

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A PRESTAÇÃO DA JURISDIÇÃO COMO SINÔNIMO DE REALIZAÇÃO DA
JUSTIÇA NA EXECUÇÃO PENAL E SUA INSUFICIÊNCIA PROCESSUAL**

Maria Vitória Alves Lorensetti

Presidente Prudente/SP
2024

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A PRESTAÇÃO DA JURISDIÇÃO COMO SINÔNIMO DE REALIZAÇÃO DA
JUSTIÇA NA EXECUÇÃO PENAL E SUA INSUFICIÊNCIA PROCESSUAL**

Maria Vitória Alves Lorensetti

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP
2024

A PRESTAÇÃO DA JURISDIÇÃO COMO SINÔNIMO DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA NA EXECUÇÃO PENAL E SUA INSUFICIÊNCIA PROCESSUAL

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Dr. Mário Coimbra (Orientador)

Dr. Florestan Rodrigo do Prado (Examinador 1)

Dra. Fernanda de Matos Lima Madrid (Examinador 2)

Presidente Prudente, 29 de novembro de 2024.

DEDICATÓRIA E/OU EPÍGRAFE

Aos meus pais, que deixaram seus desejos e sonhos de lado para que eu pudesse viver os meus. Que mesmo não podendo oferecer-me o mundo, através de suas renúncias, lutas e esperança, deram-me o maior dos presentes, a oportunidade. Por isso, dedico-lhes todas as minhas certezas e incertezas nessa vida. A honra é minha de ter vocês ao meu lado.

Dedico o presente trabalho também ao meu avô, que é o meu maior torcedor e se ilumina ao me ver quase o tanto que eu me ilumino ao vê-lo e à minha avó, que mesmo que por muitas vezes não se lembre mais de meu nome, vibra por mim como se o lembrasse.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente ao Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo por todos os ensinamentos durante os anos que se passaram e por terem me preparado para o meu futuro, pois ninguém faz nada sozinho.

Ao meu orientador, Professor Dr. Mário Coimbra, que tive o privilégio de ser aluna e desfrutar de seus inúmeros ensinamentos, agradeço por prontamente ter aceitado o convite para me orientar e trilhar esse desafio ao meu lado.

À minha banca, Dr. Florestan Rodrigo do Prado e Dra. Fernanda de Matos Lima Madrid, por terem aceito o convite para compor a minha banca examinadora e por terem cumprido um papel essencial na minha formação.

Ainda, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a minha educação. A profissional que sou e que serei, devo a vocês.

Agradeço, em especial, à minha família, que desde pequena me incentivaram ao caminho do Direito, uma vez que mesmo antes que eu tivesse depositado em mim a confiança de que seria capaz, acreditaram ser possível e me forneceram ferramentas para transformar este objetivo em realidade.

Por fim, agradeço a mim, por ter persistido todas as vezes que pensei não ser capaz de continuar.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo contextualizar a jurisdição, o processo penal e a execução penal como ciências independentes que se correlacionam no que tange às garantias fundamentais presentes no processo penal e no sistema carcerário, de modo a identificar se estes instrumentos, através da prestação jurisdicional, alcançam a “justiça” na execução penal e nos sistemas carcerários brasileiros. Nesse sentido, o presente trabalho vai abordar o *jus puniendi* do Estado, para identificar a sua aplicabilidade prática dentro do próprio processo, bem como, pretende entender a insuficiência processual dos órgãos jurisdicionais quanto ao acesso a garantias fundamentais na execução penal. Nesse sentido, busca a ponderação quanto à jurisdicionalização da execução penal no ordenamento jurídico brasileiro frente aos submetidos a privação de liberdade, buscando, assim, concluir se de fato há efetivação da pretensão punitiva do Estado e da finalidade da pena à luz da insuficiência processual existente. Adicionalmente, trata-se de artigo ao qual, como fonte de pesquisa, utiliza-se de pesquisas bibliográficas e normativas em amparo ao método científico dedutivo-indutivo, objetivando a discussão do tema proposto através de levantamentos específicos alcançando conclusões gerais.

Palavras-chave: Jurisdicionalização da Execução Penal. Funcionamento Jurisdicional. Intenção Punitiva do Estado. Sistema Carcerário. Direito Processual Penal.

ABSTRACT

The aim of this article is to contextualize jurisdiction, criminal procedure and criminal execution as independent sciences that are correlated in terms of the fundamental guarantees present in criminal procedure and the prison system, in order to identify whether these instruments, through the provision of justice, achieve “justice” in criminal execution and in Brazilian prison systems. In this sense, this work will address the *ius puniendi* of the State, to identify its practical applicability within the process itself, as well as to understand the procedural insufficiency of the courts in terms of access to fundamental guarantees in criminal execution. In this sense, it seeks to weigh up the jurisdictionalization of criminal execution in the Brazilian legal system in relation to those subjected to deprivation of liberty, thus seeking to conclude whether there is in fact a realization of the state's punitive claim and the purpose of the penalty in light of the existing procedural insufficiency. In addition, this is an article which, as a source of research, uses bibliographic and normative research in support of the deductive-inductive scientific method, aiming to discuss the proposed theme through specific surveys reaching general conclusions.

Keywords: Jurisdictionalization of Penal Execution. Jurisdictional functioning. The State's Punitive Intent. Prison System. Criminal Procedure Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental

APAC – Associação de proteção e assistência ao condenado

Apud – Citação da citação

Art. – Artigo

Inc. – Inciso

Nº - Número

n.p – Não paginado

ONU – Organização das Nações Unidas

P. - Página

PSOL – Partido Socialismo e Liberdade

STF – Supremo Tribunal Federal

UERJ – Universidade Estadual do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 JURISDIÇÃO E TEORIA GERAL DO PROCESSO.....	12
2.1 Abordagem histórica.....	13
2.2 Características.....	16
2.2.1 Substituição.....	17
2.2.2 Imparcialidade.....	17
2.2.3 Definitividade	17
2.2.4 Indelegabilidade.....	18
2.2.5 Inafastabilidade.....	18
2.2.6 Inércia.....	18
2.3 Princípios fundamentais da jurisdição.....	19
2.3.1 Princípio da investidura.....	19
2.3.2 Princípio da aderência ao território.....	19
2.3.3 Princípio da indelegabilidade.....	19
2.3.4 Princípio da indeclinabilidade.....	19
2.3.5 Princípio do juiz natural.....	20
2.3.6 Princípio da inércia.....	20
2.3.7 Princípio do acesso à justiça.....	20
2.3.8 Princípio da nulla poena sine iudicio.....	21
3 DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	22
3.1 Jurisdicionalidade.....	23
3.2 Fontes do Processo Penal.....	24
3.2.1 Fontes materiais.....	24
3.2.2 Fontes formais	25
3.2.2.1 Fontes formais imediatas ou diretas.....	25
3.2.2.2 Fontes formais mediatas ou indiretas.....	26
3.3 Princípios do direito processual penal.....	27
3.3.1 Princípios da dignidade da pessoa humana e devido processo legal.....	28
3.3.2 Princípio da presunção da inocência.....	28
3.3.3 Princípio da ampla defesa.....	29
3.3.4 Princípio do contraditório.....	30
3.3.5 Princípio do juiz natural e princípio da imparcialidade do juiz.....	30
3.3.6 Princípio da publicidade.....	31
3.3.7 Princípio da duração razoável do processo e da prisão cautelar.....	31
3.3.8 Princípio do favor rei.....	32
3.3.9 Princípio do neme tenetur se detegere.....	33
3.3.10 Princípio da verdade real.....	34
3.3.11 Princípio da igualdade das partes ou da isonomia processual.....	34
3.3.12 Princípio da persuasão racional ou do livre convencimento.....	35
3.3.13 Princípio da iniciativa das partes.....	36
3.3.14 Princípio do duplo grau de jurisdição.....	36
3.4 Sistemas processuais penais.....	37
3.4.1 Sistema inquisitivo.....	37
3.4.2 Sistema acusatório.....	38
3.4.3 Sistema misto.....	38

4 DA EXECUÇÃO PENAL	40
4.1 Natureza jurídica.....	41
4.2 Teorias que regem a pena.....	42
4.2.1 Teorias retribucionistas ou absolutas da pena.....	42
4.2.2 Teorias preventivas ou relativas da pena.....	45
4.2.2.1 A prevenção geral.....	45
4.2.2.2 A prevenção especial.....	46
4.2.3 Teoria mista ou unificadora da pena.....	47
4.3 Finalidade da pena.....	47
5 DA CRIMINOLOGIA	49
5.1 Aspectos históricos da criminologia.....	50
5.1.1 Escola Clássica.....	52
5.1.2 Escola Positiva.....	54
5.1.3 Terza Scuola.....	58
5.2 Teorias criminológicas e sociologia criminal.....	59
5.2.1 Labelling Approach.....	60
5.3 Reflexos sociocriminológicos e a função ressocializadora da pena.....	62
6 RECONSTRUÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DA EXECUÇÃO PENAL	65
6.1 Estado de Coisa Inconstitucional.....	65
6.2 A importância da criminologia clínica do aperfeiçoamento do sistema penal brasileiro sob o supervisionamento do Estado Juiz.....	68
6.3 A experiência exitosa das APACs no Brasil.....	70
6.4 Referência judicial a dignidade do preso.....	73
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visou a exposição da jurisdição como instrumento que salvaguarda as garantias fundamentais presentes no procedimento criminal e no estabelecimento prisional, de modo a ter estudado se esse instrumento, aplicado ao processo penal e na execução criminal, possui aptidão para o alcance da justiça, através do *jus puniendi* estatal. Nesse sentido, buscou responder os seguintes questionamentos: A jurisdição é um instrumento para o alcance da justiça no âmbito processual? Há insuficiência processual quanto ao acesso a garantias fundamentais na execução penal? No que consiste a pretensão punitiva do Estado e suas aplicações práticas no procedimento criminal?

Primordialmente, há grande relevância em conceituar do que se trata a função processual, de modo que aborda Renato Marcão (2023, p.18), tratar-se de “idealmente (...) o instrumento democrático de que se vale o Estado para dar resposta à pretensão punitiva e fazer justiça”. À vista disso, materializa-se o *jus puniendi* do Estado através do processo e, com o nascimento da pretensão punitiva surge a sua aplicabilidade dentro do próprio procedimento penal, bem como a sua influência no sistema carcerário. Nessa ótica, aufere o supramencionado a necessária análise quanto à finalidade da pretensão punitiva estatal e se esta corrobora para a realização prática da justiça no processo.

Assim, para que as garantias fundamentais e pressupostos assegurados pelo Estado democrático de Direito possam se perfazer no processo criminal e na execução criminal é necessário que órgãos jurisdicionais e administrativos que se findam na execução eficaz destes instrumentos estejam em harmonia. Para Guilherme de Souza Nucci (2023, p.19), a natureza da execução criminal consiste em: “cuida-se da atividade jurisdicional, voltada a tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, em associação à atividade administrativa, fornecedora dos meios materiais para tanto”. Finda demonstrado, portanto, que a efetivação da fase da execução é de responsabilidade tanto do Poder Judiciário, bem como, da atividade administrativa exercida no próprio estabelecimento penitenciário. Nesse sentido, conclui-se pela inquestionável importância que ambas exercem no que tange ao compromisso da concretização dos direitos e etapas garantidas por lei no processo penal para com o condenado e internado.

Uma vez estabelecidos primordiais conceitos precursores, passa a mostrar-se necessária análise quanto aos impasses para que ocorra o alcance da visão prática de justiça no direito democrático e aplicabilidade deste quanto a sua instrumentalização processual penal. Nesse sentido, estudou-se no presente trabalho quanto a prestação (in)eficaz do serviço judiciário no que tange à resolução de lides processuais, assim como, serviu como objeto de análise a finalidade do jus puniendi estatal e se este restou-se eficaz quanto a sua aplicabilidade e a concretização objetivada para a finalidade da pena. Ainda, questionou-se se o acesso às garantias fundamentais, asseguradas pela Carta Magna Brasileira e que devem estar presentes no direito processual é eficiente para a concretização do direito.

Para tanto, o referido estudo possuiu como metodologia fontes de pesquisas bibliográficas e normativas em amparo ao método científico dedutivo-indutivo, objetivando a discussão do tema proposto através de levantamentos específicos alcançando conclusões gerais. Ainda, valeu-se do método científico comparativo, analisando os elementos reais e/ou abstratos da prestação da jurisdição no que tange ao alcance da justiça.

2 JURISDIÇÃO E TEORIA GERAL DO PROCESSO

À priori, trata-se a jurisdição de uma função do Estado, sendo uma atividade de afirmação do direito, de modo que explica Martins (2023, p 38): “a jurisdição é a função do Estado decorrente de sua soberania” e ainda “o Estado substitui os litigantes e estabelece a solução para o caso concreto”, ou seja, através da provocação de um terceiro interessado na lide, o juiz competente irá se equivaler da função jurisdicional a fim de solucionar o conflito, resguardando a paz social e a verdadeira soberania Estatal.

Nesse sentido, a função jurisdicional pertence com exclusividade ao Poder Judiciário, atentando para o fator de independência e imparcialidade de seus membros. Assim, prevalece por meio da atividade jurisdicional a soberania do Estado, por forma que substitui a vontade das partes com o objetivo de prestar uma tutela jurisdicional eficaz, pacífica e democrática.

Nesse sentido, discorre José Eduardo Carreira Alvim (2022, p. 100):

Não é pacífico na doutrina, sobre ser a jurisdição um poder, um dever, ou as duas coisas ao mesmo tempo, entendendo o doutrinador que assinalam apenas um dos seus aspectos, àqueles que concebem a jurisdição como um poder, de forma que não se trata apenas de um conjunto de poderes, mas sim de um conjunto de deveres dos órgãos jurisdicionais.

Quanto à função jurisdicional, adicionalmente disserta:

Ao mesmo tempo, poder, função e atividade. Como poder, é a manifestação do poder estatal, conceituando como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete (Cintra; Dinamarco; Grinover, 2009, p. 147).

À vista disso, o poder manifestado pela Jurisdição ocorre através do poder estatal, no qual, o Estado-juiz exerce uma atividade imperativa, solucionando o conflito, de modo a aplicar a vontade da lei, bem como possui a função de solucionar os conflitos, imparcialmente, promovendo a paz social, a justiça e asseguramento do estado democrático de direito. Disserta Norberto Avena (2023, p. 623) que “(...) a finalidade da jurisdição não é outra, senão a realização das normas de direito objetivo, ou seja, a sua correta aplicação e, a partir daí, a solução justa da lide”

Nesse viés, entende-se que quando o Estado-Juiz exerce a função jurisdicional, além de solucionar conflitos interindividuais, abre precedentes, através de seu dever-poder em julgar o conflito, de forma a moldar normas legais para o sistema jurisdicional, estabelecendo, portanto, regras gerais de direito. Em suma, trata-se a jurisdição de não somente um instrumento para aplicação e interpretação de leis, mas sim a adaptabilidade de seus dispositivos, a fim de aplicá-las em cada caso concreto, de modo que o Estado-Juiz deve sempre estar procurando alcançar a justiça nos conflitos existentes.

2.1 Abordagem histórica

Inicialmente, pode-se afirmar que a palavra jurisdição vem do latim, *jurisdictio*, que significa que a jurisdição é a atividade de ditar o direito, correspondendo à função jurisdicional, que emana do Estado, conforme elucidado por Marcos Vinícius Amorim de Oliveira (1999, p. 213). No entanto, em um contexto histórico, para que chegasse a esta realidade, houve uma evolução lenta, gradual e nem sempre linear, uma vez que não raras vezes, fora entrecortada por regressões e paralisações, discorre ainda o autor.

Nesse viés, discorre Rodolfo de Camargo Mancuso (2018, p. 165):

O étimo latino *jurisdictio* remete, naturalmente, ao Direito romano, tendo a jurisdição estatal passado por sucessivas fases (das ações da lei; das fórmulas, da extraordinária *cognitio*) que, gradualmente, foram encaminhando e definindo o ideário da Justiça estatal, aproximando-a dos moldes sob os quais hoje a conhecemos.

À vista disso, concebe-se o supramencionado a evolução da jurisdição através da historicidade ao qual ela se inaugurou, de modo que a jurisdição como ela é atualmente, se deu por meio de inúmeros acontecimentos históricos que corroboram para a definição de um conjunto de regras que se rege através da função jurisdicional.

Adicionalmente, Oliveira (1999, p. 211) disserta: “os conflitos intersubjetivos surgem a partir do momento em que pretensões individuais ou grupais não são satisfeitas”. Nesse contexto, é possível reconhecermos que com o crescimento das sociedades independentes e suas eventuais relações para com outras sociedades independentes, houve o surgimento de pretensões individuais e/ou coletivas que não estavam sendo correspondidas, de modo que surgiram

manifestações dessas insatisfações, ocasionando na necessidade de criação de um conjunto de regras gerais para solucionar essas pretensões e consequentes conflitos, de forma que o Estado agiria como essa instituição sanadora.

Eventualmente, visto que o Estado passou a ser instituição máxima de organização social, tornou-se conveniente politicamente que este viesse a controlar e regular a solução de conflitos (Oliveira, 1999, p. 211). Dessa forma, em períodos primitivos, quando não havia um Estado de Direito, os indivíduos utilizavam da chamada autotutela ou autodefesa para solucionar os seus conflitos, em que “só poderiam pôr em termo às suas pretensões recorrendo aos meios que ele próprio dispusesse (...) lança mão da força própria para obter a satisfação pretendida” (Oliveira, 1999, p. 211).

Logo, a autotutela é fundada do uso da força e prevalência do mais forte sobre o mais fraco, de modo que o que prevalece é a vontade de uma das partes atrelada à força física para obter a satisfação pretendida. Sobre o supramencionado, discorre:

Nas civilizações primitivas, onde não havia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares, nem sequer existiam as leis a serem impostas pelo Estado sobre os particulares, quem tivesse uma pretensão resistida ou impedida por outrem, trataria de satisfazer essa pretensão através da força física (Cintra; Dinamarco; Grinover, 2009, p. 147).

Nessa conjuntura, havia uma normatização quanto à resolução dos conflitos através de vias privadas e consequentemente, muitas vezes, agressiva, o que podemos concluir que ocorria por conta da ausência de normas legais que regulamentavam estas situações, de modo que os indivíduos utilizavam da autotutela como instrumento único de proteção de seus interesses.

Surgiu, nesse contexto, outro método alternativo de solução de conflitos, chamado de autocomposição, tratando-se da junção de ambas as partes para solucionar o conflito, de modo que prevalecesse a vontade de ambos os indivíduos. Sobre o tema, explana Zaffari e Scholze (2018, p. 38):

A autocomposição se verifica pelo despojamento unilateral em favor de outrem da vontade por este almejada, pela aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra, ou, finalmente, pela concessão recíproca efetuada pelas partes. Não há, em tese, exercício de coerção pelos indivíduos envolvidos.

Nesse sentido, pontuam os autores que as modalidades pelas quais a autocomposição se demonstra são a renúncia, aceitação (resignação/submissão) e transação. Assim, entende-se que a autocomposição surgiu com o fortalecimento do Estado através da ideia de sua soberania, ou seja, da centralização de poder que o Estado passou a emanar. Com isso, substituiu-se a autotutela por um mecanismo institucionalizado, qual seja, a autocomposição. Ainda, essa modalidade perdura até os dias atuais como um método para solução de conflitos, uma vez que corrobora para uma celeridade processual, pois não há necessidade de prolongamento do litígio, bem como, não ofende a soberania estatal da jurisdição (Oliveira, 1999, p. 211).

Ainda, há a heterocomposição, que “ocorre quando o conflito é solucionado por meio da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original” (Scholze; Zaffari, 2018, p. 38). Nesse sentido, ao contrário da modalidade de autocomposição, aqui as partes se submetem a um terceiro imparcial, que não irá auxiliar ou representar as partes no conflito. No mais, podem ser pontuadas como suas principais modalidades a arbitragem e jurisdição (Scholze; Zaffari, 2018, p. 38).

