

A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO: UM REFLEXO DO ENTIQUETAMENTO SOCIAL

Matuzalem de São Jose Silva

RESUMO

No estudo, feito por intermédio de revisão bibliográfica, se verificou que o Direito Penal deverá ser chamado a agir apenas quando os meios menos gravosos não sejam suficientes o bastante para evitar a lesão ou dirimir o conflito e, nesse sentido, o presente estudo não olvidará a imprescindibilidade dos princípios constitucionais penais como sustentáculos materiais da previsão de bens jurídicos que serão tutelados pelas normas de Direito Penal. A tutela destes bens está fortemente atrelada aos princípios constitucionais, haja vista que, a partir do momento que o Estado intervém na esfera da liberdade do indivíduo, não pode descuidar-se das garantias limitadoras desta intervenção. Em sede de conclusão, ressalta-se que o direito deve aplicar as garantias constitucionais às normas penais, tanto à legislação como também na articulação de critérios mais objetivos nas decisões judiciais no intuito de promover o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo e a segurança jurídica, o que evidencia a problematização da situação posta, em que o princípio da igualdade, que é objeto central na ideologia tradicional do Direito Penal é desmistificado, no qual, os crimes são atribuídos apenas a determinados sujeitos estigmatizados.

Palavras-Chave: Direito Penal; Seletividade; Sistema penitenciário.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo possui o seguinte tema: Seletividade penal e sistema penitenciário. Contextualizando, a Constituição Brasileira assegura através do Art. 5º que todos os indivíduos são iguais perante a lei. A ideia de igualdade é propagada de forma que os cidadãos brasileiros pensem que a lei é igual para todos independente da situação socioeconômica, cor e religião, porém tal lei nem sempre parece ser observada pelo Poder Judiciário.

Seu objetivo geral consiste em apurar quais condutas são, de fato, punidas pelo atual sistema jurídico-penal, a fim de demonstrar a seletividade penal e se ela reforça a realidade discriminatória brasileira. Por seu turno, seus objetivos específicos, bem explicitados no último capítulo do presente estudo, são: Interligar as condições individuais da pessoa humana com fatores criminalizantes; Revisar processos jurídicos que demonstrem a seletividade

penal; Analisar a manipulação das normas penais pela classe dominante sob a perspectiva da Criminologia Crítica,

Exclui se o delinquente de qualquer forma de ressocialização. A princípio, nos primórdios, a concepção era de extinguir o infrator. O fundamento da pena era esse. Depois, a pena passou a ser um fim em si mesma, como um castigo; depois como um castigo com intuito de “fazer pensar” e voltar para a sociedade com a tal ressocialização, mas atualmente o que temos é um anseio pela pena eterna. Objetiva-se apenas a exclusão do delinquente na sociedade.

Tendo em vista posição assentada por parte da doutrina de que o ponto de partida para a criação de normas incriminadoras de condutas é a proteção aos bens jurídicos fundamentais. Partindo dessa premissa, indiscutível é a relevância do estabelecimento de critérios claros e coerentes para a delimitação de bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, cumprindo sempre atentar para o preconizado na Carta Magna no tocante ao tema.

A determinação precisa de parâmetros para a tutela penal de bens jurídicos é imprescindível para não se perder de vista o verdadeiro sentido e função do Direito Penal, qual seja, servir de *ultima ratio*, pois que, antes da aplicação do mencionado diploma sancionador, a proteção deverá ser feita pela família, escola, religião e demais vias de controle social, além do Direito.

2 O SISTEMA PENITENCIÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

É o Estado que deve colocar ao preso este novo modo de viver, mas o condenado deve colaborar para que o ente estatal possa remolda-lo, desenvolvendo medidas educativas para que o momento do cárcere sirva não apenas para punir, bem como para ele reaprender a viver em sociedade, buscando seus valores e querendo manter-se apenas do que for produzido por ele, não voltando por tanto para o mundo do crime.

Muitos foram os avanços na execução penal, desde o período Colonial, Imperial e Primeira República, mas uns deixavam a execução penal de lado, ou até mesmo os que traziam normas, não eram tão completas como havia necessidade. Assim como houve vários anteprojetos de leis que regulamentariam a execução Penal, mas não alcançaram sucesso.

2.1 RECORTE HISTÓRICO

Com a chegada da Família Real ao Brasil em 1808, a área onde ficava a reclusão foi transformada em prisão comum. E em 1823 este local passou-se a chamar de Cadeia da Relação, abrigando a Câmara dos Deputados. Somente em 1856 a Cadeia da Relação foi desativada e transformada em casa residencial. A superlotação carcerária e as precárias condições de higiene dos encarcerados na Prisão do Aljube ou da Relação eram preocupantes, onde as autoridades nada fizeram para sanar os diversos problemas apresentados (SANTOS, 2012).

O descaso das autoridades em resolver os problemas da superlotação carcerária não obteve êxito em função do total desinteresse da proposta de ressocialização do condenado, não havendo nenhuma prioridade de melhoria e de inovação para o sistema carcerário.

Com a Proclamação da República Brasileira ocorrida em 15 de novembro de 1889 pelo Marechal Deodoro da Fonseca, começa a edição de novas leis para o novo regime de governo e em 1890 foi elaborado um novo Código Penal. O Código Penal Republicano tratava sobre a prisão celular, a prisão com trabalho obrigatório, à prisão disciplinar, a interdição, a suspensão, a perda de emprego público, multa e banimento, sendo que esta última foi abolida pela Carta Magna de 1891 (BITENCOURT, 2014).

Em 1940 surgiu o novo Código Penal Brasileiro, através do Decreto-lei nº 2.848, de sete de dezembro do mesmo ano. O novo Código só entrou em vigor a partir do dia 1º de janeiro de 1942, no governo do então Presidente Getúlio Vargas durante o período do Estado Novo, tendo como Ministro da Justiça Francisco Campos. Este Código substituiu o Código Penal de 1890, o qual, por sua vez, substituiu o Código Criminal de 1830 (SILVA, 2012).

Dentre as prioridades do novo Código Penal destaca-se a privação da liberdade com penas de reclusão e detenção. Ficou estabelecido neste Código que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior àquele limite imposto pelo artigo 75, caput, do Código Penal, sendo de 30 (trinta) anos de tempo máximo de reclusão nos crimes.

A medida de segurança abordada neste Código é aplicada àquele indivíduo que pratica crime em função de ser portador de distúrbio psíquico, comprovado através de perícia médica. Portanto, estes infratores não são considerados responsáveis pelos seus atos, devendo ser tratados e não punidos (NUCCI, 2014).

