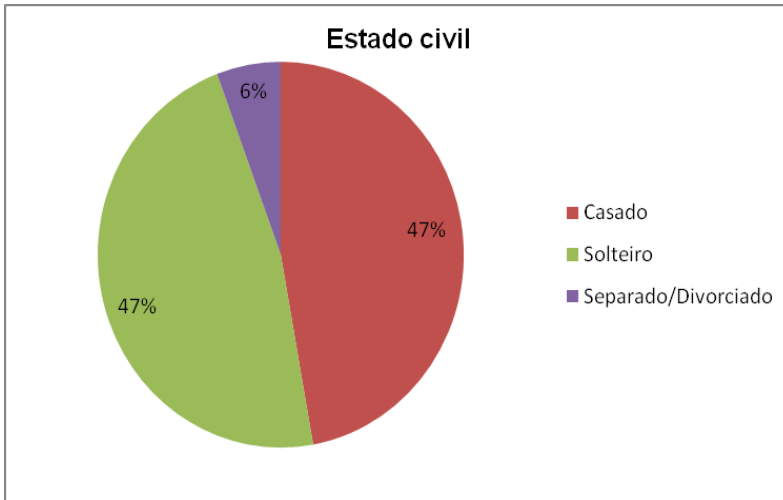


Gráfico 05– Estado civil dos entrevistados

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 06 – Existência de filhos

Filhos	Quantidade	%
Sim	22	42%
Não	31	58%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

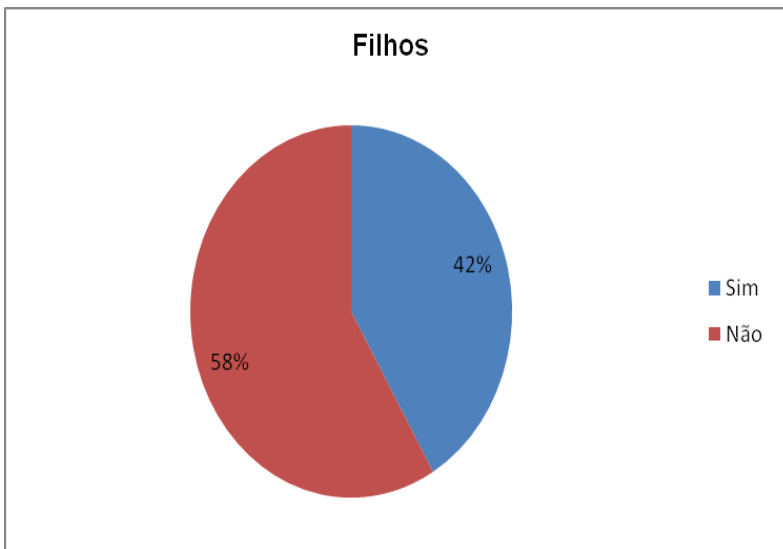


Gráfico 06– Existência de filhos

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 07 – Acredita que o sistema prisional brasileiro ressoacializa o preso

Resposta	Quantidade	%
Sim	04	7%
Não	48	91%
Não sabe	1	2%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