Quanto à estruturação do Estado, importa dizer que o princípio da separação de poderes, ou melhor, das funções estatais, sistematizado cientificamente por Montesquieu, no século XVIII, estruturou a política do Estado Moderno (Jardim, 1986, p. 30). Adicionalmente, perdura Afrânio Silva Jardim (1986, p. 30):

São suas estas palavras, colhidas alhures: "A liberdade política somente existe nos governos modernos. Mas nem sempre ela existe nos governos modernos. Só existe quando não se abusa do poder, mas é uma experiência eterna, que todo o homem, que detém o poder, é levado a dele abusar e vai até onde encontra limites. Quem o diria? A própria virtude precisa de limites. Para que não se abuse do poder é necessário que pela disposição da coisa o poder limite o poder".

Deste parafraseamento que o autor esboça a presença do Sistema de Freios e Contrapesos, assim chamado pelos norte-americanos, que consagra a Teoria de Separação dos Poderes, de forma a explicar, ampliar e sistematizar, com grande percuciência, a divisão dos poderes.

Eventualmente, a Revolução Francesa proclamou a teoria, nos seguintes termos: “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não estiver assegurada, nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição” (Declaração dos Direitos do Homem, art. 16) (Maluf, 2022, p. 95). Assim, a

Constituição Francesa elencou a sistematização realizada por Montesquieu quanto à separação de poderes e a reafirmou na letra da lei. E, segundo Sérgio Túlio Santos Vieira (2010, p. 6): “a separação dos poderes dá origem ao Estado Democrático de Direito, que é o Estado da modernidade”. Dessa maneira, a estruturação ao qual Montesquieu elenca a separação de poderes serviu como base para o fortalecimento de um Estado Democrático de Direito.

Ainda, os inúmeros acontecimentos e marcos essenciais para a concepção da formação do Estado geraram diversos entendimentos doutrinários. De modo que, conceitua o Estado da seguinte forma:

Podemos, pues, definir el Estado como la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo, y que está, en consecuencia, provisto de la suprema cualidad de persona em sentido jurídico¹ (Vecchio, 1996; p. 85)

Assim, entende-se que tem o Estado por finalidade o alcance do bem comum, tal como, a paz social, de maneira que os indivíduos sujeitam suas vontades à apreciação estatal em um sentido jurídico, ou seja, o Estado é concebido no afã de propiciar aos indivíduos um meio para atingirem seus fins particulares (Oliveira, 1999, p. 217), bem como, regula a própria atividade estatal.

Destarte, a função jurisdicional é uma função estatal, de modo que possui o encargo de exercer a atividade do Estado, através do Poder Judiciário, a fim de solucionar conflitos interindividuais. Assim, procura o Estado, por meio de seus órgãos jurisdicionais, imperativamente solucionar os conflitos individuais e coletivos, por forma que a intervenção estatal faz parte do centro autônomo do qual se trata o Estado, de tal maneira que, possui como princípio a resolução de conflitos em sentido jurídico, promovendo a paz e ordem social, através de uma aplicação justa e efetiva da lei e seus demais imperativos.

2.2 Características

A doutrina tradicional dispõe de diversas características, elencando algumas principais, quais sejam:

¹Tradução livre: “Portanto, podemos definir o Estado como a unidade de um sistema jurídico que tem em si mesmo seu próprio centro autônomo e que, portanto, é dotado da qualidade suprema de uma pessoa no sentido jurídico”.

2.2.1 Substituição

No que tange à substituição, disserta Rodolfo de Camargo Mancuso (2018, p. 171):

Uma vez ajuizada a ação e formado o processo, o Estado-Juiz se interpõe às partes, avocando o poder de recepcionar e analisar a pretensão e a defesa dos integrantes do contraditório, a par da prova apresentada, para, ao final, impor, coercitivamente, a solução prevista no texto de regência e estabelecida no julgado.

À vista disso, podemos reconhecer que o referido princípio tem como principal segmento que o Estado-juiz, ao realizar a tutela jurisdicional, substitui a vontade das partes, decidindo, portanto, quem tem razão na lide, manifestando, assim, a vontade da lei.

Portanto, consiste na submissão da vontade das partes ao órgão imparcial, tal qual o Estado-Juiz, de modo que o direito será aplicado não à virtude do querer dos envolvidos, mas sim à vontade da lei, ou seja, a respeitar a supremacia jurisdicional.

2.2.2 Imparcialidade

É a característica na qual o “juiz não pode ter interesse pessoal na relação entre as partes, ou seja, deve ser imparcial para exercer a jurisdição” (Martins, 2023, p. 38). Assim, a autoridade jurisdicional a quem incube solucionar o conflito deverá assim o fazer de maneira imparcial, sem nenhuma influência externa ou interesse particular no resultado do processo, utilizando-se para isso, da lei e não critérios subjetivos. Adicionalmente, acrescenta Mancuso (2018, p. 173): “implica a vedação ao juiz impedido ou suspeito (...), cabendo à parte suscitar tais questões (...)”, bem como, poderá o juiz suscitar a (in) parcialidade de ofício.

2.2.3 Definitividade

Mancuso (2018, p; 172) descreve como “da decisão de mérito transitada em julgado, impondo estabilidade e indiscutibilidade ao seu conteúdo, e imunizando o quanto decidido até mesmo em face de eventual lei posterior”. Nela, portanto, todos os atos e, por conseguinte, decisões do Poder Judiciário são definitivas, de modo que,

essas decisões se tornam imutáveis, fato que ocorre somente com o trânsito em julgado do processo, podendo gerar a chamada coisa julgada.

2.2.4 Indelegabilidade

É indelegável, tendo em vista que é de competência do Judiciário. Nesse viés, explana Sérgio Pinto Martins (2023, p. 39): “o juiz tem de exercer pessoalmente a jurisdição (...). A jurisdição é prestada pelos órgãos que a Constituição ou as leis determinam”. Assim, a função de prestar a jurisdição é indelegável, pois não admite que seja transferida para outro órgão ou em face de terceiro que não seja parte, bem como não pode a autoridade judiciária atuar fora dos limites delimitados por lei.

2.2.5 Inafastabilidade

Quanto à inafastabilidade, dispõe Martins (2023, p. 39): “a inafastabilidade da jurisdição é decorrente do direito de ação. A lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”. Desse modo, põe em prova que o órgão jurisdicional deve cumprir a tutela jurisdicional e não pode utilizar-se de prerrogativas para se escusar da função, pois se assim o fizer, estará violando preceito fundamental, disposto em art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.²

2.2.6 Inércia

Por fim, a característica da inércia dispõe que o Poder Judiciário não poderá atuar de ofício, uma vez que é “ligada ao princípio da demanda, levando a que a função jurisdicional dependa, em regra, da provocação da parte ou interessado” (Mancuso, 2018, p. 171). Assim, visto que a jurisdição é inerte, para que se mobilize deverá ser provocada. Portanto, a atividade jurisdicional não se movimenta sem que haja a devida provocação das partes do litígio.

²BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Dispõe: 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:
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

2.3 Princípios fundamentais da jurisdição

A jurisdição é regida por alguns princípios fundamentais que possuem a finalidade de esclarecer o seu conceito, bem como são reconhecidos universalmente e servem para guiar a estrutura que a jurisdição deve seguir. Dessa forma, destacam-se:

2.3.1 Princípio da investidura

Segundo José Eduardo Carreira Alvim (2022, p. 109), o referido princípio dispõe que “a jurisdição só pode ser legitimamente exercida por quem tenha sido dela investido por autoridade competente do Estado, de conformidade com as normas legais”. Isto posto, é de extrema importância que somente autoridades jurisdicionais que são revestidas de competência e legalidade, através da investidura, possam julgar casos e aplicar a lei, uma vez que corrobora para com a imparcialidade transparência da autoridade judicial no processo. Adicionalmente, quem exercer jurisdição sem observância deste requisito/princípio, estará praticando o crime previsto no artigo 328 do Código Penal (Alvim, 2022, p. 109)

2.3.2 Princípio da aderência ao território

É também chamado de princípio da improrrogabilidade da jurisdição. Trata sobre o fato de que a jurisdição pressupõe um território sobre o qual é exercida, havendo jurisdição apenas se correlata com determinada área territorial do Estado (Alvim, 2022, p. 109).

2.3.3 Princípio da indelegabilidade

Significa que “se o juiz for conferido das funções jurisdicionais, deve exercê-las pessoalmente, sem poder delegar atribuições”, conforme alude José Eduardo Carreira Alvim (2022, p. 110). Não pode, portanto, essa função ser transferida para outrem, de modo que deve a autoridade judiciária atuar dentro dos limites delineados por lei.

2.3.4 Princípio da indeclinabilidade

Esse princípio disserta que a autoridade jurisdicional não poderá se afastar de cumprir a jurisdição daquele que está pleiteando uma tutela jurisdicional. Desta maneira, “impõe ao juiz o exercício do poder que lhe foi conferido, não podendo o magistrado subtrair-se ao exercício de seu mister” (Bonfim, 2024, p. 25). Inclusive, nem mesmo a lacuna ou a obscuridade da lei exime o juiz de proferir decisão ou sentença (Alvim, 2022, p. 110).

2.3.5 Princípio do juiz natural

Dispõe que “todos têm em igualdade de condições, direito a um julgamento por juiz independente e imparcial, segundos as normas legais e constitucionais” (Alvim, 2022, p. 110). Desse modo, todos que procuram uma tutela jurisdicional possuem direito a um juiz constitucional, de modo que há a proibição do uso de juízes ou tribunais de exceção, em acordo com o artigo 5º, inc. XXXVII, da Constituição (Martins, 2023, p. 39).

2.3.6 Princípio da inércia

O princípio defende que não poderá a autoridade jurisdicional atuar de ofício. Assim, discorre José Eduardo Carreira Alvim (2022, p. 111): “A imparcialidade que caracteriza a atividade jurisdicional impede que os juízes exerçam suas funções sem que haja pedido de quem entenda ter sido lesado ou ameaçado de lesão em um direito seu”. Assim, para haver uma jurisdição justa e pacífica deverá o Poder Judiciário ser provocado para agir, de modo que a atividade jurisdicional não se movimenta sem que haja a devida provocação das partes do litígio, uma vez que “o pronunciamento do Estado, exercendo a jurisdição, não se dá espontaneamente, visto que depende da provocação do interessado para obter a manifestação desse poder” (Bonfim, 2024, p. 23).

2.3.7 Princípio do acesso à justiça

Trata-se do princípio que declara que todos possuem o direito do acesso ao Judiciário, bem como a eles é assegurado a existência deste direito. Sendo assim:

Serve a expressão “acesso à Justiça” para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: a) primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; e b) segundo, deve ele produzir resultados que sejam

individual e socialmente justos (Alvim, Je C., 2022, p. 111).

Portanto, concerne a proporcionar a todos o acesso à justiça, sem que haja qualquer restrição ao direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado (Bedaque, 2003, p. 71). Complementarmente, Martins (2023, p. 25) disserta: “o tempo aumenta o custo do processo. Os mais fracos não podem esperar tanto tempo”. Posto isso, deve buscar por meio do referido princípio proporcionar a todos, em situação de igualdade, o acesso ao sistema judiciário, para que, desse modo, seja alcançada a elementar do princípio a fim de que o resultado do processo seja eficiente e justo.

2.3.8 Princípio da *nulla poena sine iudicio*³

Informa Alvim (2022, p. 111) que “este é um princípio exclusivo da jurisdição penal, tratando-se de que nenhuma sanção penal pode ser imposta sem a intervenção do juiz, através do competente processo”. Podendo se entender, portanto, que não haverá aplicação de pena por ato que não era considerado crime no momento em que foi cometido, bem como, respeitar-se-á o devido processo legal e seus demais precursores. E a norma penal somente poderá ser aplicada, impondo uma pena ao condenado, após o processo conduzido por um juiz competente para a causa (Bomfim, 2024, p. 26).

³ Não há pena sem processo.

3 DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ao conceituar o processo penal, tenhamos em mente que à priori deve existir uma infração penal, de modo que impere ao Estado o uso da jurisdição, através da atividade de poder-dever, na qual deverá ser aplicada imperativamente a soberania estatal sobre a prática delitiva, aplicando, portanto, uma sanção correspondente.

Essa sanção possui parte no *jus puniendi* do Estado, ou seja, no direito de punir do Estado, uma vez que “cometida a infração penal, nasce para o Estado o direito-dever de punir (pretensão punitiva)” (Nucci, 2023, p. 30). De modo que o direito de punir deve ser aplicado com imperatividade e conforme o que dispõe a lei. Assim, para que essa atividade jurisdicional atue com efetividade, podemos estabelecer a necessidade de existência de um instrumento voltado a buscar a conformidade dos fatos a fim de atingir a aplicabilidade da lei penal justa e eficiente, qual seja, o direito processual penal.

Nessa constante, Guilherme de Souza Nucci (2023, p. 30) ajuíza:

É o ramo das ciências criminais cuja meta é permitir a aplicação de vários dos princípios constitucionais, consagradores de garantias humanas fundamentais, servindo de anteparo entre a pretensão punitiva estatal, advinda do Direito Penal, e a liberdade do acusado, direito individual.

Frente a isto, entende-se que o ramo do direito processual penal não somente procura alcançar a pretensão punitiva do Estado, de forma a aplicar a soberania Estatal e seu poder-dever imperativo, a fim de realizar a aplicação da letra da lei e tutelar a paz social, mas também procura realizar a tutela da liberdade do indivíduo, ou seja, seu direito individual, existente através do garantismo constitucional.

Adicionalmente, com o propósito de alcançar essa finalidade no que tange ao direito individual do indivíduo, explana Nucci (2023, p. 30): “impõe regras precisas e detalhadas para que possa cercear a liberdade. Logo, não se trata de um ramo jurídico voltado apenas à punição”. Nesse sentido, disserta outros doutrinadores:

A própria Constituição incumbe-se de configurar o direito processual não mais como mero conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas, cientificamente, como instrumento público de realização da justiça (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2002, p. 80).

Desse modo, a função jurisdicional penal trata-se de uma atividade muito mais ampla do que somente a sua tecnicidade, ao prazo que carrega consigo instrumentos jurídicos que servem, com caráter de ordem pública, para o alcance ao acesso à justiça e, por conseguinte, um processo penal equilibrado, justo e eficaz no que se refere ao Estado Democrático de Direito.

No mais, disserta Norberto Avena (2023, p. 2) “(...) por outro, a realização desse direito de punir está condicionada à observância de garantias que permitam ao imputado opor-se à pretensão punitiva estatal”. Nesse sentido, as garantias constitucionais, que decorrem de normas jurídicas, existem também com o intuito de preservar o sujeito e possibilitar a utilização de seus mecanismos para que lhe assegure de seus direitos.

Portanto, utiliza-se desses procedimentos e determinações, mediante observação do que dispõe a Carta Magna, para que haja aplicação justa da jurisdição processual penal quanto ao direito de punir do Estado, assim como, protege o regime de respeito à pessoa humana, por meio da restituição dos direitos fundamentais, tratando-se o processo de um instrumento de garantias.

3.1. Jurisdicionalidade

Como supramencionado no primeiro capítulo, a jurisdição consiste na atividade jurisdicional, que tem como finalidade a efetivação de um direito. Ao ser questionado para quem serve a lei, Bueno de Carvalho (2001, p. 56) defende que a lei servirá sempre para a proteção do mais fraco, aquele que sofre a dominação. Nesse sentido, a função jurisdicional teria como objetivo proteger ao mais fraco.

Quanto à legitimidade da jurisdição, discorre Aury Lopes Jr (2019, p. 64):

O fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição. Nesse contexto, a função do juiz é atuar como garantidor dos direitos do acusado no processo penal.

Ainda, nesse contexto, José Frederico Marques (2000, p. 9) disserta no que tange ao escopo da jurisdição:

É o de tornar efetiva a ordem jurídica e de impor, através dos órgãos estatais adequados, a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, deve

regular determinada situação jurídica. A atuação do Estado, nesta tarefa complementar de impor a norma agendi, é consequência de uma situação contenciosa derivada da incerteza sobre as relações de vida que incide a ordem jurídica, ou resultante da violação desta com a prática de atos lesivos a interesses juridicamente tutelados.

À vista disso, é possível concluir que serve a jurisdição como garantidora dos direitos fundamentais no que tange ao processo penal e às partes do processo. Ainda, serve como fiscalizadora da ordem jurídica e de que os pressupostos do processo estejam sendo aplicados com imposição, através dos órgãos adequados, bem como, assim o façam harmoniosamente, a fim de que os interesses juridicamente pleiteados sejam devidamente tutelados.

3.2 Fontes do processo penal

Por fontes de direito, definem-se como as origens da aplicação do Direito no processo e como elas se concretizam através de seus instrumentos. Elas se dividem em duas, sendo as fontes materiais e as fontes formais.

3.2.1 Fontes materiais

Também são chamadas de fontes substanciais ou de produção, fazem referência a quem possui competência para produzir a norma, conceitua Norberto Avena (2023, p. 3), trata-se de conceito em sentido subjetivo (Bonfim, 2024, p. 18). A princípio, a competência para legislar sobre Direito processual penal é da União, tendo em vista a força imperativa do artigo 22, inciso I da Constituição Federal⁴. No entanto, excepcionalmente, poderão os Estados realizar essa função legislativa, com a condição de que a União autorize por meio de Lei Complementar, como fundamenta o parágrafo único do mesmo artigo.

Ainda, alude Avena (2023, p. 3) que poderão os Estados e Distrito Federal legislar questões de direito penitenciário, por meio de regime disciplinar diferenciado, conforme dispõe o artigo 5º da Lei nº 10.782/2003.

Supletivamente, discorre Edilson Mougnot Bonfim (2024, p. 18):

⁴Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

Em sentido objetivo, as fontes materiais ou substanciais abrangem certos elementos históricos e racionais que determinam a elaboração e o conteúdo de uma norma jurídica. São, em última análise, as razões pelas quais o Estado elabora determinadas normas jurídicas. Extremamente variáveis (incluem a moral, os costumes, a necessidade diante de determinado evento histórico), são de teor próprio, a serem estudadas no campo da sociologia.

Em determinada conceituação, se estabelece, através da ideia externalizada pelo autor, que as fontes em questão devem ser analisadas ainda para além da ótica jurídica, de modo que se leva em consideração os moldes quanto aos costumes, à moral, a história, dentre outros elementos subjetivos que auxiliaram para a criação das normas jurídicas atuais.

3.2.2 Fontes formais

Também são chamadas de fontes de cognição ou de conhecimento. Trata-se de um conjunto de normas que regulam as formas pelas quais o direito se exterioriza, disserta Avena (2023, p. 4). Desse modo, complementa Bonfim (2024, p. 18) “as fontes formais do direito são os meios pelos quais se expressam as normas jurídicas (...) são os meios pelos quais se revela o direito”. Elas se subdividem em fontes formais imediatas ou diretas e fontes formais mediatas ou indiretas.

3.2.2.1 Fontes formais imediatas ou diretas

Estas provêm da lei, constituindo-se pela Constituição Federal, a legislação infraconstitucional e os tratados, convenções e regras de direito internacional (Avena, 2023, p. 4). Quanto à Constituição, esclarece Bonfim (2024, p. 18): “(...) traz em seu bojo disposições que disciplinam o processo judicial, e que constituem, por consequência, o direito processual penal”. Ainda, disserta Avena (2023, p. 4) que: “(...) as regras positivadas pelo legislador constituinte possuem um conteúdo assecuratório de direitos (...), justificando-se, portanto, sua inserção no texto constitucional a título de garantias”. Nesse sentido, podemos fixar a Constituição como fonte base do processo penal, uma vez que ela existe como fundamento de direitos e garantias fundamentais, de forma a proteger direitos coletivos e individuais.

Em relação à legislação infraconstitucional, refere-se à utilização da lei propriamente dita, pois “trata-se, normalmente, das leis editadas pelo Congresso Nacional, em face da competência privativa da União para legislar sobre o processo

penal” (Avena, 2023, p. 4), de modo que se usa o Código de Processo Penal e a legislação processual penal extraordinária.