A medida de segurança pugna pelo tratamento do indivíduo em hospital de custódia, podendo ficar internado de um a três anos conforme determinação judicial. Em 1969 foi promulgada por decreto a elaboração de um novo Código Penal, para entrar em vigor em 10 de janeiro de 1970, porém, este Código não chegou a vigorar e foi revogado em 1978.

Em 1984 iniciou-se a reforma penal com propósitos de ressocialização do preso. Foram adotadas novas e modernas medidas para o cumprimento de pena, possibilitando a progressão ou regressão de regime do condenado. As penas alternativas foram implantadas diante de uma nova realidade social, destacando-se as chamadas prestações de serviços à comunidade e a de restrição de direitos (MIRABETE, 2017).

Em 1981 foi criada uma comissão para a criação de um anteprojeto para a Lei de Execução Penal, após revisão, o anteprojeto foi apresentado pela comissão, em 1982 transformando-se no Projeto de Lei n. 1.657, sendo encaminhado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República em 1983, e após algumas emendas na Câmara do Deputados, tornou-se a Lei n. 7.210 de 11 de junho de 1984, Lei de Execução Penal.

Esta lei trata justamente desse momento, a execução da pena na qual foi imposta a quem foi condenado pela prática de um crime. Esta fase executória, será o momento em que o Estado vai punir o criminoso pelo que lhe foi imputado, e trabalhará este apenado para que ao sair para o convívio em sociedade, não volte a praticar outros crimes. O tratamento dos condenados, a uma pena ou medida privativa de liberdade deve ter por objetivo, conforme a lei permita, incentivar a vontade de viver de acordo com a lei e manter-se com o produto do seu trabalho, devolvendo-lhes o sentido da responsabilidade e os incentivos a desenvolver respeito por si mesmos. (CABRAL, 2015).

2.2 APLICABILIDADE E REGIMES EXISTENTES

O ordenamento jurídico brasileiro, assegura como direito e garantia fundamental o direito à liberdade de ir e vir do indivíduo, conforme é expresso no artigo 5º da Constituição Federal. Mas tal direito pode sofrer restrições caso um indivíduo venha a cometer um crime.

Para o convívio em sociedade é necessário que respeite as normas impostas pelo ordenamento jurídico, na esfera penal encontram-se presentes as regras do Código Penal, que por exemplo diz que aquele que tirar a vida de outrem terá uma pena a cumprir em relação ao crime. Sendo assim, aquele que violar as normas impostas no referido código, sofrerá a

interferência do Estado, momento este em que será investigado por tal conduta. A ação penal, é o instante em que o judiciário terá conhecimento da suposta prática delituosa, isto porque ninguém será considerado culpado antes de uma sentença penal condenatória. Portanto o réu terá oportunidade de se defender e tentar comprovar que não foi autor do crime.

Não alcançando este fim, e ficando provado a sua autoria do delito, será prolatada sentença condenatória, fase em que é atestado pelo juiz que aquela pessoa outrora investigada, agora é realmente o autor da prática delituosa que violou certa norma, é que ela deverá cumprir uma pena (MORAES, 2016).

Após o trânsito em julgado da sentença, momento em que não cabe mais recurso para a decisão, terá lugar a execução penal, quando o que foi imposto na sentença será realizado, por exemplo, se condenado há 15 anos de prisão no regime fechado, este será encaminhado ao presídio para que lá cumpra a pena a ele determinada. A execução e o cumprimento da pena funcionam da seguinte maneira:

Se condenado a pena superior a 08 anos, ficará em regime fechado, e cumprirá em estabelecimento de segurança média ou máxima. O condenado não reincidente, conforme preconiza o artigo 33, §2º, b Código Penal, recebendo pena superior a 04 anos e que não exceda a 08 anos, cumprirá a pena em regime semiaberto, em estabelecimento de colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Já o condenado não reincidente, sendo a pena igual ou inferior a 04 anos, poderá cumpri-la em regime aberto, em casa de albergado ou estabelecimento adequado. O artigo 33 do Código Penal dispõe onde as penas devem ser cumpridas, e qual o regime.

Para melhor compreensão faz-se necessário que seja explanado sobre os regimes de cumprimento de pena, quais sejam: fechado, semiaberto e aberto. O regime fechado é quando o apenado fica preso em cela, saindo apenas para o banho de sol ou para trabalhar (quando autorizado para isto). O semiaberto, quando trabalha durante o dia e recolhe-se a noite, podendo ser este trabalho tanto em colônias agrícolas quanto em outros locais.

No regime aberto em prisão domiciliar, o condenado trabalha durante o dia e recolhe-se a noite, em casa de albergado ou na sua própria residência. Suas atividades são monitoradas, sofrendo estas restrições, não podendo frequentar alguns lugares e não podendo estar na rua em determinados horários, como por exemplo ir à bares, ou está na rua após às 22:00. Tendo que comparecer todos os meses a local determinado pelo juiz, para assinar e comprovar que ainda mora no mesmo endereço, não podendo também ausentar-se da cidade sem autorização do juiz.

3 TENDÊNCIAS PUNITIVAS DO DIREITO PENAL E A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

O Estado, desse modo, seleciona o bem jurídico conforme os ditames da sociedade e da cultura na época da criação das leis visto que os bens jurídicos são conceitos mutáveis conforme os ditames de uma era. As construções teóricas que buscam legitimar a sanção de condutas danosas à comunidade buscaram refletir as necessidades reais da convivência social e, nesse passo, sempre se viram abalizadas histórica e politicamente.

Para se ter uma ideia exemplificativamente, o adultério, em outros tempos, até o ano de 2005, era previsto no Direito Penal, o qual estabelecia a proteção à fidelidade conjugal. Contudo, nos tempos modernos esse bem jurídico deixou de ser tutelado, visto não ser tão proeminente a ponto de merecer tal guarida. Portanto, a Constituição traça diretrizes para a proteção dos bens jurídicos, prevendo quais bens deverão ser protegidos. Caso contrário, a sociedade estaria à mercê de constantes modificações nos bens jurídicos, arriscando estar submetida ao arbítrio do legislador.

3.1 O BEM JURÍDICO PENAL SOB O ENFOQUE DA SELEÇÃO ESTATAL

O Direito Penal, em linhas gerais, é área do direito público que cuida da aplicação das penas em desfavor dos infratores. Desse modo, busca defender os interesses da coletividade contra o arbítrio do indivíduo.

Asuá *Apud* Mirabete define que o Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que o Estado possui com o fito de combater à criminalidade, por intermédio das sanções penais. Assim, o direito penal regula o poder punitivo estatal, prevendo crimes e punições para eles. (MIRABETE, 2017).