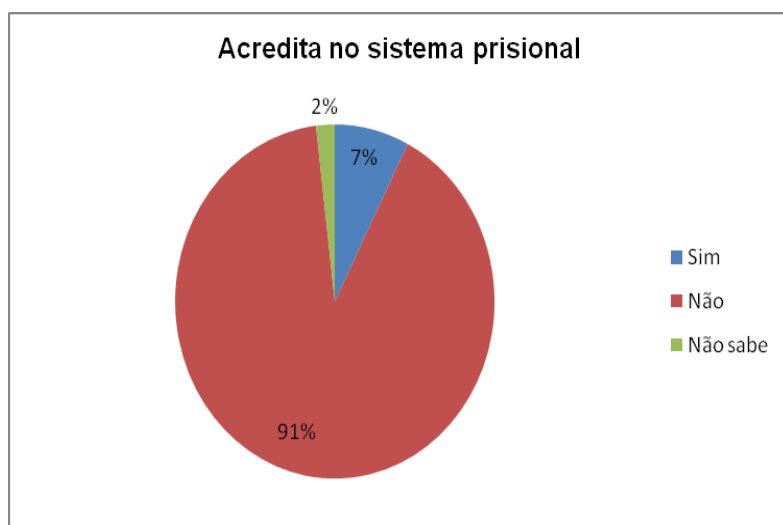


Gráfico 07 – Acredita que o sistema prisional ressocializa o preso

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 08 – Acredita que os presos precisam ser tratados com dignidade

Resposta	Quantidade	%
Sim	36	68%
Não	15	28%
Não sabe	2	4%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

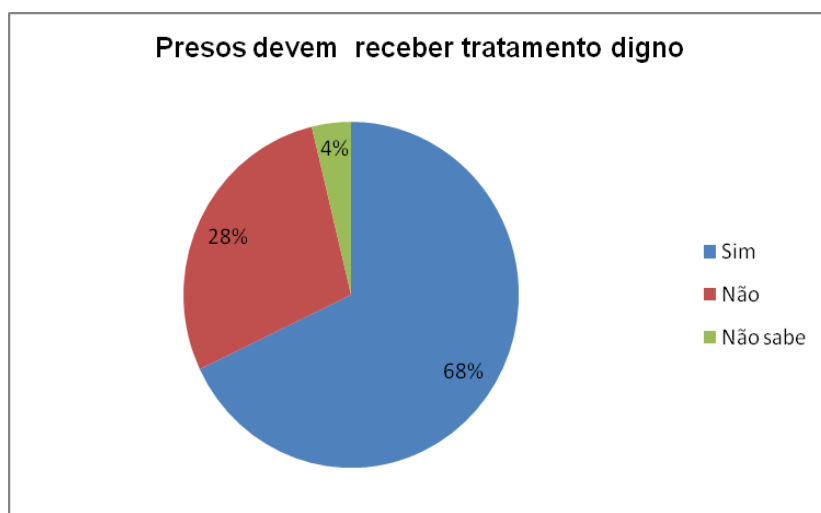


Gráfico 08 – Acredita que os presos precisam ser tratados com dignidade

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 09 – Porque os presos devem ser tratados com dignidade

Resposta	Quantidade	%
Violência gera violência	11	30%
Todos são humanos	15	42%
A pessoa tem de refletir sobre o que fez	10	28%
Total	36	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

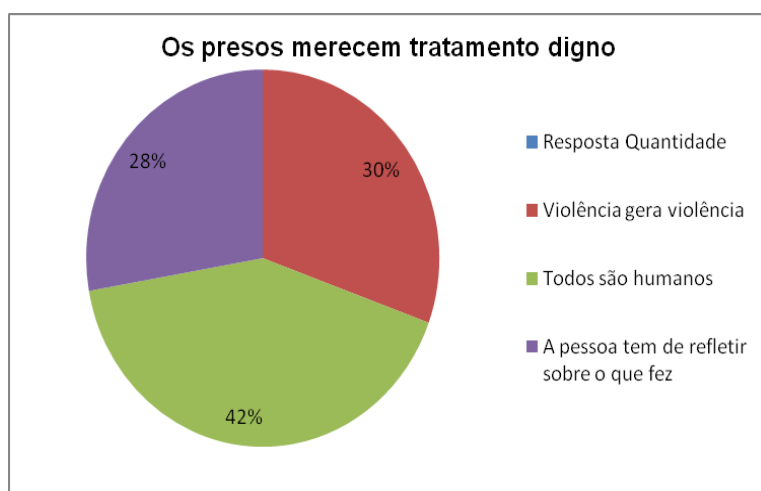


Gráfico 09 – Porque os presos devem ser tratados com dignidade

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 10 – Porque os presos não devem ser tratados com dignidade