Quanto aos tratados, convenções e regras de direito internacional, veja que são admitidas como fontes de direito e são “aprovados por decreto legislativo e promulgados por decreto, servindo de fonte de expressão do direito processual penal” (Nucci, 2023, p. 59). A própria Constituição Federal dispõe quanto ao uso desses elementares como fontes de direito em seu dispositivo do artigo 5º, parágrafos 2ª e 3º (Avena, 2023, p. 4). Quanto ao supramencionado, discorre:

(...) da Constituição Federal, ao dispor que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” e que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Logo, há um destaque quanto a importância do uso destas espécies de fontes formais em comento, uma vez que o direito processual penal se expressa através delas, de modo que o uso da Constituição Federal não exclui a importância da integração dos demais regimes advindos da lei, tais quais os tratados, convenções e regras de direito internacional que auxiliam o regimento do processo.

3.2.2.2 Fontes formais mediatas ou indiretas

Explana Norberto Avena (2023, p. 4) serem formadas pela jurisprudência, a doutrina, os princípios gerais do direito, o direito comparado, a analogia e os costumes. Assim, primordialmente, a jurisprudência consiste no conjunto de “decisões judiciais reiteradas sobre um determinado assunto” (Avena, 2023, p. 6), de modo que versa aplicações e interpretações das leis.

Em relação à doutrina, trata-se da opinião manifestada pelos operadores de direito ou estudiosos sobre determinado tema (Avena, 2023, p. 4), de forma que estas manifestações servem como base para diversos temas, aos quais podem ou não haver divergências. Quanto aos princípios gerais do direito, são: “postulados éticos que inspiram a formação de normas e a aplicação da legislação ao caso concreto, sem expressa previsão legal” (Nucci, 2023, p. 60). Assim, referem-se a mandamentos que servem como guia para o direito e o sistema jurídico como um todo.

No que tange ao direito comparado, “as normas jurídicas de outras nações muitas vezes fornecem subsídios importantes para a solução de problemas comuns a diversos países” (Avena, 2023, p. 4). Portanto, ocorre a análise de entidades e sistemas jurídicos diversos para aplicação mais justa e próxima do direito.

Ainda, há a analogia, que de acordo com Avena (2023, p. 5) “consiste em estender a um caso não previsto aquilo que o legislador previu para outro caso, desde que em igualdade de condições”, ainda, adiciona Guilherme de Souza Nucci (2023, p. 60): “é um processo de integração da norma, por um método de semelhança, voltado ao suprimento de lacunas”. Desse modo, é o que ocorre quando há uma norma em branco ou uma ausência de previsão pelo legislador sobre uma determinada situação jurídica e, por isso, aplica-se a ela uma norma jurídica de fato diverso, tendo em vista que se trata de situação semelhante.

E, por fim, os costumes “são regras de conduta reiterada (elemento externo), às quais se agrega uma consciência de obrigatoriedade (elemento interno” (Avena, 2023, p. 5). Portanto, são os atos que praticados com habitualidade geram uma presunção de dever-ordem racionalizado, ou seja, gera uma obrigatoriedade. Nesse sentido, um julgamento pode ser inviabilizado ou até mesmo o exercício de um direito cerceado se houver a quebra do costume (Nucci, 2023, p. 59).

3.3 Princípios do direito processual penal

Ao estudar e analisar os princípios do processo penal, primeiramente é necessário fixar um conceito sobre o mesmo, de modo que Edilson Mougnot Bonfim, (2024, p. 49) assim o faz:

(...) que, por sua generalidade e abrangência, irradiam-se por todo o ordenamento jurídico, informando e norteando a aplicação e a interpretação das demais normas de direito, ao mesmo tempo que conferem unidade ao sistema normativo e, em alguns casos, diante da inexistência de regras, resolvendo diretamente os conflitos.

Assim, o processo penal dispõe de alguns princípios norteadores, constituindo fundamentos que integram o sistema jurídico, que conferem harmonização no sistema normativo e solucionam conflitos quando em frente a normas em branco, quais sejam:

3.3.1 Princípios da dignidade da pessoa humana e devido processo legal

Ambos os princípios são regentes/gerais do direito processual penal e do direito como um todo (Nucci, 2023, p. 33). À vista disso, quanto à dignidade da pessoa humana discorre Luís Roberto Barroso (2013, p. 100): “a dignidade humana, como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo”.

Quanto ao referido princípio, Guilherme de Souza Nucci (2023, p. 34) disserta que confere sobre ele dois primas, sendo o objetivo e subjetivo, ao qual comenta:

Sob o aspecto objetivo, significa a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo às suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7º, IV, da CF. Sob o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.

Desse modo, resta evidente a regência que o princípio supramencionado possui, uma vez que todos os atos do direito devem ser norteados através dele, a fim de alcançar um processo justo e eficaz, que salvaguarde o ser humano, objetiva e subjetivamente.

Ainda, nesse sentido, comenta-se quanto ao princípio do devido processo legal, visto que é consagrado no artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal, estabelecendo que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem que haja aviso prévio, no qual assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (Avena, 2023, p. 16). Nesse sentido, ao mesmo tempo que garante a aplicação da tutela jurisdicional, fornece à parte a possibilidade de realizar o exercício de seus deveres e direitos. Assim, o processo legal correlaciona-se ao princípio da legalidade⁵ e, segundo Nucci (2023, p. 34), representa a união de todos os princípios penais e processuais penais.

3.3.2 Princípio da presunção da inocência

⁵ II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Também é chamado de princípio da não culpabilidade ou de princípio do estado de inocência (Avena, 2023, p. 19), concerne ao indivíduo e trata-se de uma garantia constitucional, revelando que enquanto não for o indivíduo definitivamente condenado, presumir-se-á o réu inocente, sendo albergado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal⁶ (Nucci, 2023, p. 34). Adicionalmente, disserta Nucci (2023, p. 34) “as pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural”, de modo que por haver essa presunção relativa quanto ao estado de inocência do indivíduo, é indispensável a remissão ao acusador o ônus de produzir prova contrária (Nucci, 2023, p. 34).

O doutrinador continua sua análise quanto ao princípio ao dissertar que a excepcionalidade das prisões provisórias e a necessidade de aplicação das medidas cautelares diversas à prisão são extrínsecas ao princípio, uma vez que a exagerada e indevida aplicação das prisões provisórias, acabam por antecipar a pena, lesando a presunção da inocência (Nucci, 2023, p. 35). Ainda, revela outro princípio que o norteia, qual seja, *in dubio pro reo* (na dúvida decida-se em favor do réu) (Nucci, 2023, p. 35), com fulcro no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal⁷.

3.3.3 Princípio da ampla defesa

É também um princípio consonante ao indivíduo e “consustancia-se no direito das partes de oferecer argumentos em seu favor e de demonstrá-los, nos limites em que isso seja possível” (Bonfim, 2024, p. 52). Assim, é revelador do direito que todo cidadão de se utilizar de um meio, que não seja repudiado pelo direito para provar a sua inocência, possuindo respaldo legal no artigo 5º, inciso LV da Constituição e nos artigos 261, 263 e 366 do Código de Processo Penal.

No mais, acrescenta Bonfim (2024, p. 52) que a ampla defesa se subdivide em autodefesa e defesa técnica. A autodefesa é realizada pessoalmente pelo próprio acusado(a). Catena e Domínguez (2012, p. 147) a define da seguinte maneira: “A autodefesa consiste na intervenção direta e pessoal do réu no processo, realizando atividades destinadas a preservar sua liberdade: evitar a condenação ou obter a menor sanção penal possível”.

⁶ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

⁷ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VII – não existir prova suficiente para a condenação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Assim, a autodefesa é garantismo facultativo, de modo que caberá ao réu decidir se pretende se defender, visto que pode escolher exercer o seu direito de permanecer em silêncio, garantido na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIII. Assim, pode utilizar-se pessoalmente de instrumentos que assegurem a sua liberdade, impedindo a sua condenação ou que ao menos obtenha uma a menor pena possível.

A defesa técnica, pelo contrário, é “aquela exercida em nome do acusado por advogado habilitado, constituído ou nomeado, e garante a paridade de armas no processo diante da acusação” (Bonfim, 2024, p. 52). Trata-se de elemento processual, ou seja, imprescindível para a continuidade do processo, uma vez que a defesa técnica é indisponível (Bonfim, 2024, p. 59).

3.3.4 Princípio do contraditório

Consiste o contraditório em “o direito assegurado às partes de serem cientificadas de todos os atos e fatos havidos no curso do processo, podendo manifestar-se e produzir as provas necessárias antes de ser proferida a decisão jurisdicional” (Avena, 2023, p. 26). Adicionalmente, disserta Nucci (2023, p. 37):

Toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.

Nesse viés, é uma garantia constitucional, sendo um princípio inerente às partes, de modo que é direito da parte contrária ser ouvida sobre os atos praticados no processo, sendo, assim, a capacidade garantida à parte de contrariar fato ou ato produzido pela outra parte no processo. Subdivide-se em contraditório real, em que ocorre sua efetivação ao mesmo tempo da produção probatória e, contraditório diferido, ocorrendo posteriormente à produção probatória (Bonfim, 2024, p. 52).

3.3.5 Princípio do juiz natural e princípio da imparcialidade do juiz

Refere-se ao juiz natural como o juiz legal ou constitucional, ou seja, para Nucci (2023, p. 38) “o Estado, na persecução penal, deve assegurar às partes, para julgar a causa, a escolha de um juiz previamente designado por lei e de acordo com

as normas constitucionais”, com isso, previne o uso de juízos extraordinários e tribunais de exceção (Nucci, 2023, p. 38). Dessa maneira, concerne ao órgão estatal que é revestido de jurisdição, ou seja, o juiz natural é a autoridade competente para julgar as questões que lhe são atribuídas por lei, conforme disposto no artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal⁸. Nesse sentido, discorre Nucci (2023, p. 38):

A preocupação maior desse princípio é assegurar a imparcialidade do juiz, visto que, num Estado Democrático de Direito, é inconcebível que os julgamentos se materializem de forma parcial, corrupta e dissociada do equilíbrio que as partes esperam da magistratura.

Portanto, concerne à autoridade que possui condições, objetivas e subjetivas de tomar decisões sem possuir qualquer inclinação pelas partes envolvidas. Nesse viés, discorre Renato Marcão (2023, p. 28): “o juiz não atua no processo em nome próprio, tampouco sustenta conflito de interesse com qualquer das partes”.

3.3.6 Princípio da publicidade

De acordo com Nucci (2023, p. 39) “quer dizer que os atos processuais devem ser realizados publicamente, à vista de quem queira acompanhá-los, sem segredos e sem sigilo”. Desse modo, o princípio da publicidade é regido em torno de todos os atos realizados durante o processo serem regidos em torno de publicidade, a prazo que, aquele que quiser ter acesso a eles, não haverá ressalvas ao seu acompanhamento, possuindo fundamento nos artigos 5º, inciso LX e art. 93, inc. IX da Constituição Federal e no artigo 792 do Código de Processo Penal. No mais, há apenas exceção quando disser respeito à exigência de defesa de intimidade ou interesse social⁹, ocorrendo, nesses casos, restrição à publicidade.

3.3.7 Princípio da duração razoável do processo e da prisão cautelar

Nucci descreve a duração razoável do processo da seguinte maneira: “é incumbência do Estado procurar desenvolver todos os atos processuais no menor tempo possível, dando resposta imediata à ação criminosa e poupando tempo e

⁸ LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

⁹LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

recursos das partes” (2023, p. 41). Trata-se, portanto, do princípio da celeridade processual, uma vez que busca assegurar a todos, a razoável duração do processo, realizando meios que efetivam isso, possuindo amparo no art. 5º, inc. LXXVIII¹⁰ Constituição Federal. Assim, o Estado-Juiz deve julgar os fatos judiciais e administrativos no menor prazo possível.

Em decorrência desse princípio, levantou-se posições doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao surgimento de um outro princípio correlato e consequencial à duração razoável do processo, tratando-se da duração razoável da prisão cautelar. Nesse sentido, preleciona Nucci (2023, p. 41): “(..) ser necessário consagrar, com *status* constitucional, a meta de que ninguém poderá ficar preso, provisoriamente, por prazo mais extenso do que for absolutamente imprescindível para o esborço do processo”.

Nesse viés, ressalta-se a necessidade de haver razoabilidade entre a efetividade dos órgãos jurisdicionais para com o processo e a proteção ao direito individual e dignidade dos indivíduos. Assim, complementa Nucci (2023, p. 41):

De fato, não se torna crível que, buscando-se respeitar o estado de inocência, conjugado com o direito ao processo célere, associando-se a todas as especificações para se realizar, legitimamente, uma prisão cautelar, possa o indiciado ou réu permanecer semanas, meses, quiçá anos, em regime de restrição de liberdade, sem culpa formada. Ingressa, nesse cenário, o critério da razoabilidade, devendo o magistrado avaliar, no caso concreto, o que ultrapassa a medida do bom senso.

Tendo em vista que existe a necessidade em equilibrar à busca por um processo célere e a garantia aos direitos individuais dos indivíduos em privação de sua liberdade, conclui-se que deverá o magistrado analisar cada caso concreto de forma proporcional e justificável de acordo com as suas especificações para, assim, garantir um julgamento razoável no que diz respeito às prisões cautelares, uma vez que um processo célere, justo e eficiente e a preservação do acusado e de sua dignidade devem ser convergentes.

3.3.8 Princípio do favor rei

¹⁰LXXVIII — a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Conceitua Nucci (2023, p. 35): “na relação processual, em caso de conflito entre a inocência do réu - e a sua liberdade - e o poder-dever do Estado de punir, havendo dúvida razoável, deve o juiz decidir em favor do acusado”. Ainda, o princípio em menção está conectado ao princípio da presunção da inocência, uma vez que se presumem inculpáveis todos os indivíduos, por nascerem livres e em estado de inocência e, por conta disso, para que se altere esse estado, é necessário demonstrar prova idônea que prove o contrário (Nucci, 2023, p 35).

Com complementaridade, disserta Bonfim (2024, p. 54): “Somente a certeza da culpa surgida no espírito do juiz poderá fundamentar uma condenação (art. 386, VII, do CPP). Havendo dúvida quanto à culpa do acusado ou quanto à ocorrência do fato criminoso, deve ele ser absolvido”. Desse modo, portanto, entendemos que devem ser utilizadas todas as técnicas possíveis para atingir o espírito do legislador, ou seja, alcançar a intenção do legislador ao legislar quanto ao procedimento do caso concreto e, caso ao final pairarem dúvidas quanto ao alcance da norma, prevalece o que beneficia o réu.

3.3.9 Princípio do *neme tenetur se detegere*¹¹

Ele também é conhecido como princípio da imunidade à autoacusação. Refere-se ao pressuposto constitucional de que ninguém está obrigado a se autoincriminar, ou seja, ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo (Nucci, 2023, p. 36). Entendemos, portanto, que ocorre uma espécie de auto defesa, na qual poderá o indivíduo ser inativo quanto a prestação de auxílio ao Estado se esse auxílio servir como meios para a produção de provas que eventualmente o incrimine.

Adicionalmente, disserta Guilherme de Souza Nucci (2023, p. 36):

O Estado é a parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o autor da infração penal, prescindindo, pois, de sua colaboração. Seria a admissão de falência de seu aparato e fraqueza de suas autoridades se dependesse do suspeito para colher elementos suficientes a sustentar a ação penal.

Logo, além de não obrigar o indivíduo a auxiliar o Estado com provas que poderiam lhe incriminar, também proíbe qualquer forma de coerção ou medida de

¹¹ Ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo.

intimidação para com o acusado/investigado no que decorre à persecução penal para obtenção de confissão ou colaboração que ocasione eventualmente em sua condenação.

No mais, conforme dissertou o autor, há assimetria entre o indivíduo acusado e a entidade estatal no processo criminal, uma vez que o Estado é soberano e parte mais forte na persecução penal, de forma que a dependência do acusado para obtenção de informações que determinem a elucidação da persecução penal caracteriza ineficiência do Estado no que tange a garantir a justiça, visto que deve este ser independente em suas investigações e ao alcance da verdade para obter o deslinde da persecução.

3.3.10 Princípio da verdade real

O princípio estabelece, de acordo com Nucci (2023, p. 46) que: “o magistrado deve buscar provas, tanto quanto as partes, não se contentando com o que lhe é apresentado, simplesmente”. Assim, o Estado-Juiz deve sempre buscar estar o mais próximo possível das verdades ocorridas no fato, para a apuração dos fatos e aplicação da pena. De acordo com Norberto Avena (2023, p. 13), concerne a:

No processo penal devem ser realizadas as diligências necessárias e adotadas todas as providências cabíveis para tentar descobrir como os fatos realmente se passaram, de forma que o jus puniendi seja exercido com efetividade em relação àquele que praticou ou concorreu para a infração penal.

Ainda, agrega Igor Ferreira dos Santos “em sede judicial, ao se dizer que um fato ocorreu efetivamente, estar-se-ia afirmando apenas que o convencimento daquele que analisa a causa teria alcançado o grau máximo de verossimilhança” (2017, p. 401). Diante disso, deve o juiz procurar buscar a verdade real, que é constante no mundo verdadeiro, não devendo satisfazer-se somente com a verdade formal, constante no processo.

3.3.11 Princípio da igualdade das partes ou da isonomia processual

Este pressuposto principiológico também é conhecido como “princípio da paridade de armas”. Consiste em “as partes, em juízo, devem contar com as

mesmas oportunidades e ser tratadas de forma igualitária” (Avena, 2023, p. 25), possuindo respaldo no artigo 5º, caput, da Constituição Federal¹². Desse modo, reconhece-se que as partes no processo devem possuir os mesmos direitos, deveres, ônus e faculdades, de modo que devem ser tratadas de forma igualitária. No tocante ao supracitado, discorre Avena (2023, p. 25):

Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente, por isso, uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Adicionalmente, discorre Bomfim (2024, p. 54): “pressupõe, portanto, a exigência de igualdade de tratamento processual entre aquele que se diz detentor da pretensão deduzida em juízo e aquele que resiste ao direito pretendido”. É possível estabelecer, portanto, que em certas situações deve haver a realização de uma discriminação positiva, de modo a diminuir as diferenças entre as partes, levando-as a um patamar de igualdade, ou seja, criam-se situações desiguais, de modo a favorecer aqueles que estão em situação de desigualdade para alcançar uma igualdade de fato, por forma que, por mais que proíbe-se discriminações no sistema constitucional, o princípio da igualdade é flexibilizado em determinadas hipóteses (Avena, 2023, p. 25).

3.3.12 Princípio da persuasão racional ou do livre convencimento

O princípio exige “que o juiz forma o seu convencimento de maneira livre, embora deva apresentá-lo de modo fundamentado ao tomar decisões no processo” (Nucci, 2023, p. 48). Nesse sentido, prevê ao magistrado completa e livre liberdade em apreciação das provas colhidas nos autos, desde que, fundamentadamente justificadas.

À vista disso, adiciona Renato Marcão (2023, p. 29):

¹² 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: (...)

(...)o juiz não está preso a regras rígidas de valoração (prova tarifada), de maneira que lhe é permitido formar sua convicção pela livre apreciação das provas produzidas nos autos, conforme a lógica de seu raciocínio, sua experiência, formação, compromisso e grau de responsabilidade.

Portanto, o juiz criminal possui total independência na valoração de provas, desde que, as justifique de forma devida. Esse princípio possui amparo no Código Processual Penal, em seus artigos 155, caput¹³ e 381, III, conjuntamente ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

3.3.13 Princípio da iniciativa das partes

Renato Marcão, ao conceituar o princípio em questão, descreveu: “o princípio da imparcialidade do juiz impede que ele seja, ao mesmo tempo, autor e juiz da causa. Não há qualquer possibilidade jurídica de que tal superposição de funções ocorra validamente” (Marcão, 2023, p. 24). Nesse viés, o princípio da imparcialidade do juiz está diretamente ligado ao da iniciativa das partes, de modo que ressalta a importância da neutralidade ao qual o magistrado deve perseguir, bem como, a iniciativa das partes quanto à investidura no litígio.