O objeto de proteção do direito penal é o bem jurídico, o qual poderá ser a vida, a propriedade, o honra, o bem estar físico e psíquico, entre outros. É no bem jurídico que resta comprovada a proteção advinda do direito penal (BECCARIA, 2013).

Assim, os bens jurídicos são diversificados em individuais, coletivos, estatais, concretos, abstratos, naturais, somativos, entre outros. O rol de bens jurídicos protegidos pelo Estado é bastante abrangente, de modo que cada proteção a determinado bem estabelece uma punição distinta, seguindo a proporcionalidade entre a pena e o dano causado, nos termos da Lei Penal em vigor.

Nem todos os bens jurídicos são penalmente protegidos (CAPEZ, 2017). Mas, apenas, os mais proeminentes. Assim, outros ramos do direito, tais como civil, comercial, entre outros, poderão estabelecer bens juridicamente tutelados.

Ocorre que apenas delimitar o bem jurídico não traz eficácia para a diminuição da criminalidade, e tal comprovação se vem desde a antiguidade.

3.2 CORRENTES PUNITIVAS DO DIREITO PENAL

O direito penal atual possui diversas tendências, às quais variam conforme a escola doutrinária adotada. Entre essas correntes, se destacam as seguintes: Direito Penal mínimo; Direito Penal Máximo; Direito Penal abolicionista, Direito Penal do inimigo. Conforme se verá, essas correntes são totalmente distintas entre si, o que demonstra os vários posicionamentos dos teóricos das ciências criminais.

O Direito Penal mínimo se caracteriza pela mínima intervenção do direito penal na vida da sociedade. Deverá ocorrer apenas quando outras medidas não se fizerem eficazes. O direito penal mínimo busca proteger o cidadão contra as atitudes unilaterais do Estado, na tutela de bens jurídicos menores, de modo que nem toda ofensa possa acarretar privação de liberdade. Sua preocupação torna se relevante quando se vê delitos de menos potencialidade a ordem pública serem imputadas por todo aparato do Estado sem necessariamente uma eficácia. Nesse sentido o valor do bem jurídico definiria a aplicação ou não do aparato jurídico do Estado (BITENCOURT 2014).

No Direito Penal máximo, ou de Lei e Ordem, credita ao direito penal a tutela de todas as mazelas da coletividade. Desse modo, o direito penal deverá, em primeira e última instancia, regular as relações entre as pessoas.

Conforme Rogério Greco (2018), os meios de comunicação são os que mais influenciam a doutrina da lei e ordem. O autor ressalta que a mídia, no final do século passado e início do atual, foi a grande propagadora e divulgadora do movimento de Lei e Ordem. Assim, em uma verdadeira modernização dos suplícios, já explicitados alhures, a mídia popularizou nas últimas décadas às críticas ao direito penal bem como defende o endurecimento das leis penais.

Em linhas gerais, o Direito Penal do Inimigo busca impor severas penas, bem como reduzir direitos e garantias do réu, considerado como inimigo do Estado, para estabelecer a segurança. Atualmente, nos Estados Unidos da América após o afamado 11 de setembro, o Direito Penal do inimigo surge como uma teoria abraçada pelos políticos e autoridades, que

não medem esforços para combater o terrorismo pela máxima: “os fins justificam os meios”. De acordo com Jakobs, o Direito Penal do inimigo se caracteriza pelo adiantamento da punibilidade no sentido de buscar punir o fato futuro. Busca ainda a aplicação de penas desproporcionais com a conduta, reduzindo garantias processuais a tais inimigos. (JAKOBS, 2012.).

O Direito Penal abolicionista é uma corrente teórica que ganhou força a partir da década de 60, época posterior à Segunda Guerra Mundial, com a eclosão de movimentos sociais e estudantis. Edson Passeti (2018) ensina queo abolicionismo surge a anarquia das penas visto que nessa corrente é defendida abolição de sanções penais. Sua crítica repousa na impossibilidade do sistema penitenciário cumprir com o seu papel, de modo que a prisão não ressocializa, mas transforma o criminoso em alguém, na maioria dos casos, pior. Destacam também que nem todos os criminosos irão para a cadeia e que a impunidade reina.

Destaca-se que além da abolição das penas, o abolicionismo defende a queda de todo o sistema penal, visto que o Estado, com suas polícias, juízes, promotores, entre outros, não consegue conter a criminalidade. Em suma: se o sistema não funciona, então que seja banido do ordenamento jurídico.

A esse respeito vale destacar um conto de Franz Kafka (2010), chamado a *Muralha da China*, onde os construtores se alegram de sua grande obra sem notar as brechas na muralha, onde os maiores saqueadores entram. Em suma: a muralha de nada serve, assim como as prisões.

3.3 CRIMINOLOGIA E DIREITO PENAL

Diante de uma legislação intensa do Direito Penal no Brasil, reconhecendo delitos e tentando aplicar suas penas, tem se a tendência de pensar que a criminalidade deveria estar controlada.

Assim como surgiu a corrente contratualista, para tentar delimitar o poder do aparato Estatal no direito penal, levando em conta principalmente a liberdade do indivíduo, surge também uma outra discussão. Essa bem mais abrangente sendo a criminologia. De forma sucinta Criminologia estuda todo o meio em que o “criminoso” vive. Ela tem como finalidade reunir todo contexto do fato criminoso e não apenas o crime em si. Ela leva em conta o delito, o delinquente, a vítima e o controle social. Assim a criminologia deveria ser o alicerce da elaboração da legislação criminal. No Brasil vemos essa discussão mais no âmbito das

investigações criminais, o que é relevante também. Mas sua aplicação, no que tange seu estudo, deveria ser muito mais na elaboração da prevenção do crime (PEREIRA, 2018).

Num breve contexto histórico temos a sociologia criminal já lembrada desde Platão, que reconhece a questão das diferenças sociais para o agir da condição humana. A criminologia começou a ganhar maiores proporções com a Escola Clássica, sendo que na idade média com a influência do poder político da igreja a delinquência é abordada através da filosofia escolástica e da teologia, que influenciaram diretamente o direito penal.