Resposta	Quantidade	%
Criminoso não tem dignidade	05	30%
Ele tem de pagar pelo que fez	07	42%
Criminoso não se recupera	03	28%
Total	15	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

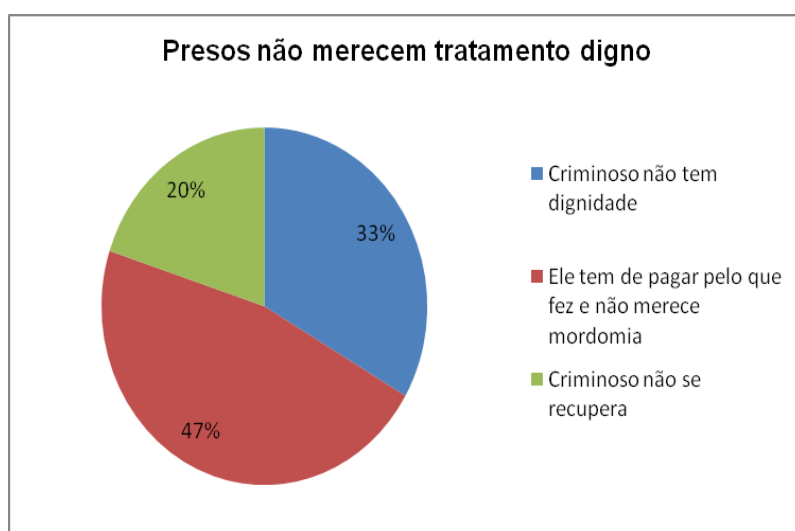


Gráfico 10 – Porque os presos não devem ser tratados com dignidade

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 11– A favor da pena de morte

Resposta	Quantidade	%
Sim	08	15%
Não	30	57%
Só para os crimes hediondos	13	24%
Não sabe	02	4%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

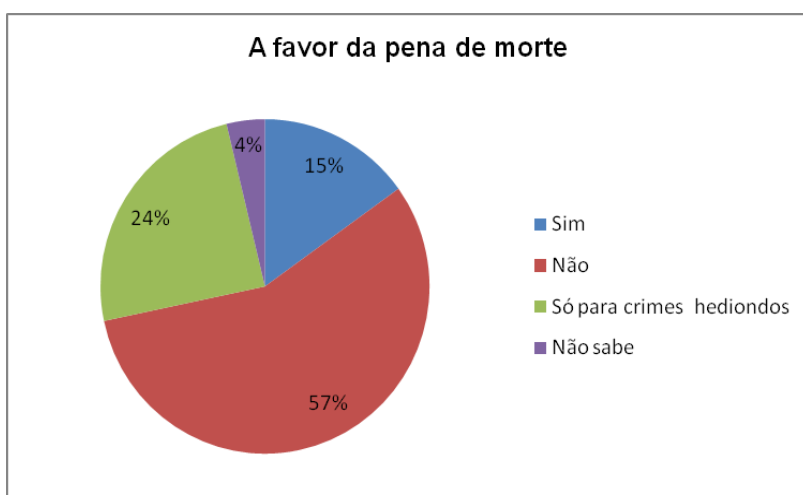


Gráfico 11 – A favor da pena de morte

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 12– A favor da tortura

Resposta	Quantidade	%
Sim	14	26%
Não	30	57%
Não sabe	09	17%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