Entende-se, assim, não ser possível iniciar uma ação penal sem que as partes provoquem a prestação jurisdicional, de modo que advém de dois princípios em latim: “*nemo iudex sine actore*” - não há juiz sem autor e “*ne procedat iudex ex officio*” - o juiz não pode proceder ao início do processo sem a provocação das partes (Marcão, 2023, p. 24).

Nesse sentido, discorre Marcão (2023; p. 24): “é incompatível com o sistema vigente a iniciativa de qualquer ação penal pelo próprio juiz (...). A jurisdição é inerte; o juiz não pode proceder de ofício à instauração da ação penal”. Desse modo, no sistema acusatório deve haver a provocação do órgão jurisdicional para que ocorra a prestação da jurisdição, assim, os únicos qualificados para dar início à ação penal são as partes e o Ministério Público, como titulares do direito.

3.3.14 Princípio do duplo grau de jurisdição

¹³ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Trata-se de princípio implícito ao processo penal, uma vez que não existe preceito expresso quanto a esse princípio no texto da Carta Magna, havendo apenas disposições quanto às regras de competência dos órgãos do Poder Judiciário (Avena, 2023, p. 29). Nele, os órgãos jurisdicionais superiores poderão rever todas as decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais inferiores, por meio da interposição de recursos. Portanto, é assegurado às partes para o reexame de vício processual, de erro de fato e de erro de direito.

3.4. Sistemas processuais penais

Quanto aos sistemas do processo penal, discorre Renato Marcão (2023, p. 30): “considera-se sistema de processo penal o modelo político-jurídico adotado pelo legislador para o início e desenvolvimento da persecução penal em juízo”. Com essa finalidade, surgiram doutrinariamente e com a evolução do direito, três sistemas, quais sejam: inquisitivo; acusatório e misto.

3.4.1 Sistema inquisitivo

Esse sistema advém dos regimes totalitários ou absolutistas, possuindo sua origem atrelada ao Direito Romano (Marcão, 2023, p. 30). Nesse viés, disserta José Cafferata Neres (2012, p. 202): “nele, o processo não é visto como um instrumento para alcançar a verdade e fazer justiça, mas tão somente como um meio para fazer atuar o Direito Penal, e o imputado é considerado simples objeto de persecução na qual se desconhece sua dignidade”.

Adicionalmente, discorre Marcão (2023, p. 30) ser “caracterizado pela concentração de poderes em mãos de um só órgão, de maneira que o próprio juiz é que detém o poder de acusar, defender e de julgar”. Trata-se, portanto, da antítese do acusatório, posto que há o cerceamento do contraditório, da ampla defesa e das funções exercidas pelos órgãos do processo como um todo, ao prazo que reside ao magistrado todas essas funções.

Dessarte, ocorre nesse sistema uma ausência da imparcialidade do juiz, bem como, estão nele ausentes as figuras do acusador, da defesa, além de haver a presença do totalitarismo ao qual é conduzido o procedimento criminal.

3.4.2 Sistema acusatório

Nesse sistema, que é o adotado pelo Brasil, “o imputado é sujeito de direito, e não simples objeto de persecução, daí ser presumido inocente, até prova em contrário, do que decorre, como regra, o direito de aguardar o término dos rituais judiciais em liberdade, dentre outras garantias” (Marcão, 2023, p. 30). Ainda, quanto ao sistema em questão, adiciona:

Caracteriza-se pela irrenunciável repartição de funções entre órgãos distintos, de maneira que caberá ao Ministério Público (em regra, no nosso modelo processual) a função de acusar, porquanto titular do direito de ação na generalidade dos casos; a defesa deve ser efetiva e desempenhada por profissional habilitado (advogado ou Defensor Público; a presidência do processo e o julgamento final são da competência do Poder Judiciário, por seus Magistrados.

Ao contrário do sistema inquisitivo, nele há paridade entre as partes, ou seja, igualdade entre autor e réu, bem como se estabelece uma relação processual de fato entre as partes e o estado jurisdicional, de modo que este último se conserva ao princípio da imparcialidade do Estado-Juiz, bem como prevalecem os órgãos jurídicos de acusação e defesa.

Quanto a imparcialidade do juiz, característica do sistema em menção, adiciona Aury Lopes Jr. (2019, p. 48): “somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual”

Desse modo, enquanto que no sistema inquisitivo tinha como importância apenas cumprir o direito penal, sem reconhecer, porquanto os direitos e princípios que pressupõem o processo penal, no acusatório, sendo antítese deste último, visa a aplicação dos direitos fundamentais e pressupostos do direito processual penal, respeitando, dessa maneira, a separação das funções dos órgãos jurisdicionais, o contraditório, ampla defesa, dentre outros pressupostos do processo penal.

3.4.3 Sistema misto

Neste sistema há duas fases, ao qual combina-se os sistemas inquisitivo e acusatório, como a própria denominação explana. Assim, na primeira fase ocorre

uma instrução inquisitiva, com investigação preliminar e instrução probatória, feita por um magistrado instrutor. Já na segunda fase, ocorre o julgamento, também por um magistrado, mas com as características do modelo acusatório (Marcão, 2023, p. 30).

Nesse viés, descreve Norberto Avena (2023, p. 9): “Ao mesmo tempo em que há a observância de garantias constitucionais, como a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório, mantém ele alguns resquícios do sistema inquisitivo”, visto que, apesar de haver a presença de garantias constitucionais tais quais as representadas no sistema acusatório, ainda há o cerceamento destas durante a primeira fase, consoante à instrução inquisitiva.

4 DA EXECUÇÃO PENAL

À princípio, uma vez que estabelecemos que ao processo penal impera a existência de uma infração penal, que faz prevalecer o uso da jurisdição, através da atividade de poder-dever Estatal, devendo, portanto, executar de maneira imperativa a soberania estatal à prática delitiva a aplicação de uma sanção correspondente a esta, podemos seguir para a conceitualização da execução penal, visto que, ela possui parte no jus puniendi do Estado, de forma que: “trata-se da fase processual em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando a concretude das finalidades da sanção penal” (Nucci, 2023, p.18).

À vista disso, discorre Adeildo Nunes (2013, p. 25):

A execução penal não é parte integrante do processo penal brasileiro, uma vez tratar-se de processo autônomo, com princípios e regras previamente estabelecidas, jurisdicionalizada mediante atuação de um Juiz de Execução, embora o processo penal seja sua fonte subsidiária (art. 2º, Lei de Execução Penal). Por outro lado, enquanto o processo penal é exclusivamente jurisdicionalizado, a execução penal tem natureza mista, no momento em que a atividade do Juiz de Execução Penal é judicial e também administrativa.

Desse modo, se reconhece que a execução penal não se desvincula do processo penal, mesmo que seja uma ciência autônoma, sendo importante destacar a expressão que a doutrina internacional consagrou quanto ao direito destinado a regular a execução penal, chamado de Direito Penitenciário (Avena, 2019, p. 01), por forma que visa, portanto, efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado¹⁴, ou seja:

A lei estabelece como fim da execução penal não apenas a solução de questões relacionadas ao cárcere (o que justificaria a denominação Direito Penitenciário), mas também o estabelecimento de medidas que visem à reabilitação do condenado. Daí o surgimento da expressão Direito de Execução Penal para denominar a disciplina que rege o processo de cumprimento da sentença penal e seus objetivos (Avena, 2019, p. 1)

A execução penal, nesse sentido, por mais que seja uma ciência à parte, independente, abrange diversos ramos do direito, uma vez que deve seguir preceitos

¹⁴ 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.

já consolidados, como os princípios constitucionais e as regras infraconstitucionais, resguardando relações com o direito constitucional, com o direito penal e com o direito processual penal, bem como, para com pactos ao qual o Estado seja signatário¹⁵.

Ainda, Norberto Avena (2019, p.3) ressalta ser o pressuposto fundamental da execução penal a existência de uma sentença condenatória ou absolutória imprópria transitadas em julgado, podendo, portanto, ser “compreendida como o conjunto de normas e princípios que tem por objetivo tornar efetivo o comando judicial determinado na sentença penal que impõe ao condenado uma pena ou estabelece medida de segurança”, complementa.

4.1 Natureza jurídica

No que tange a natureza jurídica da execução criminal, não é unânime na doutrina sua definição, de modo que a algumas posições doutrinárias quanto a sua definição. Nesse viés, se posiciona Ada Pellegrini Grinover (1987, p.7):

A execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais.

Já Norberto Avena, mesmo que reconhecendo a posição de Grinover, se posiciona favoravelmente ao que disserta Renato Marcão, ou seja, de que “a atividade de execução penal se desenvolve nos planos administrativos e jurisdicional, havendo, porém, a prevalência deste último” (Avena, 2019, p. 3). Ocorre que, ambos os juristas entendem que o pressuposto fundamental da execução, qual seja, uma sentença condenatória ou absolutória imprópria, apenas pode ser proferida pelo Poder Judiciário, não obstante as providências no que tange a elas ficarem a cargo das autoridades penitenciárias (Avena, 2019, p. 3).

Quanto a esse pensamento, acrescenta Nucci (2023, p. 19):

O ponto de encontro entre as atividades judicial e administrativa ocorre porque o Judiciário é o órgão encarregado de proferir os comandos pertinentes à execução da pena, embora o efetivo cumprimento se dê em estabelecimentos administrativos pelo Executivo e sob sua responsabilidade.

¹⁵ Art. 10. Toda pessoa privada de sua liberdade será tratada humanamente e com respeito à dignidade inerente ao ser humano”

Ainda, no que tange a autonomia da execução da pena, prossegue:

Por outro lado, é impossível dissociar-se o Direito de Execução Penal do Direito Penal e do Processo Penal, pois o primeiro regula vários institutos de individualização da pena, úteis e utilizados pela execução penal, enquanto o segundo estabelece os princípios e formas fundamentais de se regular o procedimento da execução, impondo garantias processuais penais típicas, como o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, entre outros (Nucci, 2023, p. 19).

Em vista disto, é possível entender que ambas as instituições em questão, judiciária e administrativa, estando em conformidade com os preceitos constitucionais, devem se expor em harmonia, a fim de que haja uma aplicabilidade funcional quanto ao êxito da jurisdição no âmbito da execução penal, tendo por objetivo a promoção de assegurar um processo justo e eficiente.

4.2 Teorias que regem a pena

Inicialmente, conforme vem sendo exposto no presente estudo, entende-se ser a pena uma sanção, realizada pela jurisdição, através do poder-dever do Estado, que tem como objetivo tornar efetiva uma sentença ou decisão criminal. Nesse sentido, expõe Avena (2019, p. 4):

O art. 1º da Lei 7.210/1984 estabelece os dois fins primordiais da execução penal: a efetivação do mandamento incorporado à sentença penal e a reinserção social do condenado ou do internado. Pelo primeiro, busca-se concretizar o jus puniendi do Estado, realizando-se o título executivo constituído pela sentença. Já o segundo traduz a ideia de ofertar, durante a execução, os meios necessários a que os apenados e os sujeitos a medida de segurança possam alcançar a reintegração social.

Tendo em vista a natureza do dispositivo da lei, que rege os objetivos principais da execução penal, se faz necessária a discussão quanto às teorias que regem a pena, uma vez que para entender-se qual finalidade a pena possui, deve-se primeiramente esclarecer o que ela é de fato.

4.2.1 Teorias retribucionistas ou absolutas da pena

Nesse sentido, “a pena é um mal que se impõe por causa da prática de um delito: conceitualmente, a pena é um castigo. Porém, admitir isso não implica,

como consequência inevitável, que a função, isto é, fim essencial da pena, seja a retribuição” (Santiago, 1976, p. 61). Em consequência, de acordo com a citação supramencionada, podemos nos referir às teorias retribucionistas ou absolutas da pena.

Bitencourt entende como teoria retributiva ou absoluta ser a pena a retribuição ao mal causado através do delito e que por isso seria justificável a sua imposição, não como meio de mero alcance à fins futuros, mas pelo chamado valor axiológico intrínseco de punir o fato passado (quia peccatum), de modo que o agente seria punido justamente porque pecou (2023, p. 69). Essa ideia advém do Estado absolutista, que demonstrava uma identidade entre o soberano e o Estado, entre a moral e o Direito e entre o Estado e a religião. Com isso, nesse sistema, a pena era imposta a quem agia contra o soberano, ou seja, contra o próprio Deus, no sentido figurado (2023, p.69).

Nesse viés, a associação da pena estaria ligada a uma ideia religiosa, de pecado e como consequência deste o castigo, fato que está enraizado como tradição do Estado absolutista, de modo com que esta ideia de moral e de retribuição ao mal causado pelo pecador teve grande influência quanto a realização de teorias e justificativas quanto a pena como sanção. Dito isso, a pena seria a justa paga com que o crime se realizou, o justo equivalente do dano e da culpa do agente (Dias, 1999, p. 45). “A função retributiva da pena reproduz o mecanismo do talião expresso no olho por olho, dente por dente” (Rossetto, 2014, p. 46).

De acordo com esse sistema, então, a pena procura ter como fim a realização da justiça, em um sentido religioso e arcaico de fato, uma vez que é resultado da influência da tradição religiosa judaico-cristã para representar uma retribuição vingativa da justiça divina (Rossetto, 2014, p. 46). Em complemento, disserta Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 46):

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

À luz da teoria retributiva, houve o surgimentos de críticas quanto a sua aplicação, uma vez que, segundo Bitencourt ao explicar a dissertação de Claus Roxin

trata que essa teoria apenas impõe que ao ser aplicada uma pena, independentemente de quais forem os critérios para a sua aplicação, ela deve ser retribuída com um delito, ou seja, deixa-se de lado o entendimento de sob que fundamento a culpa humana autoriza o Estado a castigar, de modo que a teoria “fracassa diante da função de traçar um limite em relação ao conteúdo do poder estatal” (Bitencourt, 2017, p.50).

Outro doutrinador que atribui críticas à retribuição é Jorge de Figueiredo Dias, que defende ocorrer a expiação (Bitencourt, 2017, p. 50), através da teoria absoluta, sendo este meio inidôneo e ilegítimo, uma vez que no Estado democrático, que é pluralista e laico, “deve se limitar a proteger bens jurídicos e para tanto não pode servir-se de uma pena dissociada de fins tal como se apresenta a teoria absoluta” (Rossetto, 2014, p. 48).

Em contrapartida, tendo em vista que a teoria absoluta possui como base a ideia do divino e se pressupõe na religiosidade, bem como possui fundamenta-se no castigo, destaca Mir Puig o fato de que o caráter fragmentário do direito penal opõe-se, francamente, à falsa ideia de realização de justiça a que se referem as teorias retribucionistas, uma vez que ao direito penal compete realizar a proteção de bens jurídicos e não o alcance da justiça, de modo que realizar justiça é algo incompatível com as pretensões do direito penal, consistente em castigar aqueles que ferem os bens jurídicos de proteção da ordem legal (Santiago, 1976, p. 92). Nesse sentido, complementa Bitencourt (2017, p. 50): “o direito penal e, por conseguinte, a pena buscam fins bem mais racionais: tornar possível a convivência social. A metafísica necessidade de realizar a justiça excede os fins do direito penal”.

Com isso, podemos refletir quanto a complexidade e abrangência do debate sobre as teorias das penas, uma vez que a teoria retributiva ou absoluta levanta questionamentos quanto a eficácia da aplicação da pena e se de fato a forma com a qual ela é aplicada está compatível com o Estado democrático de direito moderno, de forma que a sua aplicação não deve estar cegamente relacionada a religiosidade e no divino, devendo, portanto, haver um equilíbrio para que os direitos individuais dos cidadãos sejam protegidos, ao passo que aplicação da pena seja eficiente e justa, visto que a sua aplicação por si só não configura a realização da justiça.

4.2.2 Teorias preventivas ou relativas da pena

Nesse contexto, surge a segunda teoria da pena, chamada de teorias preventivas ou relativas da pena. Bitencourt (2017, p. 50) explica que “para as teorias preventivas, a pena não visa retribuir o fato delitivo cometido e sim prevenir a sua comissão”. Em um primeiro momento, é possível constatar que existe uma grande diferença desta segunda teoria em comparação com a primeira, uma vez que a teoria retribucionista age com alicerce no castigo, em uma visão baseada na religiosidade, enquanto que a teoria preventiva se baseia na possibilidade de não somente punir aquele que pecou, mas sim prevenir que o pecado ocorra novamente.

Ao citar os autores Winifred Hassemer e Enrique Alvarez Zabala, a fim de esclarecer o pensamento de ambos quanto a teoria em questão, o operador do direito Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 51) disserta:

A formulação mais antiga das teorias relativas costuma ser atribuída a Sêneca, que, baseando-se em Protágoras, de Platão, afirmou: *Nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*, que significa que “nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas sim para que não volte a pecar”. Para ambas as teorias, a pena é considerada um mal necessário. No entanto, essa necessidade da pena não se baseia na ideia de realizar justiça, mas na função, já referida, de inibir, tanto quanto possível, a prática de novos fatos delitivos.

Entende-se pela teoria relativa da pena, portanto, que ao contrário da absoluta, que possui foco na punição, ao punir proporcionalmente ao crime cometido, esta possui enfoque em impedir que o acusado volte a praticar um delito, ou seja, visa não necessariamente realizar a justiça que é baseada exclusivamente na punição, conforme a teoria absoluta, mas sim tem o objetivo de inibir a ocorrência futura de novos delitos.

Nesse contexto de análise das teorias que ressoam sobre a pena, passou-se a dividir a teoria preventiva ou relativa da pena em duas, sendo o critério de prevenção geral e de prevenção especial, que serão estudadas em sequência.

4.2.2.1 A prevenção geral

Entende-se que foi Ludwig Feuerbach que formulou uma das primeiras representações jurídicas-científicas da prevenção geral, chamada de “teoria da coação psicológica, que “sustenta que é por meio do direito penal que se pode dar

solução ao problema da criminalidade” (Bitencourt, 2017, p. 51). Acrescenta Bitencourt, ainda que “na concepção de Feuerbach, a pena é, efetivamente, uma ameaça da lei aos cidadãos para que se abstenham de cometer delitos; é, pois, uma “coação psicológica” com a qual se pretende evitar o fenômeno delitivo”.

O pressuposto antropológico supõe um indivíduo que a todo momento pode comparar, calculadamente, vantagens e desvantagens da realização do delito e da imposição da pena. A pena, conclui-se, apoia a razão do sujeito na luta contra os impulsos ou motivos que o pressionam a favor do delito e exerce coerção psicológica perante os motivos contrários ao ditame do direito (Bitencourt, 2017, p. 51).

Nesse sentido, a teoria do autor ressalta que a busca por não somente punir/castigar o indivíduo, mas sim coagir este e outros membros da sociedade a não praticar delitos, utilizando-se para isso de uma coação psicológica através da norma, da lei propriamente dita, regulando, portanto, a conduta social, enfatizando a lei como ferramenta de prevenção da prática de infrações.

4.2.2.2 A prevenção especial

O critério de prevenção especial, ao contrário da prevenção geral, não obstante tem como objetivo evitar a prática de delitos, se dirige exclusivamente ao delinquente em particular e não à sociedade como um todo, procurando evitar que o próprio indivíduo volte a delinquir, entende-se, ainda, que o critério da prevenção especial é conhecido desde os tempos de Von Liszt, jurista alemão, conforme explicita Bitencourt (2017, p. 53).

A necessidade de pena, segundo Von Liszt, mede-se com critérios preventivos-especiais, segundo os quais a aplicação da pena obedece a uma ideia de ressocialização e reeducação do delinquente, à intimidação daqueles que não necessitem ressocializar-se e também para neutralizar os incorrigíveis (...) essa tese pode ser sintetizada em três palavras: intimidação, correção e inocuidade.