Os italianos Garofalo, Lombroso e Ferri elevam a discussão em torno da criminologia. Com a Escola Positiva esses nomes são a expressão da época. Para Garofalo o termo criminologia carregava consigo a pesquisa antropológica, sociológica e jurídica. Sendo a Criminologia a ciência da criminalidade, delito e pena. Em sua tese, Lombroso faz relação de primatas com criminosos. Seu livro “O homem delinquente”, de 1876, utiliza bastante os estudos de Darwin. A obra retrata o delinquente e o delito, como se fosse uma herança da idade selvagem, o ativismo e o delito é uma consequência dessa formação física e moral do criminoso. Levava mais em conta o contingente pessoal, do que, os fatores endógenos. Ele deu grande valor as formações cranianas, classificando em fosseta occipital, braquicéfalo, placiocéfalo, e examinou as deformidades fisionômicas como se fossem a comprovação de sua tese (CAPEZ, 2017).

Com a teoria de Ferri começa a encorpar o conceito de criminologia que se difunde hoje, levando em conta os meios em que o delinquente vive. Seu trabalho representa uma diretriz sociológica do positivismo, sendo ele considerado o “pai da moderna sociologia criminal”. Segundo ele leva se em conta o trinômio causal do delito, composto por fatores antropológicos, sociais e físicos. A repercussão de Cesare Lombroso disseminada até os dias atuais, quando é muito lembrado por tentar fazer o delinquente ser nato. Fora que nesse período os doentes mentais também eram tratados como criminosos. Com a Escola Francesa de Lyon temos uma crítica aos trabalhos de Lombroso, sendo que ela se baseia no fato do delinquente ter um vírus o qual se desenvolve apenas de seu ambiente for favorável, ou seja a predisposição pessoal e meio social fazem o criminoso (GRECO, 2011).

Pode se elevar críticas aos autores acima, mas há se respeitar a proposta de suas teses, que foi se difundindo e incorporando outros olhares em torno da criminologia. No final do século XIX a criminologia surge como uma causa do sistema capitalista, apregoando que no regime socialista a criminalidade diminuiria. Já mais recente tem se a escola de Chicago, onde a Criminologia abandona o paradigma até então dominante, do positivismo criminológico e

gira para as influências que o ambiente, e no presente caso, que as cidades podem ter no fenômeno criminal, o que pode ser chamado de teoria ecológica. Algumas correntes confrontam não aceitando ou diminuindo o valor da criminologia no âmbito penal e vice versa (DELMANTO, 2017).

Isso tudo reforça a ideia de que ambos deveriam se apresentar juntos, mesmo sendo o direito penal como ciência normativa do delito e criminologia ciência natural sobre o fenômeno criminal.

4 A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO: UM REFLEXO DO ENTIQUETAMENTO SOCIAL

A pena será conforme a proporção do delito cometido, adequando-se a gravidade do ato criminoso praticado, se mais gravoso uma pena mais alta, se de grau menor, conseqüentemente uma pena menor. Continuando a não se importar com o ser, mas somente com o crime praticado. Sem qualquer análise ou trabalho da função social da pena, passando somente a ser a forma de retribuir o mal praticado contra o ente estatal.

Ora, em que pese as diversas visões analisadas no presente tópico, pode-se adiantar que um dos objetivos da execução penal é efetivar o poder de punir do Estado aliando a reinserção social do condenado e do internado. Cumprindo o que foi decidido em sentença penal condenatória, buscando assim, concretizar o *jus puniendi* (direito de punir), uma vez que ao ferir uma norma o indivíduo é obrigado a pagar por tal comportamento, pagando na medida em que foi decidido pelo juízo na sentença condenatória ou absolutória imprópria.

O outro objetivo é a reinserção social do condenado ou do internado, que será trabalhada durante o cumprimento da pena, devendo o judiciário em suas decisões sobre concessão ou negativa de benefícios, não esquecer deste outro lado da execução penal, favorecendo, portanto, o lado social da pena, naquilo que lhe for permitido.

No entanto, conforme se verá, ocorre uma seletividade do sistema penal, sendo que o peso estatal recai de forma mais contundente em pessoas mais pobres e/ou etiquetadas pelas massas dominantes da sociedade.

4.1 NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL

Há uma vasta discussão sobre a natureza jurídica da execução penal, se esta seria administrativa, jurisdicional, e ainda se abrange os dois poderes. Existindo divergência tanto na jurisprudência quanto na doutrina, desta maneira esta discussão é relevante pois a execução penal consiste interferência tanto no poder judiciário quanto no poder executivo, ou seja, possuindo regras de direito processual e de direito administrativo.

Atualmente a doutrina majoritária, como Távora por exemplo, discorda deste posicionamento, defendendo que por mais que haja interferência administrativa, a execução penal possui preponderantemente natureza jurídica jurisdicional . Desse modo, ante a natureza jurídica híbrida da execução penal, pensamos que o processo executivo criminal tem natureza jurisdicional e, secundariamente, administrativa (TÁVORA, 2014).

Este posicionamento consegue respaldo na própria Constituição Federal, que dispõe que todo incidente ocorrido na execução pode ser apreciado pelo poder judiciário. De tal forma o fato do preso ser sujeito de direitos e deveres, existe a possibilidade da análise jurisdicional dos incidentes da execução.

Destaca-se que a execução penal, dá-se tanto ao preso provisório quanto ao preso definitivo, sendo a execução provisória em sede de prisão cautelar, cabendo ao preso provisório e, execução definitiva ao preso em que já existe uma condenação transitada em julgado a ser executada. O Poder Executivo e o Poder Judiciário deverão em sede de execução penal resguardar a finalidade da pena e os direitos e deveres do apenado, na medida de suas competências.

4.2 A PENA E SUA FINALIDADE

O Código Penal Brasileiro, dispõe em seu artigo 32, as espécies de penas admitidas no âmbito do direito penal brasileiro, que são: “As penas privativa de liberdade; Restritivas de direitos e de multa”.

A pena de multa, é um valor no qual o juízo da execução penal determinará a elaboração dos cálculos e intimará o apenado para pagar o valor da multa, não cumprindo e tornando-se inadimplente, será feita a execução pelo juízo cível competente.

A pena deve assegurar ao preso o respeito à integridade física e moral, assim como dispõe a Constituição Federal. É que para não ser um ato de violência contra o cidadão, a

pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, e proporcional (BECCARIA, 2013).

A pena privativa de liberdade, dá-se quando o indivíduo fica à disposição do Estado, em um estabelecimento penal, a fim de cumprir o mal que foi feito a sociedade e, de ressocializar-se. Sendo está a estudada no presente trabalho. A teoria absoluta, destaca que a pena tem finalidade específica de retribuir ao criminoso o mal praticado à sociedade. Na teoria em comento, a pena é apenas uma vingança do Estado. Não possuindo qualquer outro tipo de preocupação com a pessoa do criminoso, sequer com a sua reinserção social, tem finalidade apenas de devolver o mal que outrora cometido por ele para com a sociedade, e busca restabelecer a ordem jurídica violada.