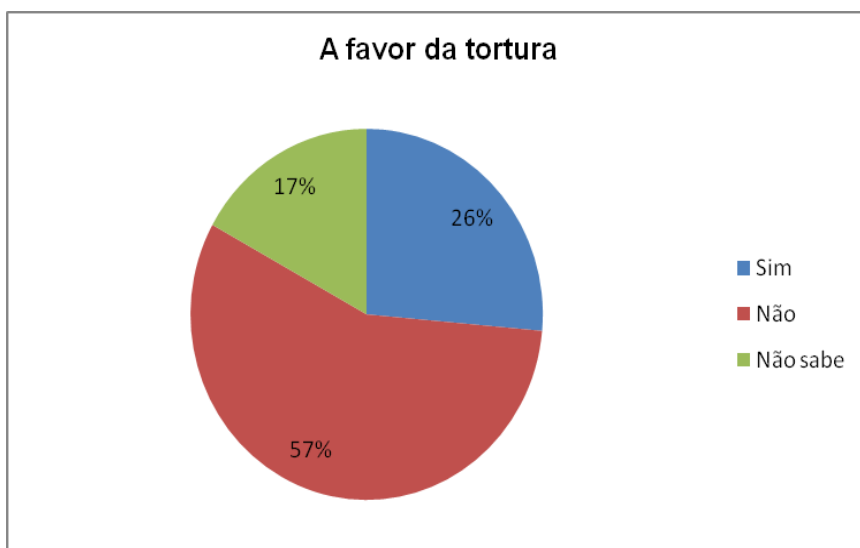


Gráfico 12 – A favor da tortura

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 13– A favor da prisão perpétua

Resposta	Quantidade	%
Sim	33	62%
Não	15	28%
Não sabe	05	10%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

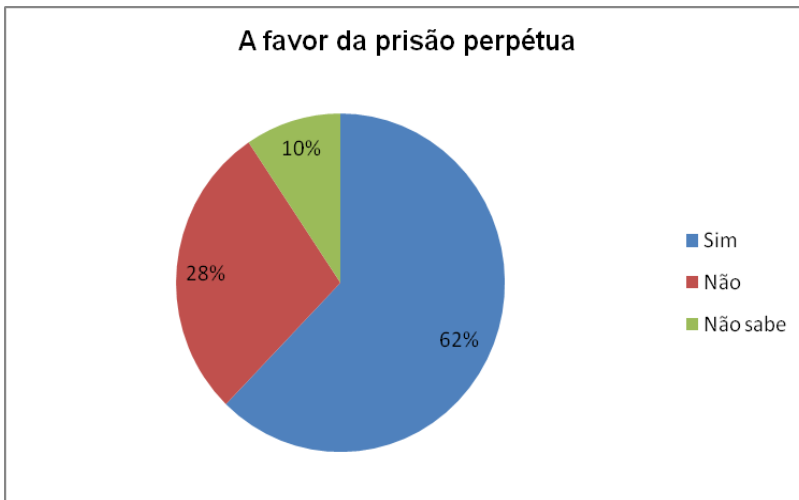


Gráfico 13 – A favor da prisão perpétua

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 14– A favor de que o preso trabalhe pra se manter

Resposta	Quantidade	%
Sim	48	91%
Não	04	7%
Não sabe	01	2%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)



Gráfico 14– A favor de que o preso trabalhe para se manter

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Todos concordam que o preso deve estudar e aprender uma profissão

Tabela 15– A favor de penas mais drásticas para a ressocialização

Resposta	Quantidade	%
Sim	05	10%
Não	43	80%
Não sabe	05	10%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