Nesse viés, entende-se que a ideia do jurista não gira em torno apenas de uma pena retributiva, mas além disso busca “corrigir” o comportamento do delinquente e buscar o seu enclausuramento, a fim de que este não cometa mais delitos, obedecendo uma premissa de ressocializar o indivíduo, ou seja, a pena possui um caráter educativo.

4.2.3 Teoria mista ou unificadora da pena

Conforme a nomenclatura, as teorias mistas ou unificadoras da pena “buscam realizar a conciliação das finalidades retributivas e preventivas da pena, por conta de nenhuma das duas lograr êxito nas suas pretensões isoladamente” (Rossetto, 2014, p. 77). Passa a entender, assim, que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial se integram em um mesmo fenômeno consoante à pena, mesmo que em distintos aspectos. À vista disso, discorre Bitencourt (2023, p. 79) que a teoria unificadora abrange uma crítica às teorias anteriormente discutidas, de modo que entende serem elas incapazes de entender a complexidade dos fenômenos sociais que interessam o direito penal e que por isso, há evidência da necessidade em adotar uma teoria que abranja a pluralidade funcional da questão.

As teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal. A pena não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado, além de buscar a consecução dos fins de prevenção geral e especial (...) inicialmente essas teorias unificadoras limitaram-se a justapor os fins preventivos, especiais e gerais, reproduzindo assim as insuficiências das concepções monistas da pena (Bitencourt, 2017, p. 58)

À vista do exposto, nota-se que ambas as teorias retributivas e preventivas demonstram insuficiência quanto à sua aplicação nas questões do direito penal, ao ver da teoria unificadora, uma vez que ela busca suprir essas deficiências unindo características e aspectos de ambas as teorias em uma só. Dito isso, a teoria mista ou unificadora possui como objetivo demonstrar a necessidade da aplicação preventiva e retributiva na aplicação da pena, a fim de prover um alcance mais justo, democrático e eficaz da sanção no âmbito penal.

4.3 Finalidade da pena

Podemos fixar, enfim, que a teoria da pena adotada pelo Brasil é a teoria mista ou unificadora, de modo que a pena possui tanto um caráter de punição ao delito cometido como de prevenção para que novos delitos não ocorram. Assim, complementa Adeildo Nunes (2012, p. 25-26):

De conformidade com as atuais normas penais brasileiras, pune-se alguém que cometeu um delito não só com a finalidade de reprimir a ação delituosa, mas, também, para servir de intimidação (prevenção) e, acima de tudo, com

o condão de recuperar o criminoso (...) A recuperação do condenado - embora haja previsão na LEP - vem sendo contestada pelos criminalistas brasileiros há muito tempo, pois não estamos conseguindo cumprir a intenção legislativa (...)

Desse modo, como supramencionado, a pena exercerá, portanto, uma função social, ou seja, não somente existe a sua aplicação sobre o cidadão infrator, mas também busca imergir sobre a sociedade, ocasionando em uma repercussão de sanção para qualquer pessoa que vier a delinquir.

Atualmente podemos afirmar que a concepção do direito penal está intimamente relacionada com os efeitos que ele deve produzir, tanto sobre o indivíduo que é objeto da persecução estatal, como sobre a sociedade na qual atua. Além disso, é quase unânime, no mundo da ciência do Direito Penal, a afirmação de que a pena justifica-se por sua necessidade (Bitencourt, 2023, p. 68).

Assim, trata-se a pena de um tríplice finalidade, ou seja, deve punir o indivíduo infrator, “castigando-o” pelo crime cometido, ao mesmo tempo que busca prevenir através dessa sanção que ocorram novos delitos, bem como busca a reintegração deste infrator, a fim de reformá-lo para conviver em sociedade. Nesse caminho, também aufere uma função educativa e social para com os cidadãos, uma vez que se afirma a pena e as consequências desta para o social. Portanto, a finalidade da pena se cerca através da constituição de um “recurso elementar com que conta o Estado, e ao qual recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre os homens” (Ordeig, 1981, p. 115).

5 DA CRIMINOLOGIA

Para iniciarmos os estudos quanto à questão carcerária e aprofundarmos a análise no que tange à função ressocializadora da pena, se faz necessária a abertura para o estudo da Criminologia. A sua etimologia vem do latim *crimino* (crime) e do grego *logos* (estudo, tratado), significando o “estudo do crime” (Gimenes; Filho, 2022, p. 09). Por mais que não haja um conceito fixado sobre a criminologia, ela é definida por diversos pontos de vista.

Nélson Hungria (1963, p. 5) a define como “o conjunto de observações que, colhidas segundo o método experimental, pretende assumir o caráter de ciência causal-explicativa, em torno ao fenômeno social e humano da delinquência”. Para Sérgio Salomão Shecaira (2014, p. 319), o direito penal, a criminologia e a política criminal refletem os três alicerces sobre os quais se assentam as ciências criminais, formando um modelo integrado de ciência conjunta.

Ainda, Antonio García-Pablos de Molina (2014, p. 05), a define como “ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime”. E, por fim, é notória a definição de Edwin H. Sutherland, traduzida por Newton Fernandes e Valter Fernandes (2010, p. 24) de que a criminologia é “um conjunto de conhecimentos que estuda o fenômeno e as causas da criminalidade, a personalidade do delinquente, sua conduta delituosa e a maneira de ressocializá-lo”

A ciência autônoma em questão, quanto ao seu objeto, está dividida em quatro vertentes, sendo elas o delito, o delinquente, a vítima e o controle social. O presente trabalho terá como principal objeto de pesquisa dentro dessas vertentes, o estudo pelo prisma do criminoso e dos mecanismos de controles sociais:

Sob o ângulo do crime, a criminologia deve estudá-lo como fenômeno social a exigir providências punitivas do Estado, além de se avaliar qual é o repúdio da sociedade a certas condutas e quais os meios encontrados para evitá-las ou repará-las. Na ótica do criminoso, é preciso conhecer o ser humano em seus padrões naturais, sem pretender torná-lo um mero experimento científico, o que envolve quem é, onde vive, como sobrevive e, sobretudo, o que pretende (...) quanto à pena, cabe-lhe verificar, questionar, criticar e sugerir o aperfeiçoamento do mecanismo punitivo aplicado pelo poder público (Nucci, 2021, p. 21).

À vista disto, podemos entender inicialmente que o objeto de estudo que será abordado na presente pesquisa visa relacionar o homem delinquente e sua conduta delituosa para com a pena, como mecanismo punitivo aplicado pelo poder público, de forma a questionar a ressocialização desse indivíduo.

Assim, a partir de todas as análises realizadas até o momento, principalmente no que tange aos princípios regentes do processo e da Constituição como um todo, é possível adentrar ao prisma do criminoso, do delinquente, a fim analisar os motivos que o levam ao delito e que o mantém no mesmo, apesar de e, inclusive, por conta do cárcere.

Antes de mais nada, temos ressaltado, como princípio regente das ciências criminais, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), em particular sob o aspecto subjetivo, demonstrativo da indispensabilidade de o Estado respeitar a individualidade humana, em todos os seus aspectos, mas sobretudo no que concerne à autoestima e ao amor-próprio da pessoa. A fiel observância dos direitos e das garantias humanas fundamentais, muitos dos quais estão enumerados pelo art. 5º da Constituição Federal, é um dos principais passos para a preservação da dignidade da pessoa humana (Nucci, 2021, p. 23).

Nesse viés, passa a viabilizar a discussão quanto a preservação do senso digno para as pessoas encarceradas, uma vez que a dignidade humana e a possibilidade, bem como capacidade em mantê-la, tudo se conecta a possibilidade de ressocialização, ou seja, de aplicação idônea dos órgãos públicos e administrativos, visto que se idealiza a função ressocializadora da pena, para enfim, buscar o senso de justiça da qual trata-se como objeto desta pesquisa.

Tendo em vista a dissertação de Nucci, podemos afirmar que trata o Estado de ferramenta indispensável no que tange ao respeito da individualidade humana, de forma que o delinquente ainda seja, apesar do delito, da pena e do cárcere, um ser humano capaz de regeneração, ou seja, capaz de ser transformado de criminoso em não-criminoso (Thompson, 2002, p. 5).

5.1 Aspectos históricos da criminologia

Antes de passarmos a discutir quanto aos objetos de estudo da criminologia, em especial o prisma do criminoso e mecanismos de controle social, é mister entender qual foi a origem desta. Segundo Luiz Regis Prado (2019, p. 71) “a criminologia contemporânea corresponde, por conseguinte, a uma longa evolução, a

qual inclui importantes disputas teóricas e metodológicas, às vezes conhecidas como lutas de escolas”, ou seja, não é possível saber com certeza qual foi o início da criminologia, uma vez que não há na doutrina uma uniformidade quanto ao seu surgimento no que tange à padrões científicos (Gimenes; Filho, 2022, p. 14).

No entanto, por mais que houve um período de descobertas científicas pré-criminologia, a doutrina aponta que esta originou-se através da escola positiva do direito penal, que teve como principal estudioso Cesare Lombroso, com a sua obra “o homem delinquente” (1876), de forma que se passou a analisar o aspecto da ciência sobre o prisma do criminoso e não somente quanto ao crime (Nucci, 2021, p. 79). A partir disso, surgiram outras figuras importantes da escola positiva, como Enrico Ferri, ao desenvolver a sociologia criminal e Rafael Garófalo, ao escrever a primeira obra intitulada como “Criminologia”, analisando a periculosidade do criminoso no direito penal (Castelo Branco, 1975, p. 39-40).

Nesse sentido, demoram-se anos para a definição e apontamento dos estudos da criminologia. Mesmo que o crime exista desde os primórdios dos tempos, independente de definição, trata-se, ainda, de uma ciência moderna, de forma que ainda hoje é estudada, pois não depende de outras ciências, tendo em vista seu status de ciência autônoma, embora esteja diretamente ligada ao direito penal (Gimenes; Filho, 2022, p. 14). Assim, disserta Sérgio Salomão Shecaira (2014, p. 76): “a criminologia não é fruto de um livro ou produto de uma escola, tampouco o resultado de um pensamento. Cuida-se da síntese de um século de estudos sobre o fenômeno da criminalidade, permitindo o surgimento de vários modelos dispostos a explicá-la”.

A partir dos primeiros estudos quanto à ciência em questão, as primeiras teorias e associações passaram a surgir, por exemplo, Lombroso teorizou que o homem delinquente nascia desta maneira, podendo ser identificado pela sua conformação craniana, de forma que o crime seria uma consequência do determinismo e o livre-arbítrio, uma ficção. Enquanto que, Cesare Bonesana, por meio da obra “Dos delitos e das penas” iniciou uma nova fase do direito penal, apontando-se para o livre arbítrio como causa (Nucci, 2021, p. 79).

Para o surgimento da criminologia, houve uma etapa pré-científica, na qual os precursores da criminologia surgiram, através de suas teorias e pesquisas. Dito isso, Gimenes e Penteado Filho (2022, p. 15) dissertam:

Na etapa pré-científica havia dois enfoques muito nítidos: de um lado, os clássicos, influenciados pelo Iluminismo, com seus métodos dedutivos e lógico-formais, e, de outro lado, os empíricos, que investigavam a gênese delitiva por meio de técnicas fracionadas, tais como as empregadas pelos fisionomistas, antropólogos, biólogos, etc., os quais substituíram a lógica formal e a dedução pelo método indutivo experimental (empirismo). Essa dicotomia existente entre o que se convencionou chamar de clássicos e positivistas, quer com o caráter pré-científico, quer com o apoio da cientificidade, ensejou aquilo que se entendeu por 'luta de escolas'.

Nesse diapasão, passaremos a estudar as escolas criminológicas, ora precursoras da ciência autônoma que hoje é a criminologia, a fim de verificar a influência que a chamada "lutas de escolas" ensejou para a formação das pesquisas frente à criminalidade, uma vez que através destas, surgiram diversas correntes, chamadas de Escolas Penais, que definiram-se como "o corpo orgânico de concepções contrapostas sobre a legitimidade do direito de punir, sobre a natureza do delito e sobre o fim das sanções" (Bitencourt, 2008, p. 49).

5.1.1 Escola Clássica

À priori, entende-se que a escola clássica "permitiu o abandono de uma ideia sobrenatural ou mágica para explicar o fenômeno do crime e da criminalidade" (Gonzaga, 2023, p. 24), uma vez que a criminalidade e conseqüentemente a ideia da sanção eram atribuídas a questões divinas ou mágicas, de modo que a escola clássica forneceu a possibilidade de uma discussão e pesquisa voltada à racionalidade.

O maior representante da escola clássica foi Cesare Bonesana ou, o Marquês de Beccaria, que escreveu a obra "Dos delitos e das penas" (Nucci, 2021, p. 81), em que expressou uma grande indignação em relação à diferença de tratamento e penas entre os ricos e pobres, uma vez que os pobres possuíam tratamento mais severo, por meio de processos sem provas e punição por delitos inexistentes, abordando quanto a crueldade dos cárceres (Bonesana, 1997, p. 14).

Beccaria lecionava que o crime deve ser combatido com uma pena proporcional ao mal causado pelo criminoso, sem visar apenas o seu sofrimento. As penas não devem ser excessivamente elevadas nem extremamente brandas, mas o que deve existir é a certeza da punição (Gonzaga, 2023, p. 24).

Com isso em mente, Beccaria possuía como objetivo o combate a desproporcionalidade da sanção ao homem, uma vez que acreditava haver grande desigualdade na justiça criminal em face da disparidade econômica de seus

delinquentes. Assim, dissertava que a certeza da punição ocasionava na eficácia da pena, de forma que deve ser aplicada proporcionalmente ao delito cometido. Tão grande é a influência deste e de fato é concreto o seu impacto na criminologia e direito penal moderno que, como já discutido anteriormente na presente pesquisa, trata-se da proporcionalidade de princípio fundamental ao processo e aplicação da pena.

Nesse viés, complementa Luiz Regis Prado (2019, p. 73):

Assim, sendo, naquela época predominava uma grande insegurança jurídica sobre quais condutas eram constitutivas de delitos e quais penas correspondiam a tais delitos; e, de fato, o Direito Penal em concreto não se encontrava acolhido em Códigos como em nossos dias e em nosso âmbito jurídico, mas disperso em diversos corpos assistemáticos, pouco claros, imprecisos, descoordenados e até contraditórios. Coerentemente com a concepção teocêntrica do tempo existia certa associação entre delito e pecado.

E, ainda (Tomás Y Valiente, 1992, p. 407-409):

A liberdade de ação de juízes e magistrados foi “perniciosa em linhas gerais”. “O duro e severo bloco das leis se rachava na prática por mil fendas abertas ao abuso”, a justiça “oscilava entre a crueldade e o indulto; entre a rigidez legal e o arbítrio judicial; entre a delação do “informante” ou “alcaguete” profissional e o suborno dos ministros judiciais; entre a dureza da política penal e o relaxamento da prática judicial; entre a vingança privada e o perdão (...) Contradições como essas teriam de ser resolvidas do único modo possível: o mais radical, a substituição de todo o sistema”; “A impressão dominante que se desprende (...) é triste e penosa. Demasiados sofrimentos, desgraças e punições”.

Ambos os autores em menção descrevem o período histórico em que Beccaria estava inserido, bem como realizava fortes objeções ao modo que se conduzia as penas e para quem aplicavam-se. Por isso, neste contexto, a ausência de um sistema jurisdicionalizado, combinado a aplicação da pena correlacionando-a ao pecado, ocasionava, assim, grande insegurança jurídica, de modo que se destacou a obra de Cesare, uma vez que seu conteúdo, não procurava de fato elaborar teorias criminológicas sobre o delito, mas sim, tinha como principal finalidade, promover a reforma do desastroso sistema de Direito Penal e da administração da Justiça da época em que vivia (Beccaria, 1969, p. 61). Como explicita Prado (2019, p. 75):

Os dois aspectos que mais propriamente caracterizam a escola clássica possivelmente seja sua concepção do homem como ser livre que procura o prazer evitando a dor, do qual deriva sua teoria criminológica do delito e enfrenta a sua prevenção; e, em segundo lugar, sua metodologia lógico-

dedutiva.

Assim, a escola clássica procurou fixar o conceito do homem como um ser livre, detentor do livre-arbítrio, racional, que tende a praticar a criminalidade visando o prazer, mesmo que momentâneo, uma vez que possui capacidade de autodeterminação. “Segundo nos parece, a escola clássica trouxe à baila a relevância do livre-arbítrio, gerador do crime como parte inerente à própria natureza humana de se portar como determina a sua vontade consciente do cenário existente à sua volta” (Nucci, 2019, p. 85).

Desse modo, a escola clássica de fato defende a aplicação da pena, devendo existir a certeza ao homem delinquente que com o crime, haverá a punição. No entanto, entende que essa sanção deve ocorrer mediante proporcionalidade, “(...) deve se priorizar a análise do fato e não do seu ator, havendo explicação para cada fato delitivo; é preciso dar uma resposta ao comportamento criminoso com uma pena justa, útil e proporcional, vez que ela se justifica para controlar o delito” (García-Pablos, 2014, p. 402-405).

Portanto, a escola clássica se estabelece no nascimento da criminologia, inicialmente para deixar de lado a premissa de que o crime advém do sobrenatural, fixando um entendimento racional, de que o livre-arbítrio e capacidade de autodeterminação dos indivíduos os fazem delinquir, visto ser uma autonomia, vontade do próprio delinquente. Ainda, estabelece o entendimento quanto às aplicações de sanções severas, cruéis e desproporcionais, que somente se baseavam no pecado, ocasionado pelo divino. Com a escola clássica, defendeu-se a proporcionalidade das penas, justa e útil, uma vez que o objetivo desta também é a da prevenção ao delito, visto que a certeza ao castigo, em tese, deve prevenir a criminalidade.

5.1.2 Escola Positiva

Em sequência à escola clássica, surgiu a escola criminológica positivista, que:

Inspirou-se nos modelos de investigação propostos pelo positivismo naturalista que teve grande prestígio no final do século XIX e início do século XX. Esse dado esclarece um dos objetivos fundamentais dessa perspectiva, i.e., a indagação de por que as pessoas cometem crimes (Dotti, 2005, p. 87).

Os principais precursores da Escola Positiva foram Cesare Lombroso, considerado o pai da criminologia, Enrico Ferri e Rafael Garófalo, de forma que se dividiu a referida Escola em três fases: antropológica, sociológica e jurídica, respectivamente, de modo que os estudos da criminologia foram se expandindo, atingindo outras áreas.

Lombroso foi o precursor da criminologia antropológica, publicando o livro “O homem delinquente”, que “utilizou o método empírico em suas investigações e defendeu o determinismo biológico no campo criminal”, de forma examinou características fisionômicas destes indivíduos, realizando comparações aos dados estatísticos da criminalidade (Gimenes; Filho, 2022, p. 16).

Em contrapartida à metodologia lógico-dedutiva da escola clássica, na escola positiva predomina o método empírico¹⁶, visto que a lógico-dedutiva se mostrava insuficiente para uma análise mais profunda criminológica, havendo disparidade de críticas até mesmo por Sutherland (1934, p. 50-51): “assume uma liberdade da vontade que não deixa espaço para investigações ulteriores nem para esforços para prevenir o delito (...) O método foi a especulação superficial sem nenhuma análise detida de dados reais”.

Entende-se, portanto, que por mais brandas que fossem as contribuições para a criminologia e direito penal da escola clássica, houve o entendimento que suas definições e métodos científicos restavam-se insuficientes para aprofundamento dessa ciência, uma vez que por ter enfoque na liberdade e autodeterminação dos indivíduos e de suas vontades, não abria espaço para investigações aperfeiçoadas, de modo que a contribuição fundamental da escola positiva foi o recurso decidido pela aplicação do método científico ao estudo do delito (Cueva, 1990, p. 20-21, 94 e 99). Assim, permitiu-se uma visão mais otimizada da criminologia como ciência.