A teoria relativa ou preventiva da pena, envolve a prevenção, procura evitar o acontecimento de novas infrações penais. Para essa teoria, a pena não é vista como castigo como na teoria comentada anteriormente, não possuindo, portanto, a pena uma justiça estatal em troca do mal praticado, mas aplica a pena em função de fazer com que a sociedade presencie o sofrimento do delinquente e se intimide para não cometer crimes. Portanto, quem cometeu crime servirá como exemplo, para que a sociedade sinta medo e não cometa crime.

Essa prevenção divide-se em prevenção geral e especial, sendo ainda prevenção geral positiva e negativa e prevenção especial positiva e negativa. A teoria da prevenção geral, tem como alvo a sociedade. A crítica existente em relação a teoria preventiva geral, está na intimidação social, uma vez que o ser delituoso pouco vem a se constranger em relação aos hábitos infracionais, tornando-se difícil prevenir ou fazer com que não volte a cometer atos criminosos por medo da pena. Em relação a prevenção negativa, procura aterrorizar a população, para não cometer crimes. Tem denominação geral por se destinar a sociedade e não ao criminoso. Essa corrente defende ser a pena instrumento de segurança para a sociedade, fortalecendo o ordenamento jurídico, pois caso ocorra violação as punições serão severas (MIRABETE, 2017).

Sobre a prevenção geral positiva pode-se destacar a eficácia e existência do direito propriamente dito. Deste modo, a pena nada mais é que à norma penal vigente. Existindo uma norma, deve esta ser obedecida. Neste caso o enfoque é o direito penal como lei, e não como pena. Ou seja, existe para reafirmar o direito e conscientizar a sociedade de que as leis devem ser respeitadas.

Preocupando-se ainda em transmitir valores morais e éticos à sociedade, tendo por tanto como foco a integração social. Esta consiste em introduzir o delinquente na sociedade

com a finalidade de ensiná-lo o padrão que deverá viver, seguindo normas gerais e específicas. Quanto maior for a reinserção do criminoso na sociedade, melhor será para que ele, volte a ter uma estabilidade na hora de conviver em comunidade, de forma que o delinquente volte a entender que tem que seguir as normas em que a sociedade impõe, assim como respeitá-la e respeitar-se.

Já a teoria da prevenção especial tem como objeto o indivíduo, existindo a pena como forma de prevenção, para que este não cometa mais crime. Tendo como finalidade a ressocialização do apenado. (BITENCOUT, 2011). Esta teoria busca prevenir novos fatos criminosos do apenado.

Não possuindo, portanto, característica de fazer com que o que cometeu crime pague pelo mal praticado, mas se preocupa com a ressocialização do indivíduo encarcerado.

Deste modo, a prevenção especial, não cuida em simplesmente prevenir o indivíduo pela intimidação, mas por meio da ressocialização também. Tendo como característica o lado negativo, que intimida o infrator e o positivo que ressocializa o criminoso. Como dito anteriormente a teoria da prevenção especial subdivide-se em negativa e positiva.

Na prevenção especial negativa, o foco é a proteção da sociedade, por meio de paralisar o indivíduo, para não cometer novos delitos. Ou seja, excluindo aquele que praticou crime, isolando o no cárcere, pois assim ele estaria impossibilitado de cometer novos crimes.

A prevenção especial positiva, tem o objetivo de ressocializar o apenado. Sendo assim, a pena seria como a cura de uma doença, no caso o crime. Partindo de uma medicina social, para buscar reintegrar o apenado ao convívio social (MIRABETE. 2017).

Mas a prevenção especial, consiste em algumas lacunas, uma vez que o cuidado individual, pode fazer com que o criminoso que cometeu um crime leve, fique encarcerado além do tempo, pois o período para a reinserção social pode ser maior que o período que possa durar a pena de uma infração leve. Ferindo o princípio da proporcionalidade, assim como os direitos humanos, pois o direito de ir e vir do condenado estaria nas mãos do Estado, que deve decidir se aquele criminoso está reeducado ou não. De outro lado poderia comprometer-se ainda mais, podendo soltá-lo antes, existindo ainda uma insegurança na garantia de que não vai mais praticar um crime. Ainda existe uma corrente minoritária que defende que a ressocialização é apenas princípio geral da execução penal (TÁVORA, 2014).

Deste modo, sendo seguido tal posicionamento, a ressocialização serviria apenas para reinserir o delinquente a sociedade, deixando de lado o interesse em que o condenado não seja reincidente. A teoria mista é uma combinação das teorias absoluta e relativa, mas também possui aspectos distintos.

Tem finalidade de retribuir ao apenado o mal que foi praticado, bem como a prevenção da realização de novos atos delituosos e de desmotivar as pessoas ao cometimento de crimes. Possuindo, portanto, três aspectos: prevenção geral, prevenção especial e retribuição. Sendo está a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, que dispõe em seu artigo 59, caput, que será aplicada a pena de modo suficiente para à reprovação e prevenção do crime. Conforme o referido artigo, a pena será tanto para reprovar por meio da punição como para prevenir o crime, de forma a misturar os dois objetivos, pois ao existir uma consequência para ato que descumpra a norma, tem-se a ideia de que a sociedade não vai praticar, sendo esta uma forma de prevenção (DELMANTO, 2017).

A Lei de execução penal, nº 7.210/1984, também trata da temática, como no artigo 10, que diz respeito a prevenção, estabelecendo o aludido dispositivo que a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Deste modo, é dever do Estado, tornar o indivíduo criminoso apto a retornar ao convívio social, ou seja, socializá-lo, e com foco ainda em prevenir o crime.

O Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres de Brito, por meio de decisão de solicitação de *habeas corpus*, aparelhada com pedido de medida liminar, deixou claro que o posicionamento da Suprema Corte é que a pena deve ser aplicada tanto com o efeito de retribuir quando o de prevenir.

Ao seguir este entendimento a pena retribui ao infrator o mal cometido anteriormente, observando a sua culpabilidade e respeitando o autor por intermédio da ressocialização, assim como já foi citado na prevenção especial positiva. O vestígio da prevenção geral negativa é de fato visto, uma vez que é usada a intimidação da sociedade, neste ato representado pelo apenado. De outro modo a prevenção geral positiva também aparece, ao mostrar à sociedade o quanto a norma penal é eficaz, para cada ato criminoso, existe uma pena na qual é cumprida.

A teoria unificadora busca equilibrar o direito penal e a dignidade da pessoa humana, atendendo também a sociedade no que se espera de segurança e paz social.