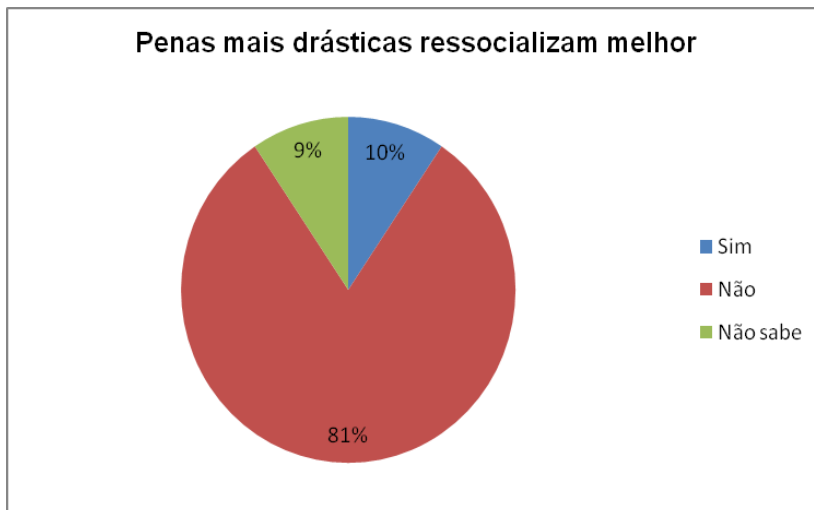


Gráfico 15 – A favor de penas mais drásticas para ressocialização

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 16– A favor de leis mais justas e eficazes

Resposta	Quantidade	%
Sim	43	81%
Não	07	13%
Não sabe	03	06%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

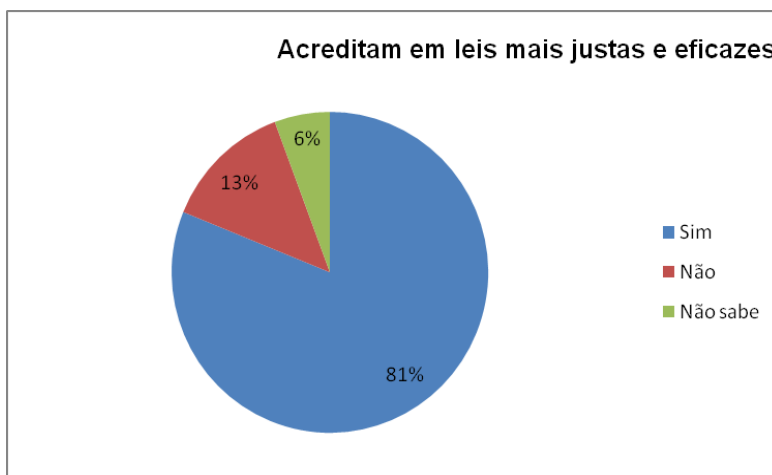


Gráfico 16 – A favor de leis mais justas e eficazes

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

Tabela 17– Conhece um presídio,por dentro

Resposta	Quantidade	%
Sim	24	45%
Não	28	53%
Não sabe	01	2%
Total	53	100%

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)

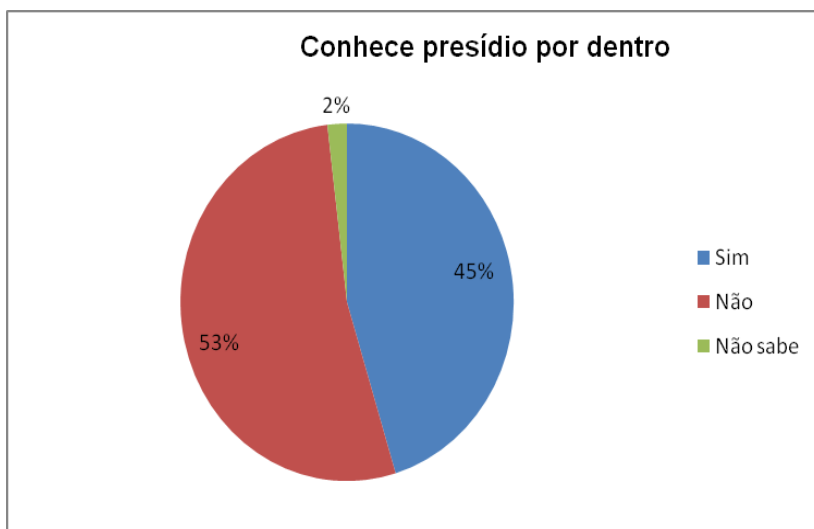


Gráfico 17– Conhece um presídio por dentro

Fonte: Pesquisa de campo (jan/fev. 2010)