Ainda, tendo em vista que Lombroso baseava o centro de suas pesquisas aos determinismos biológicos das pessoas, as encapsulou em determinadas definições, quais sejam (Gimenes; Filho, 2022, p. 17):

¹⁶ Baseia-se na análise e observação para reunir informações sobre o fenômeno criminal em todas as suas dimensões.

A maioria de suas pesquisas foi feita em manicômios e prisões, concluindo que o criminoso é um ser atávico, um ser que regride ao primitivismo, um verdadeiro selvagem (ser bestial, que nasce criminoso, cuja degeneração é causada pela epilepsia, que ataca seus centros nervosos (...)) Embora Lombroso não tenha afastado os fatores exógenos da gênese criminal, entendia que eram apenas aspectos motivadores dos fatores endógenos. Assim, o clima, a vida social, etc., apenas desencadeariam a propulsão interna para o delito, pois o criminoso nasce criminoso (determinismo biológico).

É possível perceber que a técnica e abordagem deste pesquisador não priorizava o papel dos fatores sociais e ambientais na gênese criminal, vez que atribuía à criminalidade praticamente por inteiro aos fatores endógenos, a partir da defesa de que o criminoso é mal e assim o é, desde o nascimento. Por conta das ideias de Lombroso, houve grande aplicação e reconhecimento científico à criminologia, ao mesmo passo que surgiram grandes críticas a esta. Diante disso, o genro e discípulo de Lombroso, Enrico Ferri, veio para corroborar com a suas teorias, sendo o criador da chamada “sociologia criminal”, visto que, a criminalidade, em sua opinião, derivava de fenômenos antropológicos, físicos e culturais (Gimenes; Filho, 2022, p. 17).

Com isso, Ferri passou a realizar uma incrementação às ideias de Lombroso, uma vez que “negou o livre-arbítrio como gerador do crime, pois o ser humano é condicionado, ao viver em sociedade, carecendo de liberdade” (Nucci, 2021, p. 91). Ou seja, a partir dessas declarações surgiu um novo patamar de atribuições para a criminalidade contínua, visto que, diferentemente de Lombroso, acreditava que o indivíduo não era criminoso por conta de elementos antropológicos, somente, mas sim que, ao viver em sociedade, condiciona-se aos elementos que a ela entornam, moldando-o.

Classificou os delinquentes em cinco categorias: os natos, os loucos, os habituais, os ocasionais e os passionais. Para cada um deles deve haver a sanção apropriada, podendo-se buscar recuperá-los para retorno ao convívio social; se não for possível, impõe-se a segregação permanente (Ferri, 2001, p. 11-12).

Desse modo, para Ferri, a criminalidade não se baseava somente em fatores biológicos, sendo, na verdade, uma composição de fatores endógenos (internos) e exógenos (externos), de modo que com a sua classificação entendia serem alguns delinquentes passíveis de recuperação e retorno ao convívio social e outros dependentes da segregação permanente.

Ferri atribui à Sociologia Criminal a solução de todos os males causados pelo crime, dando-se destaque à prevenção do delito por meio de uma ação científica dos poderes públicos, que deve estudar e analisar a melhor forma de neutralizar o crime, devendo, inclusive, antecipar-se à sua ocorrência (Gonzaga, 2023, p. 27).

Portanto, Ferri defendia que a criminalidade poderia ser solucionada a partir da sociologia criminal, de modo que os poderes públicos desempenharam um papel de grande importância, através de adoção de abordagens que antecipem a ocorrência do crime, a fim de realizar a neutralização deste, visto que “a razão de punir é a defesa social (a prevenção geral é mais eficaz que a repressão)” (Gimenes; Filho, 2022, p. 17).

Portanto, a ideia que trouxe Enrico Ferri foi uma abordagem mais ampla e complexa da defendida por Lombroso, pois enfrenta mais possibilidades da existência do crime e não as designa somente a um único fator, abordando as obscuridades dos fatores externos e contextos sociais, ambientais e culturais. Ainda, defende a participação dos poderes públicos, através da aplicação de determinadas políticas, para a prevenção do crime como objeto principal, de modo a adaptar essas políticas, à realidade da sociedade e do crime, a fim da promoção da reabilitação do delinquente e prioridade ao convívio social.

O último doutrinador em destaque da escola positivista é Raffaele Garófalo, ao qual se atribuiu o chamado “positivismo moderado”, compreendendo o crime como algo natural, ou seja, possuidor de características nocivas que fazem surgir o fenômeno criminoso (Gonzaga, 2023, p. 28). Em complemento, Mannheim (1984, p. 327) discorre que “o delinquente lesiona os sentimentos morais, pois desprovido de piedade e de probidade”, ou seja, é incapaz de agir conforme os valores estabelecidos em uma sociedade e não possui capacidade de gerar o sentimento de compaixão, empatia para com as pessoas.

A partir disso, afirmou que o crime se concentra no indivíduo, momento em que se revela a sua natureza degenerada e, com isso, nasce a relação entre periculosidade e medida de segurança (Shecaira, 2014, p. 97). Ainda, Garófalo “classificou os criminosos em natos (instintivos), fortuitos (de ocasião) ou pelo defeito moral especial (assassinos, violentos, ímprobos e cínicos), propugnando pela pena de morte aos primeiros (cf. n. 9.3, infra)” (Gimenes; Filho, 2022, p. 17).

Nesse viés, o doutrinador busca debruçar que à esses criminosos há uma ausência de sentimentos legítimos do ser humano incapaz de delinquir, de modo que se dividem em três categorias, tal como espécies de delinquentes, bem como o crime não surge somente de maneira congênita, mas também de decisões individuais dos indivíduos, sendo ocasionais ou por defeitos morais destes. Ainda, acrescenta Nucci (2021, p. 91), ao mencionar casos criminosos que se deparam com a descrição de Garófalo que “o ponto de convergência é a mesmice do comportamento humano, em inúmeros aspectos, podendo-se vislumbrar situações muito semelhantes distanciadas por séculos”.

Portanto, ao analisarmos propriamente a questão, entende-se que a “mesmice” ao qual Nucci se refere advém de uma visão constante, repetida e padronizada da conduta dos indivíduos ao longo da história, ou seja, a criminalidade continua repetindo-se sobre os mesmos padrões de séculos anteriores. Dessa maneira, Garófalo traz uma perspectiva psicológica ao criminoso, por ligá-lo à ausência de moralidade e empatia, procurando trazer uma visão ampliada a criminologia e ao questionamento do porquê e como o crime se manifesta.

5.1.3 Terza Scuola¹⁷

A Terza Scuola, ou Terceira Escola, surgiu após as escolas clássica e positivista, a fim de combinar elementos de ambas, conciliando-as (Gonzaga, 2023, p. 31), ou seja, a Terceira Escola atingiu um equilíbrio entre as duas outras Escolas, a fim de observar ambas as perspectivas descritas por elas.

Uma das propostas foi a substituição do livre-arbítrio para o cometimento do crime pelo critério da voluntariedade, mantendo-se a ideia da responsabilidade moral. Negou a existência do criminoso nato, ao mesmo tempo que sustentou a viabilidade de se destinar a pena (a imputáveis) e a medida de segurança (a não imputáveis) para situações diferentes no contexto penal (Nucci, 2021, p. 93).

Nesse sentido, apesar de ser levado em conta o livre-arbítrio do indivíduo e suas influências externas como internas, ainda procurou levar em consideração, principalmente, a voluntariedade do delinquente ao escolher atuar para a prática do crime, considerando, assim, a responsabilidade moral deste. Além disso,

¹⁷ Terceira Escola.

destacou a rejeição à ideia de criminoso nato, se limitando a uma abordagem mais parecida com a de Enrico Ferri, no que tange aos fatores externos e internos e suas influências para com o indivíduo, bem como ao sustentar a tese de destinar a pena para imputáveis e medida de segurança aos inimputáveis corroborou para a implicação de visualizar a complexidade de fato da criminologia.

Além disso, apregoou que o direito penal deveria manter-se como ciência independente, sem se atrelar à criminologia, como indicava a teoria lombrosiana; afirmou ter o delito várias causas, não sendo fruto exclusivo da constituição criminosa do agente, embora possa haver indivíduos predispostos ao delito em face da influência ao meio em que vivem; defendeu a atividade dos penalistas e dos sociólogos para obter as reformas sociais necessárias a modificar as condições de vida da maior parte das pessoas, criando condições de maior bem-estar (Nucci, 2021, p. 94).

A premissa da Terceira Escola em atrelar a criminologia a uma ciência independente segue desta forma até os dias modernos, uma vez que procurou defender que esta possuía uma lógica e definições própria, sendo independente do direito penal, isso também por não se tratar de uma ciência positivista, mas sim de ciência que utiliza do método empírico-indutivo, ou seja, método científico para suas pesquisas.

Portanto, ao defender a multiplicidade de causas para o delito, reitera o entendimento pela não só predisposição individual do indivíduo ao crime, mas também as influências sociais, ambientais e culturais ao qual este se insere. No mais, ao sustentar a atuação de penalistas e sociólogos em reformas sociais, dá ênfase na melhora das condições de vida em sociedade que isto poderia vir a ocasionar, no que tange a prevenção da criminalidade, bem-estar, justiça e segurança social.

5.2 Teorias criminológicas e Sociologia criminal

As teorias criminológicas e a sociologia criminal possuem como fim o estudo do crime, de forma que “apontam diferentes soluções para o problema da criminalidade, além de buscarem justificativas para o crime e para o delinquente, concentrando-se em estudos voltados ao cenário onde está imerso o criminoso e onde ocorre a infração penal” (Nucci, 2021, p. 103).

Segundo Gimenes e Nestor Sampaio (2022, p. 31) o estudo referente às teorias criminológicas foi se modernizando ao longo dos anos, passando a ter uma

visão bipartida, na qual analisa-se as teorias macrosociológicas, que possuem o enfoque em teorias de consenso e teorias de conflito.

As teorias de consenso entendem que os objetivos da sociedade são atingidos quando há o funcionamento perfeito de suas instituições, com os indivíduos convivendo e compartilhando das metas sociais comuns, concordando com as regras de convívio. Por sua vez, as teorias de conflito argumentam que a harmonia social decorre da força e da coerção, em que há uma relação entre dominantes e dominados. Nesse caso, não existe voluntariedade entre os personagens para a pacificação social, mas esta é decorrente da imposição ou coerção (Gimenes; Filho; 2022, p. 31).

Diante disso, percebe-se a dualidade existente entre ambas as teorias, visto que as teorias consensuais partem de uma premissa de concordância dos indivíduos que compõem uma sociedade em seguir as regras estipuladas por esta, enquanto que, para as teorias de conflito, essa harmonia e paz não advém de consenso comum, mas sim da obrigatoriedade, coerção de um povo, através de um ser dominante, que ocorre através de desigualdades presentes nesta sociedade.

Dentre as teorias de consenso, temos a associação diferencial, proposta por Sutherland, que desenvolve a ideia do efeito criminógeno das más companhias, de forma que trata especialmente da corrente de que “o comportamento é uma resposta a estímulos, estímulos que podem proceder do próprio indivíduo ou de seu meio” (Prado, 2019, p. 272); a teoria da anomia, que trata ser o crime “uma situação social desprovida de regras ou leis, podendo simbolizar anarquia ou desorganização (...) está-se apontando para a sua falta de organização, redundando em mau funcionamento” (Nucci, 2021, p. 115). Ainda, há a teoria da subcultura criminosa, descrevendo Gimenes e Filho (2022, p. 34) como quando a “existência de subculturas criminais se mostra como forma de reação necessária de algumas minorias muito desfavorecidas diante das exigências sociais de sobrevivência”.

5.2.1 Labelling Approach¹⁸

Diante dessas teorias, as que mais nos auxilia nos estudos para o prosseguimento da presente pesquisa é a chamada Teoria do labelling approach, é vista como um interacionismo simbólico, etiquetamento, rotulação ou reação social,

¹⁸ Teoria do etiquetamento social.

sendo uma das mais importantes teorias do conflito (Gimenes; Filho, 2022, p. 34). Luiz Regis Prado (2019, p. 349), a define da seguinte maneira:

O enfoque do etiquetamento chama a atenção sobre a importância que a reação tem para o delito. O enfoque do etiquetamento quer dizer basicamente duas coisas. Em primeiro lugar, que não existe quase nenhum ato que seja delitivo em si mesmo, mas delitivo ou desviado é aquilo que se define como tal pela comunidade ou pelos órgãos do sistema de Administração da Justiça. A chave para que algo seja delitivo, portanto, não reside tanto em suas características intrínsecas, mas no etiquetamento que dele se faça.

Descritivamente, a presente teoria possui ênfase não somente no crime propriamente dito, mas sim como esse delinquente passa a se tornar o delinquente e quem os define desta maneira, bem como o que ocorre a ele, ou seja, quais os efeitos que essa rotulação gera ao criminoso. Em complemento, Christiano Gonzaga (2023, p. 33) disserta: “por meio dessa forma de pensar, a criminalidade não é uma qualidade da conduta humana, mas a consequência de um processo de estigmatização”.

O status criminal é atribuído a alguém, como um rótulo, deixando de lado as suas qualidades, que passam a um segundo plano. Aponta ser relevante analisar o processo criminal à luz da realidade social, naturalmente conflituosa e problemática (Nuccl, 2021, p. 130).

Na visão de Nucci, ao explicar o etiquetamento, entende-se que designando o status de criminoso ao indivíduo, todas as suas características e qualidades que o fazem um ser humano e o caracterizam como participante de uma comunidade, se perfazem como secundárias, uma vez que seu rótulo a partir de agora se qualifica a partir da criminalidade e de sua capacidade de delinquir. Essa teoria ainda acrescenta a ideia da intervenção da justiça criminal para com o criminoso:

Expôs a ideia de que a intervenção da justiça criminal pode aprofundar a criminalidade, pois a própria prisão contribui para uma forma de criminalização, provocando uma delinquência secundária, resultado da estigmatização do condenado (Shecaira, 2014, p. 256-257).

Ocorre que, a rotulação desempenha um papel fundamental na criminalidade e, segundo doutrinadores, como Shecaira, a própria prisão realiza um efeito predominante sobre essa questão, visto que gera implicações severas ao intitulado como criminoso e para a sociedade como um todo, pois argumenta-se haver uma criminalização primária, que produz a etiqueta ou rótulo, gerando,

consequentemente, a criminalização secundária, tratando-se da reincidência (Gimenes; Filho, 2022, p. 34), fato este que traz consequências diretas a toda uma comunidade, uma vez que aumenta os índices da criminalidade.

Nesse sentido, discorre Gonzaga (2023, p. 33) “a teoria da rotulação de criminosos cria um processo de estigmatização para os condenados, funcionando a pena como algo que acentua as desigualdades” e ainda:

As relações sociais pautadas na exclusão social e na discriminação repetem as mesmas interações sociais existentes no ambiente carcerário. Os presídios nada mais são do que reproduções fidedignas das mesmas relações que ocorrem no meio social (Gonzaga, 2023, p. 34).

Dessa forma, o etiquetamento social formula e explicita uma perspectiva dos sistemas de justiça e do cárcere como grandes influenciadores da criminalidade, uma vez que, por mais que este não seja o objetivo estipulado por esses próprios sistemas, ocasionam em uma espécie de exclusão social, “considera-se a prisão, em vez de frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade” (Bitencourt, 2017, p. 63), isso porque a personalidade, características, qualidades e peculiaridades dos indivíduos são fundamentalmente minimizadas para que este seja apenas um experimento que deu errado na sociedade, um criminoso e nada mais que isso.

Nessa concepção, é prisma a perspectiva quanto ao funcionamento da estigmatização perante o criminoso e a sua possibilidade da ressocialização. Questiona-se o papel que os sistemas jurisdicionais possuem nessa questão e, a pergunta remanescente é se os sistemas punitivos possibilitaram, através de seus métodos, a maximização da criminalidade.

5.3 Reflexos Sociocriminológicos e a Função Ressocializadora da Pena

A partir da análise do etiquetamento, passamos a dimensionar os reflexos criminológicos do recluso, ou seja, quais consequências que a estigmatização que recai sobre ele, somado aos sistemas punitivos e a reabilitação a ele intencionada geram. Cezar Bitencourt diz que (2017, p. 66) “A barreira que as instituições totais levantam entre o interno e a sociedade exterior representa a primeira mutilação. Desde o momento em que a pessoa é separada da sociedade, também é despojada da função que nela cumpria”.

Segundo os dados do Plano Nacional de Segurança Pública (2021, p. 20), a população carcerária do ano de 2017 era de 726.354 pessoas, de forma que a estimativa de aumento é para o total de 964.613 pessoas, com base no cenário atual. Os dados demonstram a falha nos sistemas penitenciários em impedir o crescimento da criminalidade, uma vez que só vem aumentando a previsão do crescimento da população carcerária.

Ocorre que, a evidente despersonalização do indivíduo, gerando um estigma de criminoso, criando a atribuição de falha a este, gera, conseqüentemente, uma maior dificuldade no pressuposto de ressocialização deste indivíduo, uma vez que o sistema de justiça e órgãos jurisdicionais estão sempre colaborando para a marginalização, o que implica diretamente com as políticas e reabilitação do condenado.

Quanto à ressocialização, diz Bernard Shaw (1971, p. 47) “Para punir um homem retroativamente é preciso injuriá-lo. Para reformá-lo, é preciso melhorá-lo. E os homens não são melhoráveis através de injúrias”. E continua Augusto Thompson (1988, p. 13-14):

Parece, pois, que treinar homens para a vida livre, submetendo-os a condições de cativo, afigura-se tão absurdo como alguém se preparar para uma corrida, ficando na cama por semanas (...) no momento, gostaria de anotar que, se adaptação à prisão não significa adaptação à vida livre, há fortes indícios de que adaptação à prisão implica em desadaptação à vida livre.

Ora, a presente pesquisa não tem por objetivo pregar pela extinção da prisão, no entanto, almeja a análise desse instituto para a concretização do que se prega a Constituição, através da Lei nº 7.210/84¹⁹. Para mais, aparenta ser a prisão um mecanismo de controle desumanizador, portanto, uma vez que não raramente o estigma social do delinquente o persegue após o cárcere, em sua vida livre. Acrescenta Buffard (1973, p. 192): “na verdade, não é muito difícil ser um bom preso, para aquele que chega a dominar os nervos. O que é mais difícil é saber para que pode servir um bom preso, uma vez sua pena tenha terminado”.

¹⁹ 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.

Portanto, claramente existem falhas no sistema penal, principalmente no que tange ao alcance da ressocialização, visto que o delinquente depois de preso, majoritárias as vezes, é despersonalizado e, conseqüentemente, incapacitado de voltar a vida em sociedade, de forma que esse sistema, que nasce sob a égide da justiça, segurança, punição, prevenção e regeneração de seus degenerados, contribui ativamente para a ocorrência da marginalização, fato este que, leva ao questionamento da validade da pena e a crise carcerária.

6 RECONSTRUÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA EXECUÇÃO PENAL

À princípio, antes mesmo de adentrarmos em profundidade quanto a reconstrução da prestação jurisdicional, é importante salientar o papel fundamental que o direito internacional e suas influências possuem em face da aplicação de normas e no funcionamento da Constituição no ordenamento jurídico, bem como na condução da execução penal no sistema carcerário brasileiro.

6.1 Estado de Coisa Inconstitucional

Diante disso, mister é a discussão quanto a chamada Declaração de “Estado de Coisas Inconstitucional”, criado pela Corte Constitucional da Colômbia, em 1997, realizando, por forma, a promoção de um forte ativismo judicial (Baldi, 2013, p. 54). Ocorre que, a Corte percebeu que ao criar a Declaração em comento, havia uma condução ao Estado quanto a observação da dignidade das pessoas e de suas garantias fundamentais, isso por haver omissão dos Poderes Públicos quanto às violações destes direitos (Gonçalves, 2016, p. 40). A partir disto, Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015, p. 92) conceitua a Declaração da seguinte maneira:

Mecanismo jurídico caracterizado pela presença de um juiz constitucional muito ativo socialmente, mais comprometido com a busca de soluções profundas aos problemas estruturais que repercutem sobre o desfrute dos direitos fundamentais. Um juiz constitucional que vai além de resolver casos particulares, e assume uma verdadeira dimensão de estadista, destacando-se como um agente de transformação, cujas decisões exigem a atuação coordenada de diferentes autoridades públicas dirigida à superação das violações de direitos fundamentais.