Já para as teorias mistas (ecléticas), fundiram-se as duas correntes. Passou-se a entender que a pena, por sua natureza, é retributiva, e tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção (MIRABETE, 2017).

Desta forma, a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, busca prevenir novos delitos, remoldando o apenado para que ao sair procure seu sustento de forma digna e não volte a delinquir. Visa mostrar à sociedade e ao preso que para cada ato criminoso existe

uma forma de punir, aqui estudada como pena. Busca fazer com que aquele que delinuiu, no momento do cárcere aprenda que as normas em sociedade devem ser cumpridas, e fazer com que no íntimo dele, seja criado uma nova visão do modo de viver, capacitando em cárcere através do trabalho, esporte, educação, para que ele volte sem quaisquer restos de comportamento criminoso, e com convicção de que existe punição.

4.3 ETIQUETAMENTO, SELETIVIDADE E A DUPLA FACE DO DIREITO PENAL: SEGREGAÇÃO E SISTEMA PENITENCIÁRIO

De início necessário trazer alguns dados significativos sobre o sistema penitenciário pátrio. Segundo dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em junho de 2020 a reincidência varia entre 60% e 70% (DEPEN, 2020). Decerto a reincidência é um dos fatores mais nítidos que causa o hiperencarceramento haja vista que na medida em que os presos vão e voltam para o sistema penitenciário, fazem se somar com os presos novos que também passam a ser reincidentes em um círculo vicioso.

Obviamente, deve-se considerar que aspectos externos, a despeito de fatores sociais, econômicos, políticos e culturais, refletem diretamente no índice de criminalidade e, conseqüentemente, na lotação dos presídios. Aliás, é fato que a grande massa carcerária no Brasil se constitui de indivíduos oriundos das classes sociais menos favorecidas, ou seja, já marginalizados socialmente, com famílias desestruturadas, semianalfabetos, sem oportunidades, e que não tiveram acesso à formação profissional e/ou educacional.

Esses índices por gradativos também ocasionam o hiperencarceramento, o qual destaca o aumento da população carcerária em uma faixa temporal de 14 anos, entre 1990 e 2014. Conforme dados consolidados do ano de 2014, a população prisional brasileira chegou a 607.731 pessoas. Naquele época, pela primeira vez, o número de presos no país ultrapassou a marca de 600 mil.

O número de pessoas privadas de liberdade em 2014 é 575% maior do que em 1990. Ou seja, a população carcerária cresceu quase sete vezes em apenas 14 anos. Observa-se ainda que desde 2000, a população prisional cresceu, em média, 7% ao ano, totalizando um crescimento de 161%, valor dez vezes maior que o crescimento do total da população brasileira, que apresentou aumento de apenas 16% no período, em uma média de 1,1% ao ano (INFOPEN/2014).

Entre janeiro e junho de 2020 as cadeias comportavam mais de 700.000 presos que se encontram cumprindo penas, ou seja, cresceu mais de 15% nos últimos 3 anos.

O tráfico de entorpecentes é o delito de maior incidência, respondendo por 27% dos crimes notificados. Em segundo surge o roubo, com 21%. Já o crime de homicídio corresponde a 14% dos registros e o latrocínio a apenas 3%. De cada três presidiários brasileiros, dois são pretos.

De acordo com o Anuário de Segurança Pública Proporção de negros nas prisões cresceu 14% nos últimos quinze anos, enquanto a de brancos cai quase 20%. Segundo o Anuário: No Brasil, se prende cada vez mais, mas, sobretudo, cada vez mais pretos. Com isso, verifica-se que existe uma forte desigualdade racial no sistema penitenciário, com tratamentos de punições mais eficazes contra pretos. Em maioria, são pretos do sexo masculino sendo que em 2000 os homens englobavam 95% da totalidade dos encarcerados. Já no que se refere às mulheres encarceradas, ressalta-se que em m 2008, havia quase 22.000 mulheres presas. Doze anos após, o número ficou em aproximadamente 37.00, consistindo em um crescimento de 71% de prisões de mulheres.

Com isso, é comprovado o etiquetamento social (Labeling Approach Theory) dos envolvidos. Tal teoria, bastante esmiuçada na criminologia, no qual a ideia e tipificação do crime busca etiquetar os mais pobres. Essa etiqueta de crime é atribuída a determinados grupos desde a fase da elaboração da lei, indo até a sua aplicação pelas forças de segurança e de justiça estatais, encarregadas da persecução criminal.. As normas penais, desse modo, são manipuladas pelas classes dominantes.

Sendo assim, aquele que delinuiu, não sofrerá somente restrições de direitos, mas ganhará a oportunidade dentro do cárcere de adquirir um novo olhar para o modo de como viver em sociedade. De modo a aprender a respeitar tantos seus direitos quanto seus deveres, tudo isso conforme regramento e orientações trazidas na Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/1984.

É o Estado que deve desenvolver condições para que durante o cumprimento da pena, o indivíduo ocupe seu tempo para aprender o que é melhor para ele e para a sociedade, como exemplo, oportunidade de trabalhar, estudar, aprender a confeccionar tapetes, dentre outros. Para que ao sair do encarceramento tenha uma nova óptica de vida, com a certeza de que deve viver mantendo-se longe do crime.

Como bem coloca o referido doutrinador, o objetivo da execução penal não se perde em ser apenas um, nem só punir, sem só ressocializar, sendo um complemento do outro com o intuito de poder mudar aquele que cometeu crime e mostrá-lo que ao desrespeitar o que é regra sofrerá uma punição.

Desta forma o artigo 1^a da Lei de Execução Penal, dispõe com clareza sobre o objeto da execução penal, estabelecendo que objetiva efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social. O artigo referido afirmou que a execução tem o dever de fazer com que aquele que praticou crime e foi sentenciado cumpra o que estiver em sentença, tornando, portanto, o que lhe foi imposto um dos objetivos mais importantes na fase de execução, ou seja, fazer valer a sentença. Por um outro lado tem o objetivo de ressocialização do apenado, tornando o momento do cárcere a hora de remoldar o preso para voltar ao convívio social, para que não se torne reincidente. (FALCONI, 2012,)

Procura durante a execução penal educar o preso para que volte a conviver conforme a norma e a sociedade espera, humanizando este momento em cárcere e procurando defender a sociedade que espera receber de volta este indivíduo ressocializado para um convívio justo.

Vale destacar que o objeto da execução penal além de trabalhar o preso para que ao sair que saiba conviver em sociedade, também cuida para que as suas garantias e direitos sejam efetivamente cumpridas durante o encarceramento, pois ao tornar-se criminoso ele não perde seus direitos perante a sociedade, não devendo ser tratado como bicho ou qualquer outra coisa menor do que se é.