Ou seja, o Estado de Coisas Inconstitucional foi visualizado pela Corte Constitucional da Colômbia como não somente um mecanismo de solução de conflitos, mas sim um idealizador de soluções destes problemas existentes através da visão aprofundada dos direitos fundamentais e o papel dos Poderes Públicos na superação destes entraves violadores, “dessa maneira, a Corte tanto interfere em escolhas políticas quanto procura assegurar que essas escolhas se concretizem e surtam efeitos reais. Com esse comportamento, ela tanto determina como supervisiona as ações públicas” (Campos, 2015, p. 92).

Importa dizer que a Declaração não foi criada para responder demandas individuais, mas sim coletivas, isto porque, a violação de direitos da qual a Declaração combate deve ser sistemática e contínua, atingindo uma massa de pessoas, ou seja, de maneira generalizada (Bello, 2010, p. 76). Ainda, a omissão quanto à proteção de garantias fundamentais deve ocorrer pelo Estado como um todo e não apenas uma autoridade pública, de forma a possibilitar violações generalizadas de direitos (Lyons, 2011, p. 72)

Neste diapasão, em junho de 2015, através de petição inicial redigida pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, pleiteando que seja declarado o Estado de Coisas Inconstitucional no que concerne ao sistema carcerário do Brasil, aos moldes da experiência colombiana (Schinemann, 2016, p. 119). Ainda, complementa Caio César Bueno Schinemann (2016, p. 120):

Propõe-se, então, a superação da atual falta de diálogo do Supremo Tribunal Federal com as Cortes Constitucionais da região latino-americana, apontando-se o diálogo horizontal de jurisdições na América Latina como um instrumento de justificação e de racionalização do exercício da jurisdição constitucional na proteção e na concretização de direitos fundamentais, não apenas em sede do julgamento da (não) recepção ao Estado de Coisas Inconstitucional, mas na hermenêutica destes direitos como um todo.

A partir disso, o Estado brasileiro passou a implementar esse diálogo horizontal, na busca de realizar a efetivação desses direitos fundamentais. Ocorre que, o grande obstáculo para a concretização dessas garantias é o financeiro, de modo que o problema financeiro no ordenamento brasileiro é praticamente o mesmo enfrentado pela Corte Constitucional da Colômbia, vez que “não teve o condão de melhorar significativamente as condições do sistema carcerário do país, considerando a pouca flexibilidade das ordens dadas pela Corte e a falta de condições materiais para o seu cumprimento” (Garavito, 2009, p. 132).

Com isso, a discussão no que tange a “reserva do possível” surgiu, uma vez que versa e reconhece “a incapacidade dos Poderes Públicos em atender às necessidades ilimitadas da população, dada a limitação de seus recursos orçamentários” (Gonçalves, 2016, p. 53). Entretanto, complementa a autora (2016, p. 53):

Em síntese, é obrigação dos Poderes Públicos fornecerem políticas públicas de qualidade. Mesmo diante de uma escassez de recursos, os direitos fundamentais não podem ser ignorados, cabendo ao Estado oferecer condições mínimas para a efetivação desses direitos em nome da dignidade humana.

Assim, até o momento, o julgamento do ADPF nº 347 não havia sido concluído e, em seu voto o Ministro Marco Aurélio, assinalou a falência do sistema penitenciário com gravíssimas violações à dignidade e a outros direitos fundamentais do preso (Gonçalves, 2016, p. 60), de modo que o Supremo Tribunal Federal (STF), na data de 04 de outubro de 2023, finalizou o julgamento e reconheceu a violação massiva de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro, de modo que forneceu um prazo de seis meses ao governo federal, para que elabore um plano de intervenção para resolver a situação e nos fundamentos da referida decisão, declarou que “o seu cumprimento não é uma questão política, mas uma questão jurídica, a ser assegurada pelo STF (Supremo Tribunal Federal, 2023, n.p)

Ainda, é mister direcionar a atenção para a fala do ministro presidente, Luís Roberto Barroso que, segundo ele, “os presos são privados da liberdade, mas não de dignidade, e a decisão tem interesse social, a partir da premissa de que o sistema penitenciário deficiente realimenta a criminalidade” (Barroso; Supremo Tribunal Federal, 2023, n.p). À vista disso, cumpre entendermos que as atitudes dos órgãos jurisdicionais e o modo em que organizam o sistema judiciário, bem como aplicam as normas na execução penal com influência no sistema carcerário, refletem diretamente na criminalidade, ou seja, os direitos fundamentais e dignidade básica das pessoas privadas de liberdade devem ser garantidas, uma vez que a despersonalização destas e o enfoque no seu aprisionamento e exclusão social, somente afetará a sociedade posteriormente,

Portanto, é preciso entender a influência da preservação de determinados direitos aos presos, a importância de aprimoração e capacitação dos sistemas carcerários, visto que se trata de um interesse social, pois uma vez cessada a privação de liberdade, esse indivíduo que foi submetido ao cárcere, retornará ao convívio social e grande parte da sua persona e interesses dependerão do seu período em aprisionamento.

6.2 A importância da criminologia clínica no aperfeiçoamento do sistema penal brasileiro, sob o supervisionamento do Estado-Juiz

No presente estudo daremos um destaque especial para essa vertente criminológica, isso porque ela se complementa ao debate em questão quanto ao funcionamento do sistema carcerário e a aplicação da função ressocializadora da pena pela prestação jurisdicional. Em primeiro lugar, de acordo com o Dr. Alvinó Augusto de Sá (2005, p. 3), consiste em ser:

A ciência que, valendo-se dos conceitos, princípios e métodos de investigação médico-psicológicos (e sociofamiliares), se ocupa do indivíduo condenado, para nele investigar a dinâmica de sua conduta criminosa, sua personalidade, seu “estado perigoso” (diagnóstico) e suas perspectivas de desdobramentos futuros (prognósticos) para, assim, propor estratégias de intervenção, com vistas à superação ou contenção de uma possível tendência criminal e a evitar a reincidência (tratamento)

Desse modo, a criminologia clínica não somente realiza o estudo do crime, do criminoso, da vítima e dos meios de controle social da sociedade, mas possui grande enfoque em “analisar o comportamento criminoso e estudar estratégias de intervenção junto ao encarcerado, às pessoas envolvidas com ele e com a execução de sua pena,” e, ainda, “busca conhecer o encarcerado como pessoa, conhecer suas aspirações e as verdadeiras motivações de sua conduta criminosa” (Gimenes; Filho; 2022, p. 77).

Nesse viés, a criminologia clínica estabelece “uma relação horizontal e de respeito entre Estado (através de todo o seu aparato como: a própria sanção e a sua forma de cumprimento, corpo de funcionários, estrutura carcerária, etc.) e a pessoa do condenado” (Maranhão, 2020, p. 50), ou seja, essa vertente firma um diálogo entre ambas as partes, fato que é especialmente relevante, uma vez que não é estudado somente através de interpretações, ou seja, hermenêutica, mas busca ativamente encontrar soluções para os problemas que acometem o sistema carcerário, a fim de promover a função ressocializadora da pena, por exemplo.

Assim, trata-se de discussão relevante, bem como a existência da criminologia clínica crucial, “pois, ordem e disciplina existentes dentro das Unidades penais não podem ser um entrave à reintegração social do condenado” (Calderoni, 2013, p. 64), por forma que “não deve mais se centrar na pessoa do apenado, mas na relação apenado-sociedade, presídio-comunidade” (Sá, 2016, p. 164). Então, o

sistema carcerário não pode ser tão rígido e torturante ao ponto de impedir a reentrada do indivíduo na sociedade, devendo ser conduzido a centralizar na reintegração do preso e suas capacidades de convívio em sociedade.

Para Douglas Bonaldi Maranhão (2020, p. 55), ressocialização e reintegração social não são sinônimos, uma vez que a primeira é considerada uma finalidade da pena, que coloca o indivíduo preso no papel de objeto da execução penal, bem como objetiva modificar e reajustá-lo, enquanto que a segunda não é finalidade, mas um modelo que serve para minimizar os efeitos nefastos das penas privativas de liberdade, através de um sistema impositivo de conduta para uma relação de compreensão e respeito. Nisso, “pretende-se reintegrar à sociedade não *através* do cárcere, mas *apesar dele*” (Baratta, 2004, p. 379). Quanto à ressocialização, discorre Antônio García-Pablos Molina (1979, p. 646):

A ressocialização implica um processo de “aprendizagem” e de “interiorização” de valores que se percebem e aceitam como tais por parte da sociedade e do indivíduo. Tem, pois, um fundamento moral e valorativo (axiológico), além de um mecanismo particular de aprendizagem e asseguramento (pedagógico).

E, ainda, no que tange a reintegração, acrescenta Carmen Silvia de Moraes Barros (2001, p. 22):

Afasta-se qualquer intuito de recuperação forçada na execução penal e admite-se que a pena tem por fim reintegrar, apenas no sentido de necessariamente recolocar, devolver o delinquente à sociedade com a personalidade que melhor lhe aprouver. Assim, admite-se que a prevenção especial deverá ser relevada na execução da pena, apenas no sentido de fortalecer no indivíduo seu livre desenvolvimento, ou seja, que a incidência da finalidade de ressocialização só pode ter como sentido a não-dessocialização do condenado.

Portanto, a ideia da reintegração é ultrapassar a questão da recuperação forçada que a ressocialização transmite, ou seja, não tem a finalidade de moldar o preso para que ele volte a fazer parte da sociedade, mas possui a vertente de fazer do cárcere um ambiente razoavelmente bom, na medida de suas condições, para que o indivíduo privado de sua liberdade adentre à sociedade novamente com a melhor personalidade que puder ter.

Barros (2001, p. 129-130) alude que essa recuperação forçada, que vai ocorrer através da manutenção de ordem e disciplina dos estabelecimentos

penitenciários pode vir a corroborar com o distanciamento do condenado desse diálogo de que este está dentro da normalidade e, somente se diferencia por estar privado da sua liberdade e, ainda, defende ser por esse motivo que os processos disciplinares devem ser pautados nos direitos e garantias do condenado, a fim de concretizar a reintegração social.

O que se pretende dizer com reintegração social é justamente o oposto de ressocialização. São estratégias que se baseiam em relações simétricas entre pessoas iguais, onde ninguém é mais importante, ninguém detém exclusividade do saber, mas cada um tem o seu saber, sua história, sua responsabilidade (Sá, 2011, p. 306).

Assim, a reintegração social se baseia entre um diálogo, por forma que, busca não fazer uma diferenciação entre as pessoas livres e aquelas em privação de sua liberdade, uma vez que “o conceito de reintegração social requer a abertura de um processo de interações entre o cárcere e a sociedade, no qual os cidadãos recolhidos no cárcere se reconheçam na sociedade externa e a sociedade externa se reconheça no cárcere” (Baratta, 1990, p. 145), ou seja, é preciso que esse reconhecimento entre os cidadãos, em ambas as esferas, deve ocorrer para que seja fixado o entendimento que a única diferença entre eles é que uma parcela está presa por um período determinado de tempo, de modo que quando estes saírem do cárcere, se juntaram a parcela de cidadãos livres.

Portanto, é mister o entendimento que, o período em cárcere deve ser uma preocupação coletiva, deve haver um diálogo entre todos os sistemas envolvidos no aprisionamento, assim como entre a sociedade e o preso, visto que a volta do encarcerado para a sociedade é certa e para que este realmente se reintegre nela, “não se deve compreender o cárcere como uma instituição desconectada da realidade social” (Baratta, 2004, p. 380), pois o até então preso, deve conseguir se encaixar novamente socialmente e, acrescenta Maranhão (2020, p. 58) “considerando que a punição atinge toda a sociedade, e cabe a ela corroborar o alcance da reintegração social”.

6.3 A experiência exitosa das APACs no Brasil

Após estabelecermos uma série de teorias, conflitos, suposições e intenções no que tange a prestação da jurisdição, bem como da relação apenado-

sociedade, presídio-comunidade supramencionado, se faz necessário estudarmos a forma prática desses ideais e se, através das intenções de melhoria e inovação do sistema penitenciário, de fato há êxito na aplicação dessas metodologias.

A APAC é uma sigla que se refere à Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, que surgiu em 1972, em São José dos Campos (Brasil, 2018, p. 13), através de seu criador, Ottoboni, e seu objetivo era “inovar a prática do sistema prisional, para destacar o foco da execução em recuperar o interno do sistema prisional, para evitar a reincidência, e em proteger a sociedade” (Brasil, 2018, p. 13).

Nesse sentido, essa associação busca realizar uma humanização da pena e enfoque na recuperação do apenado para reintegração na sociedade, de forma que se trata de “nas Apacs, os presos – que, como regra, devem passar pelo sistema tradicional antes de ingressar nessas unidades – reencontram duas coisas: a dignidade como ser humano e a crença real em sua recuperação” (Supremo Tribunal Federal, 2022, n.p). No que tange a criação desse método e seus objetivos, dispõe Anastasia (2012, p. 12 *apud* Andrade, 2023, n.p):

Nos idos da década de 1970, alguns visionários, ainda poucos, no Estado de São Paulo deram os primeiros passos para consolidar um movimento promissor: iniciava-se a história das APACs, que vieram a se converter em um dos mais destacados mecanismos de restituição das penas privativas de liberdade à sua essência: a ressocialização do apenado. Poder-se-ia sintetizar o método apaqueano na possibilidade permanente de permitir ao preso tornar-se sujeito ativo de sua recuperação.

Dessa forma, até o momento, percebe-se que a associação busca fugir da ideia tradicional da pena e dos estabelecimentos penitenciários, visando, portanto, uma maior humanização do cárcere e dos indivíduos apenados, de forma que contribui para a fomentação do debate da prestação jurisdicional e o mecanismo tradicionalista que visa a ressocialização do preso.

À vista disso, é necessário realizar uma análise crítica a aplicação das APACs. Assim, em um primeiro momento, destaca-se o funcionamento do método APAC em Minas Gerais, “a qual, ao longo de quase 30 (trinta) anos de existência, desenvolveu metodologia própria e conta hoje com 39 (trinta e nove) unidades em funcionamento e outras 57 (cinquenta e sete) em fase de implantação” (Salama, 2021, p. 10). Ainda, acrescenta Anastasia (2012, p. 13 *apud* Andrade, 2023, n.p):

A experiência da atuação das APACs, em Minas Gerais, é, quiçá, um dos mais promissores avanços no âmbito do Direito Carcerário, evidenciando a vocação do Estado para inovação e para as parcerias dos Poderes com a sociedade.

As APACs em Minas Gerais passaram a evidenciar um progresso a partir da criação do projeto, chamado de “Projeto Novos Rumos”, que procura promover o método APAC para ser substituído o sistema tradicional penitenciário para este voltado à inovação (Minas Gerais, 2009). O sistema penitenciário tradicional brasileiro enfrenta iminentes dificuldades para realizar a aplicação da pena, através do seu caráter punitivo e ao mesmo tempo humanizá-la, como se incompatíveis fossem, de forma que o funcionamento eficaz das APACs, principalmente em Minas Gerais reflete uma maneira de cumprir a função ressocializadora da pena, de fato.

Em contraposição ao sistema prisional convencional, na APC, o encarcerado, definido pelo método como recuperando, é o próprio responsável por sua recuperação, recebendo todo o amparo e assistência necessária. Para o método apaqueano, um indivíduo devidamente recuperado representa um infrator a menos na sociedade (Zeferino, 2012, n.p *apud* Andrade, 2023, n.p).

Nesse sentido, o método em comento tem como um dos seus principais objetivos fazer com que o encarcerado participe ativamente na sua recuperação, seja através do trabalho ou do diálogo, dentre outros. “Por que método? Porque se trata de uma metodologia que rompe com o sistema penal vigente, cruel em todos os aspectos e que não cumpre a finalidade precípua da pena” (Ottoboni, 2001, p. 29 *apud* Andrade, 2023, n.p).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2009, p. 13 *apud* Andrade, 2023, n.p) contextualiza sobre o alcance da Associação:

O Projeto orienta as comarcas e municípios interessados em implantar e desenvolver o Método APAC no Estado de Minas Gerais, como medida de defesa social, já que a APAC atinge até 90% de recuperação do condenado, ao passo que o sistema penitenciário tradicional, gastando três vezes mais, apresenta um índice de apenas 15% de reintegração do egresso.

Ainda, esclarece Jane Ribeiro Silva (2012, p. 6 *apud* Andrade, 2023, n.p):

Cada APAC constitui uma entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos, que adota, preferencialmente, o trabalho voluntário, utilizando o remunerado apenas em atividades administrativas, quando necessário. Possui estatuto

próprio, tem suas ações coordenadas pelo Juiz da Execução Criminal da Comarca, com a colaboração do Ministério Público e do Conselho da Comunidade, conforme previsto em lei. A APAC de cada Comarca é necessariamente filiada à Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados e coordenada pelo Programa Novos Rumos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Outrossim, existem doze elementos fundamentais que funcionam para guiar o método APAC, que foram nomeados pelo seu criador, Mário Ottoboni (2001, n.p *apud* Andrade, 2023, n.p) sendo eles participação da comunidade; recuperando auxiliando o outro recuperando; o trabalho; a assistência jurídica; a religião; assistência à saúde; valorização humana; família; o voluntário e curso para a sua formação; os Centros de Reintegração Social; o mérito, e a jornada de libertação com Cristo.

Assim, as APACs surgiram como um método inovador de encarar a aplicação de sanções no sistema penal, bem como, através das estatísticas, percebe-se a eficácia do método, tendo em vista a discrepância na conquista da reintegração do preso, ora finalidade da pena, nas APACs, com índice de 90%, enquanto que em estabelecimentos penitenciários tradicionais mostra um índice de 15%.

Por conta desse método inovador, existe a possibilidade de entender que há falhas concretas e constantes no sistema e que podem se findar através de uma visão mais ampla, como fornece o presente método, sendo uma alternativa possível para o sistema penitenciário.

6.4 Reverência judicial à dignidade do preso

É preciso fazer um breve panorama sobre os meios garantidores da dignidade do preso e o respeito que recebe judicialmente, visto que é de interesse da sociedade o bem-estar, personalização e a preocupação para com o preso.

Se por um lado é fato que sempre existiu uma preocupação em limitar os abusos cometidos pelo Estado, desde sua criação, em relação a pessoa, de mãos dadas andou a noção de constitucionalismo para prever direitos e garantias fundamentais. Não que este último seja anterior ao primeiro, mas será difícil separá-los (Bareato, 2019, p. 3).

Por conseguinte, com a criação da Constituição, nasceu a preocupação com a delimitação de direitos e o papel fundamental que o Estado exerceria nessa

questão. Porquanto que os direitos e garantias internacionais passaram a exercer uma função valiosa para atribuição desses direitos e limitação de abusos estatais.

As regras da ONU, denominadas como “Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento do Recluso” ou também “Regras de Nelson Mandela”, são disposições, trazidos pelas Nações Unidas, a fim de estabelecer regras gerais e princípios quanto ao tratamento dos reclusos e gestão dos estabelecimentos prisionais (Nações Unidas, 2015, p. 1). São eles dispostos em 122 regras, das quais foram selecionadas as que mais destacam para o presente trabalho, quais sejam:

Regra 1

Todos os reclusos devem ser tratados com o respeito inerente ao valor e dignidade do ser humano. Nenhum recluso deverá ser submetido a tortura ou outras penas ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos reclusos, do pessoal do sistema prisional, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada (Nações Unidas, 2015, p. 3, grifo nosso).