Não é porque seus direitos devem ser respeitados que ele não vá pagar pelo descumprimento das normas em sociedade, pelo contrário, respeitá-lo vai ajudar a tornar um novo ser, que sabe o que pode e o que deve, pois ao viver em cárcere ele saberá também as consequências de não obedecer as normas impostas pelo ente estatal. O Direito Penal deverá ser chamado a agir apenas quantos meios menos gravosos não sejam suficientes o bastante para evitar a lesão ou dirimir o conflito e, nesse sentido, o presente estudo não olvidará a imprescindibilidade dos princípios constitucionais penais como sustentáculos materiais da previsão de bens jurídicos a serem tutelados pelas normas de Direito Penal. A tutela destes bens está fortemente atrelada aos princípios constitucionais, haja vista que, a partir do momento que o Estado intervém na esfera da liberdade do indivíduo, não pode descuidar-se das garantias limitadoras desta intervenção (MIRABETE, 2017).

A imposição de penas pelo Direito Penal, por ser a mais drástica forma de intervenção do Estado na esfera dos comportamentos humanos, deve estar em inteira consonância, entre outros, com os princípios da lesividade, da proporcionalidade, da fragmentariedade, da subsidiariedade e da intervenção mínima. A escola de defesa social em estudos recentes, defende que a finalidade da pena na verdade deve ser a readaptação social do condenado. Não sendo, portanto, as ideias das teorias estudadas anteriormente, que seria a

fase de punir pelo que foi feito, aqui, portanto a pena perde esta característica (TÁVORA, 2014).

De acordo com Rogério Greco (2021), em um Estado Constitucional de direitos, embora o Estado tenha o dever/poder de aplicar a sanção penal aquele que violando o ordenamento jurídico-penal, praticou determinada infração, a pena a ser aplicada deverá observar os princípios estabelecidos na Constituição. O que o referido doutrinador ensina é que o Estado não tem apenas o dever/poder para usar a pena como forma de punir, deve também resguardar ao infrator os direitos e garantias constitucionais que o cárcere não lhe retirou.

Zaffaromni (2014), por seu turno, explana que não é fácil afirmar-se qual é a função que o sistema penal cumpre na realidade social. Para o autor, a questão não é consenso entre a criminologia e sociologia. Para uns, a pena cumpre a função de selecionar pessoas dos setores sociais mais pobres, criminalizando-as, para indicar ao resto os limites do espaço social. Outros autores, conforme frisado pelo citado estudioso, a aplicação da lei penal busca sustentar a hegemonia de um setor social (dominante) sobre outro (dominado).

O que o autor mostra é que não é apenas uma função social que o sistema penal possui, sendo elas de várias formas, por exemplo quando se pune um criminoso, atua-se de forma social mostrando à sociedade que para devida prática haverá uma punição, ou de sustentar a liderança de um setor social sobre o outro, que a sociedade é superior ao crime.

A execução penal deve garantir que no momento do cumprimento da pena, o preso não perca ou diminua seus direitos fundamentais, como a dignidade humana, integridade física e outros. Desta forma, a pena adquire características sociais e humanas, na qual se preocupa com o condenado, com a forma que ele vai viver em cárcere e como sairá para a sociedade após o cumprimento da pena. A Constituição Federal em sua grande evolução, proibiu várias espécies de pena, por entender que estas violavam a dignidade da pessoa humana, sendo elas, pena de morte (salvo em caso de guerra declarada), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (TÁVORA, 2014).

Trabalhando a humanização da pena, como uma nova forma de que a delinquente pessoa, seja respeitada. E deixando claro que a condição de preso não faz com que ele perca direitos básicos da vida humana, como exemplos: direito à vida, a saúde, integridade moral e outros. Para tanto, necessário se faz alertar sobre a necessidade de criação de meios que ajudem os condenados a se reinserir em sociedade, não sendo eficaz a simples colocação do indivíduo na rua. Programas de reeducação, bem como trabalhos de readaptação do apenado

ao convívio social, devem ser criados pelo Estado. Para que na falta de opção, este indivíduo não volte a delinquir, sendo essa forma uma maneira de prevenção de novos delitos também (MIRABETE, 2017).

A grande crítica sobre esta teoria é que ela visa excluir definitivamente o caráter retribuído da pena. Uma vez que sendo pregado a ressocialização e a reinserção do criminoso ao convívio social, a característica de punir não torna compatível com este modelo. Levando ao desagrado por parte de estudiosos e vítimas de crimes, que acreditam no caráter punitivo acrescido a um fim preventivo.

Os presídios não conseguem cumprir com o seu papel social, visto que o Estado permanece inerte ou incapaz de gerenciar os presídios e traçar mecanismos de ressocialização. Assim, se alguém se aventurasse a conhecer as diversas prisões no país, além das delegacias onde se encontram presos provisórios, veria a real situação deles. Os presos não são tratados com devido respeito aos seus direitos e garantias individuais. A dignidade da pessoa humana é negligenciada (VARELA, 2017).

Na assistência jurídica, pelo fato de mássica maioria dos presos não possuírem recursos para contar com os préstimos de um advogado, contam com o auxílio da defensoria pública, a qual não possui profissionais suficientes para atender à crescente massa carcerária existente. O preso, assim, passa por diversas privações no âmbito da prisão. Muitos, por não ter familiares próximos, ficam anos sem receber visitas, o que dificulta o acesso aos itens mais básicos de sobrevivência, tais como sabonetes, roupa, entre outros. Deverá, para tanto, contar com a solidariedade dos demais apenados (CABRAL, 2015).

Não é só a tortura que atinge os apenados mas, entre outras, superlotação, descaso das autoridades, excesso de prazo nas prisões processuais, falta de assistência médica, jurídica ou social, despreparo de alguns agentes penitenciários. A opinião pública, por outro lado, não analisa a gravidade do problema. Pelo contrário, o senso comum, adepto do já explicitado suplício, determina que o preso passe por todas as privações possíveis. A população, de forma geral, não se contenta apenas com a pena pela qual deverá sofrer o preso. O castigo, para parcela significativa da população, deverá ser maior, o preso deverá apanhar passar fome, ser humilhado. Só assim, para parcela significativamente da população que o preso ‘aprende’ a não mais delinquir. É assim que a justiça é feita e a sociedade dorme tranquila (VARELA, 2017).

A ausência de critério para a separação de presos faz com que haja uma submissão de uns presos diante os demais, fortalecendo facções criminosas. As assistências a saúde, jurídica, religiosa, de vestuário, entre outras, não são constantes. Quanto à saúde, só a título

de ilustração, Damasceno de Assis (2015) destaca que, os presos, para serem removidos para os hospitais os presos dependem de escolta da PM, a qual na maioria das vezes é demorada, pois depende de disponibilidade.

Observa-se, com isso, que de um modo geral não existe um quadro de servidores próprio, no âmbito das unidades prisionais brasileiras como um todo, no que tange à escolta e com segurança dos presos em audiências, as quais deverão ocorrer com o amparo da Polícia Militar (que possui outras funções constitucionais, distintas às da escolta de presos).

Ainda, de igual modo, não há um quadro de médicos, enfermeiros, psicólogos, fisioterapeutas e outros profissionais da saúde no âmbito das prisões. Isso faz com que o custodiado tenha que enfrentar as filas do Sistema Único de Saúde. Além da dependência logística de órgãos não vinculados diretamente à administração penitenciária, o apenado sofrerá as mesmas dificuldades da população como um todo quanto ao atendimento da saúde pública, também caótica (CABRAL, 2015).

Na assistência jurídica, pelo fato da maioria dos reeducandos não possuírem recursos para contar com os préstimos de um advogado, contam com o auxílio da defensoria pública, a qual não possui profissionais suficientes para atender à crescente massa carcerária existente.

O preso, assim, passa por diversas privações no âmbito da prisão. Muitos, por não terem familiares próximos, ficam anos sem receber visitas, o que dificulta o acesso aos itens mais básicos de sobrevivência, tais como sabonetes, roupa, entre outros. Deverá, para tanto, contar com a solidariedade dos demais apenados.

Ante o exposto, nas prisões brasileiras, é certo o afrontamento direto ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, pois a finalidade do sistema carcerário seria ressocializar o preso para que ele, ao sair, pudesse se adequar à sociedade como um cidadão livre. A problemática é imensa, por isso diversas alternativas são buscadas, mas enquanto não é encontrada uma solução aumenta o número de presídios superpopulosos.

Os presídios não conseguem cumprir com o seu papel social, visto que o Estado permanece inerte ou incapaz de gerenciar os presídios e traçar mecanismos de ressocialização. Assim, se alguém se aventurasse a conhecer as diversas prisões no país, além das delegacias onde se encontram presos provisórios, veria a real situação deles. Os presos ao são tratados com devido respeito aos seus direitos e garantias individuais. A dignidade da pessoa humana é negligenciada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos dias de hoje em que muito se discute os direitos dos presos, há princípios jurídicos que visam regular o fluxo dos processos e a execução das penas. Foi finalidade também fazer explanações acerca da aplicação da pena, evidenciando-se que, infelizmente, muitas das disposições normativas presentes em Leis, Códigos, e Convenções Internacionais não são respeitadas e aplicadas no que diz respeito à execução da pena.

Ao longo dos séculos uma série de diplomas legais internacionais, acompanhado de posturas governamentais em favor da defesa dos direitos humanos e da consequente humanização da pena, fez com que as discussões e práticas sobre o sistema penitenciário fossem ganhando conotações cada vez mais expressivas em escala global.

O que se vê, no entanto, que o Direito Penal age mais em detrimento da salvaguarda da ideologia econômica que na proteção contra a criminalidade. A imensa maioria dos presidiários são derivados das camadas mais vulneráveis economicamente. A salvaguarda penal, ao selecionar os grupos mais pobres como alvos da ação estatal, exclui milhares de pessoas, as lançando em verdadeiras masmorras dos tempos modernos.

Com isso, o sistema prisional replica em um novo contexto a desigualdade social, não existindo repressão ao crime, mas a grupos previamente selecionados pela norma como inimigos. O caos representado pelas prisões brasileiras apenas exemplifica a dominação do pobre pela lei penal e processual penal.

Verifica-se, por exemplo, que grande parte dos criminosos sequer praticam crimes realmente danosos para a sociedade. Condutas são criminalizadas, escolhidas como inadequadas pelo legislador. O direito penal, ante o exposto, não reprime ao crime, mas a um grupo de pessoas, viventes nas margens da sociedade.

O ordenamento jurídico de persecução criminal, na prática, está distorcido para a legitimação das classes dominantes enquanto detentoras do poder. Em outras palavras, a salvaguarda de bens jurídicos mais elementares fica prejudicada. Por outro ângulo, o Poder Público ainda tem muito que melhorar no tratamento penal e nas políticas de atenção à pessoa presa. Para tanto, é necessária a participação da sociedade.

Aliás, compete lembrar a crise no sistema carcerário que é introduzida através do relato da situação catastrófica em que estão atualmente as instituições prisionais no Brasil, que estão superlotadas, originando, muitas vezes, problemas causados pelos próprios presos e pelo Estado. Em continuação ao tema pode-se compreender que este contexto afetará toda a sociedade que recebe os sujeitos que saem desses locais da mesma forma como entraram, ou

até piores.

Nesse sentido, pode-se concluir reiteradamente que este é um problema que envolve toda sociedade, visto que tem implicações internas, atingindo diretamente os presos, e externas, alcançando indiretamente o restante da sociedade que vai conviver com o preso após sua saída da prisão.

REFERÊNCIAS

BECCARIA. Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: M. Claret. 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral**. v.1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br>> Acesso em 20 nov. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br>> Acesso em 20 nov. 2021.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br>> Acesso em 20 nov. 2021.

CABRAL, Geraldo Divino. **A participação da sociedade na execução penal: mecanismo de melhoria da prestação jurisdicional no sistema carcerário de Palmas, Estado do Tocantins**. ESMAT: Palmas, 2015.

CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva. 2017.

COSTA. Álvaro Mayrink. **O Direito Penal e a proteção dos bens jurídicos**. Disponível em <www.emerj.tjrj.jus.br> Acesso em 28 out. 2021

DELMANTO Celso. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva. 2017.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. Uma Visão Minimalista do Direito Penal, Niterói: Editora Impetus, 2011.

JAKOBS. Gunter. **Direito Penal do Inimigo**. São Paulo: Livraria do advogado. 2012

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas. 2017.

MORAIS. Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas. 2016.

PASSETTI, Edson. **A atualidade do abolicionismo penal**?. In, PASSETTI, Edson. **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

PEREIRA, Marcos A. **Cesare Beccaria: Precursor do Direito Penal Moderno**. São Paulo: Lafonte, 2010.

PEREIRA, Marcos. **Direito penal: aspectos históricos**. Campinas: Bookseller, 2018.

VARELLA, Drauzio. **Carcereiros**. São Paulo: Cia das Letra, 2017

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.175 .