Regra 3

A detenção e quaisquer outras medidas que excluam uma pessoa do contacto com o mundo exterior são penosas pelo facto de, ao ser privada da sua liberdade, lhe ser retirado o direito à autodeterminação. Assim, **o sistema prisional não deve agravar o sofrimento inerente a esta situação**, exceto em casos pontuais em que a separação seja justificável ou nos casos em que seja necessário manter a disciplina (Nações Unidas, 2015, p. 3, grifo nosso).

Regra 4

1. Os objetivos de uma pena de prisão ou de qualquer outra medida restritiva da liberdade são, prioritariamente, proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência. Estes objetivos só podem ser alcançados **se o período de detenção for utilizado para assegurar, sempre que possível, a reintegração destas pessoas na sociedade após a sua libertação, para que possam levar uma vida autossuficiente e de respeito para com as leis.**

2. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem proporcionar educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, incluindo aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, desportiva e de saúde. Estes programas, atividades e serviços devem ser facultados de acordo com as necessidades individuais de tratamento dos reclusos (Nações Unidas, 2015, p. 3-4, grifo nosso).

Regra 5

1. **O regime prisional deve procurar minimizar as diferenças entre a vida durante a detenção e aquela em liberdade** que tendem a reduzir a responsabilidade dos reclusos ou o respeito à sua dignidade como seres humanos (Nações Unidas, 2015, p. 4, grifo nosso).

Todos os princípios possuem um objetivo em comum, sendo ele garantir a dignidade da pessoa em privação de sua liberdade e prepará-la, bem como preparar

a sociedade para a sua reintegração. Logo, a pena deve ter por finalidade o respeito do preso como membro ativo da sociedade, buscando aproximar o apenado, através do sistema punitivo a ele aplicado, do mundo exterior, a fim de facilitar a sua volta à comunidade e a manter-se a sua autodeterminação, ou seja, a pessoa pré cárcere.

No mais, ao minimizar as diferenças entre pessoas livres e pessoas encarceradas, entre punição e reintegração social e entre despersonalização e autossuficiência, sempre buscando impor a dignidade humana como valor intrínseco da prestação jurisdicional, o sistema penitenciário pode vir a ser alterado e de fato, funcionar efetivamente para a reintegração social do preso e diminuição da criminalidade e reincidência no país.

CONCLUSÃO

Preambularmente foram abordados os aspectos atinentes à contextualização da jurisdição, através da teoria geral do processo. De forma que abordou quanto à função jurisdicional e a soberania do Estado, a fim de trazer à questionamento do que se trata a atividade imperativa estatal, exercida por meio do Poder-dever-atividade do judiciário e qual finalidade transmite a jurisdição ao solucionar conflitos, para assim, identificá-la como não somente um instrumento para aplicação e interpretação da normatividade das leis, mas sim, buscar pela adaptabilidade de seus dispositivos, de modo que, o Estado-juiz, mediante uso da função jurisdicional, deve sempre procurar alcançar a solução de conflitos para cada caso concreto.

Em seguimento, visou a conceitualização do direito processual penal, identificando a necessidade de existência de uma infração penal para que ocorra o seu prosseguimento, de modo que, versou quanto a existência da pretensão punitiva do Estado e sua aplicabilidade no direito processual penal. Nesse sentido, começou a dar início a ponderações quanto à finalidade do processo penal e como esta não se tratava apenas de um conjunto de regras para aplicação do direito material, mas como um instrumento para o alcance e realização da justiça.

Discutiu-se o âmbito da função jurisdicional quanto à sua aplicabilidade no processo penal, com o intuito de concluir qual a finalidade da jurisdição no plano em menção, de modo que houve o entendimento que esta é garantidora de direitos fundamentais do processo e às partes dele, servindo, também, como fiscalizadora da ordem jurídica e dos pressupostos processuais, visto que estes devem ser aplicados imperativamente pelo órgãos jurisdicionais, a fim de atingir a tutela dos interesses judicialmente afirmados.

Posteriormente, propôs uma análise da finalidade e funcionamento da execução penal, abordando com veemência a finalidade da pena e realizando um breve panorama das teorias que a regem, a fim de investigar a tríplice finalidade da sanção penal, concluindo que não somente a existência de sanções justificam-se por sua necessidade, mas também em relação aos efeitos que ela pode vir a produzir, no entanto, devem ser fiscalizadas para que esses efeitos se manifestem positivamente, de acordo com as premissas finalísticas da pena.

Na sequência, passou-se a percorrer o estudo das metodologias criminológicas, no intuito de dar início a uma análise aprofundada da função ressocializadora da pena. Neste tópico, foram investigados com prioridade o prisma do criminoso e os meios de controle social, bem como os motivos elementares do delito e a constância da criminalidade. Ademais, ressaltou-se brevemente a importância da preservação da individualidade e dignidade humana para, em seguida, adentrar nas teorias criminológicas previstas pelos métodos de estudo.

Nesse contexto, deu-se importância maior para uma das teorias criminológicas, denominada como Teoria do Etiquetamento Social, ora Labeling Approach, que trouxe grande questionamento quanto à despersonalização realizada para com a pessoa em privação de sua liberdade, entendendo, que a criminalidade vai além de uma conduta humana, mas também é a consequência de um processo de estigmatização, por forma que esse processo prejudica a função ressocializadora da pena e maximiza a criminalidade, concluindo pela existência de falhas no sistema penitenciário que culminam para a ocorrência da marginalização e que levam à crise carcerária atual.

Foram feitas, ainda, análises da influência do Direito Internacional e o papel fundamental que este exerce na aplicação de normas e bom funcionamento da jurisdição, bem como respeito às garantias fundamentais. Realizou-se, nisso, um panorama sobre o chamado “Estado de Coisas Inconstitucional”, em que se avaliou a influência da Corte Constitucional da Colômbia no reconhecimento de inconstitucionalidades, as violações de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro e a realidade quanto a preocupação de fornecer um sistema constitucional ao cárcere, em benefício não somente do preso, mas também da sociedade.

Como parte fundamental da pesquisa, a criminologia clínica possui um destaque para a presente questão, vez que este método criminológico possui como base de pesquisa a interposição de estratégias de intervenção, com vista na recuperação do criminoso e contenção da criminalidade, fato que entorna a reintegração do indivíduo. Trata, principalmente, da busca pelo diálogo, ou seja, uma relação horizontal e de respeito entre Estado e a pessoa do condenado, em meio ao caos instaurado no sistema penitenciário.

Além disso, busca incentivar a reintegração do condenado, para que ele possa se recuperar com a melhor personalidade que vier a ter, de acordo com as

condições de seu encarceramento. Até mesmo por essa questão, defendeu-se pela minimização da diferenciação realizada entre as pessoas livres e as privadas de sua liberdade, zelando pela relação cárcere-sociedade, preso-sociedade. Assim, concluiu-se pelo entendimento de que o cárcere deve ser uma preocupação coletiva, visto que, após o período de encarceramento, os presos irão reintegrar a sociedade, ocupando nela um espaço ativo, de forma que sua recuperação é mister para o Estado—Juiz e o convívio social.

Quanto às experiências das APACs no Brasil, foi feita a contextualização da criação e funcionamento dessas Associações, bem como beneficiaram e continuam beneficiando a modernização para o sistema prisional, por vez que verificou ser um método que visa um olhar mais humanitário da pena, saindo do mecanismo tradicional do sistema carcerário. Através do método de pesquisa dedutivo-indutivo, observou-se que o Método APAC atinge até 90% da recuperação do condenado, em contrapartida com o sistema tradicional, que atinge um índice de 15% de reintegração do preso, fornecendo, portanto, um método inovador ao tradicionalismo carcerário, podendo ser uma alternativa efetiva a esse sistema.

No mais, realizou-se uma breve reverência à dignidade do preso, ressaltando instituições internacionais que contribuíram para a fixação das garantias internacionais e valorização dos direitos humanos. Com isso, as regras da ONU foram abordadas, pois se referem principalmente à dignidade do preso e a valorização da pessoa humana, no intuito de assegurar a reintegração do preso para que este venha a levar uma vida autossuficiente, ao minimizar as diferenças entre o cárcere e a vida livre, ainda no estabelecimento penitenciário.

Neste cenário, restou compreendido que a jurisdição deve ser um instrumento para o alcance da justiça no âmbito processual penal, frente ao sistema carcerário, todavia, atualmente ela não é. À princípio, é preciso relembrar a existência de um tríplice finalidade da pena, quais sejam: a punição, buscando “castigar” o infrator, fato que ocorre através da aplicação de uma sanção, a prevenção, buscando prevenir através da pena a reincidência deste e a criminalidade de outrem e, por fim, a reintegração, a fim de reformá-lo para voltar a conviver em sociedade.

Ocorre que, o sistema penitenciário hoje é voltado para uma desumanização do encarcerado, pois gerar um indivíduo que é um bom preso é a parte acessível, agora, gerar um indivíduo que é um bom homem pós cárcere se torna

desafiador, uma vez que a rotulação de criminoso gera uma reação social tão forte que morre a pessoa individual e nasce a pessoa criminosa, prevalecendo sob todo o resto.

Neste diapasão, é evidente que prevalece uma insuficiência processual quanto ao acesso a garantias fundamentais na execução penal, tendo em vista que o número de reincidentes no país continua aumentando, tal como a criminalidade. Ora, institutos internacionais preveem regras mínimas para o tratamento no cárcere, tais como minimizar as diferenças entre a vida livre e a privação na penitenciária ou, procurar manter a autodeterminação do recluso, preservar a sua dignidade humana e sempre visar o não agravamento do sofrimento que é inerente a essa situação e, ainda, não são aplicados efetivamente, pois se fossem, os dados iriam demonstrar outra realidade.

A pretensão punitiva estatal nasce com o direito-dever de punir, devendo sim ser aplicado com imperatividade. Porém, os instrumentos utilizados para a aplicação desse poder-dever devem estar sempre voltados para a proteção dos direitos humanos, da dignidade humana, do equilíbrio e pela procura da aplicação da justiça, através de um processo que visa ser um instrumento de garantias.

No mais, há uma perspectiva de ilegitimidade da aplicação processual na execução penal, de forma que manter-se no tradicionalismo e nas vertentes que excluem o encarcerado da sociedade, somente acarretará em mais prejuízos, sejam eles sociais, econômicos, estatais. Conclui-se, enfim, o presente estudo, na certeza de que o preso voltará a conviver em sociedade e será um indivíduo ativo, de maneira positiva ou negativa e, é dever do Estado e da sociedade visualizá-lo como um propósito de melhora, uma vez que o seu retorno ao convívio social é certo e os efeitos do cárcere também.

Quanto a prestação jurisdicional, observa-se a insuficiência processual que a cerca. É preciso a jurisdição manter um olhar mais preciso e singelo aos princípios e garantias norteadoras do direito, por fato que estamos em um Estado Democrático de Direito e este precisa ser reconhecido pelos mesmos que os criaram e o regem.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643011/>. Acesso em: 10 de maio. 2024.

ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. Prefácio. In: SILVA, Jane Ribeiro (ORG.). **A execução Penal à luz do método APAC**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2012.

ANDRADE, Marina Oliveira. **A eficácia da ressocialização da APAC**. Ciências Jurídicas, Volume 27. ed. 120. Revista Ft, 2023.

AVENA, Norberto. **Execução Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 13 jul. 2024.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/>. Acesso em: 10 de maio. 2024.

BALDI, César. **Delismo constitucional moderno ao novo constitucionalismo latino-americano descolonizador**. Revista de Direitos Humanos e Estudos Sociais, v. 5, n. 9, jan.-jun. 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminología y Sistema Penal**. (Compilación in memoriam). Buenos Aires, Argentina: B de f, 2004.

BARATTA, Alessandro. **Por um conceito crítico de reintegração social del condenado**. In: OLIVEIRA, E. (coord.). Criminologia crítica. Fórum Internacional de Criminologia Crítica. Belém: Cejup. 1990.

BAREATO, Marcelo. **Direitos humanos do preso**. Doutorando em Direito Público – DINTER – Centro Universitário de Goiás/GO, 2019. Disponível em <https://www.oabgo.org.br/arquivos/downloads/direitos-humanos-do-preso-artigo-para-publicacao-161917100.pdf>. Acesso em 17 out. 2024

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

BARROSO, Roberto Luís. **“Aqui, lá e em todo lugar”; A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. Rio de Janeiro: MPRJ, 2013. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Luis_Roberto_Barroso.pdf. Acesso em: 21 out. 2024

BECCARIA (Marqués de). **De los delitos y de las penas**. Trad. F. Tomás y Valiente. Madrid: Aguilar, (1764) 1969.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: (tentativa de sistematização)**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BELLO, Amparo Hernandez; BONILLA, Martha Lucía Gutiérrez. **Vulnerabilidad y exclusión en salud: datos y relatos de la situación de la población desplazada en Bogotá**. Bogotá: Editorial Ponticia Universidad Javeriana, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. Disponível em: Minha Biblioteca, (5ª edição). SRV Editora LTDA, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. v.1. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553627109. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627109/>. Acesso em: 14 jul. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1

BONESANA, Cesare Beccaria. **Dos delitos e das penas**. Trad. Flório de Angelis. São Paulo: Edipro, 1997

BONFIM, Edilson. **Curso de processo penal**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553620852. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620852/>. Acesso em: 10 de maio. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 10 de maio de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Guia de desafios para implementação da APAC** / Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília: CNMP, 2018.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Dispõe sobre a execução penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social 2021-2030**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/centrais-de->

conteudo/publicacoes/categorias-de-publicacoes/planos/plano_nac-_de_seguranca_publica_e_def-_soc-_2021___2030.pdf. Acesso em: 31 ago. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. STF reconhece violação massiva de direitos no sistema carcerário brasileiro.** 04 out. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=1#:~:ext=H%C3%A1%20um%20estado%20de%20coisas,2>. Acesso em: 09 out. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Apac: a dignidade como ferramenta de recuperação do preso.** 23 out. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/23102022-Apac-a-dignidade-como-ferramenta-de-recuperacao-do-preso.aspx>. Acesso em: 22 out. 2024.

BUFFARD, Simone. **Le Froid: pénitenciaría. L'impossible Réforme des Prisons.** Seuil: França, 1973.

CALDERONI, Vivian. **Transpondo muralhas: Intervenções no cárcere para encontros, diálogos e denúncias.** In: SÁ, Alvino Augusto de; BRAGA, Ana Gabriela Mendes; BRETAN, Maria Emilia Accioli Nobre; CALDERONI, Vivian (Coord.). GDUCC – Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade: uma experiência de integração entre a sociedade e o cárcere. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”.** Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015, p. 92.

CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. **Curso completo de criminologia da sociedade brasileira de direito criminal.** São Paulo: Sugestões Literárias, 1975.

CATENA, Moreno Víctor; DOMÍNGUEZ, Cortés Valentín. **Derecho procesal penal.** 6.ed. Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** São Paulo: Malheiros, 2009. Acesso em: 10 maio 2024.

CROSS, Rupert. **Punishment, Prison and the Public.** London: Stevens & Sons, 1971.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito.** Coimbra: 1996.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal - Parte Geral.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRI, Enrico. **Os criminosos na arte e na literatura**. 3 ed. Trad. Dagma Zimmermann. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Tratado de criminologia**, 5. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

GARAVITO, César Rodriguez. **Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de coisas inconstitucional**: Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Ediciones Universidad de los Andes, 2009.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **Tiene un futuro la dogmática de la culpabilidad**. In: Estudios de Derecho Penal. 2. ed. Madrid: Civitas, 1981.

GIMENES, Eron.; FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786553620742. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620742/>. Acesso em: 14 ago. 2024.

GONÇALVES, Cristiane Lopes. **O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e as suas possíveis consequências na ordem jurídica brasileira**. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD, Brasília, 2016.

GONZAGA, Cristiano. **Manual de criminologia**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786553625891. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625891/>. Acesso em: 24 ago. 2024.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Natureza jurídica da execução penal**. Execução penal: lei n.7210, de 11 de julho de 1984. Tradução. São Paulo: Max Limonad, 1987.

HUNGRIA, Nelson. **Direito penal e criminologia**. Revista brasileira de criminologia e direito penal, v. 1, n. 1, p. 5-19, abr./jun. 1963.

INSTITUTO FÓRMULA. **Resumo esquematizado: criminologia**. Disponível em: [https://institutoformula.com.br/resumo-esquematizado-criminologia-o-que-e/#:~:text=Emp%C3%ADrica%3A%20baseia%2Dse%20na%20an%C3%A1lise,em%20todas%20as%20suas%20dimens%C3%B5](https://institutoformula.com.br/resumo-esquematizado-criminologia-o-que-e/#:~:text=Emp%C3%ADrica%3A%20baseia%2Dse%20na%20an%C3%A1lise,em%20todas%20as%20suas%20dimens%C3%B5.). Acesso em: 21 out. 2024.

INSTITUTO FÓRMULA. **Teoria do Labelling Approach (Etiquetamento)**. Disponível em: <https://institutoformula.com.br/criminologia-teoria-do-labelling-approach-etiquetamento/>. Acesso em: 21 out. 2024.

JARDIM, Afrânio Silva. **Notas sobre a Teoria da Jurisdição**. In: Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça, Rio de Janeiro, n° 24, p. 27-46, jul./dez. 1986

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LYONS, Joseína Quintero et al. **La figura del Estado de Cosas Inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia**. Revista Mario Alario D'Filippo, v. 3, n. 1, 2011.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553626171. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626171/>. Acesso em: 27 abr. 2024.

MANNHEIM, Hermann. **Criminologia comparada**. Trad. Faria Costa e Costa Andrada. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, v. I e II, 1984.

MARANHÃO, Douglas Bonaldi. **A disciplina na execução da pena: análise das normativas penitenciárias à realidade fática sob a luz da reintegração social do condenado**. 2020. Orientador: Prof. Sérgio Salomão Shecaira. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2020.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786555598872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598872/>. Acesso em: 10 de maio. 2024.

MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. Imprensa: Campinas, SP, Millennium, 2000.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Projeto Novos Rumos na Execução Penal**. 2009. Disponível em: http://ftp.tjmg.jus.br/presidencia/novos_rumos_/cartilha_apac.pdf. Acesso em: 17 de out. 2024.

MIR PUIG, Santiago. **Funcion de la pena y teoria del delito en el estado social y democratico de derecho**. Barcelona: Bosch, 1979.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1976.

MOLINA, Antonio García-Pablos. **La supuesta funión resocializadora del derecho penal: utopia, mito y eufemismo**. Anuário de Derecho Penal y Ciências Penales, n. 2, v. 32, 1979.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo. **Metodología y ciencia penal**. Granada: Universidade de Granada, 1990

NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos** (Regras de Nelson Mandela). Resolução 70/175 da Assembleia-Geral, anexo, adotada em 17 de dezembro de 2015. Disponível em:

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 17 de outubro. 2024

NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NORES, Cafferata I. José e outros. **Manual de derecho procesal penal**. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1961.

NUCCI, Guilherme de S. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641437. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641437/>. Acesso em: 17 ago. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. Volume Único. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. ISBN 9786559647385. E-book. Acesso em: 01 de julho. 2024

OLIVEIRA, Marcos Vinícius Amorim. **Jurisdição, poder do Estado e acesso à justiça**. Fortaleza: Themis, 1999.

OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso?** 3. ed. São Paulo: Paulinas, 2001.

PENTEADO, Jacques de Camargo. Duplo grau de jurisdição criminal. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**, agosto de 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/451/edicao-1/duplo-grau-de-jurisdicao-criminal>. Acesso em: 22 out. 2024.

PRADO, Luiz R. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. ISBN 9788530987008. Acesso em: 21 ago. 2024. E-book.

RAMIREZ, Bustos; MALARÉE, Hernan. **Pena y Estado, Bases críticas de un Derecho Penal**. Bogotá: Temis, 1982.

ROSSETTO, Enio L. **Teoria e Aplicação da Pena**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2014.

SÁ, Alvinio Augusto de. **Criminologia clínica e execução penal: proposta de um modelo de terceira geração**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SÁ, Alvinio Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SÁ, Alvinio Augusto de. **Sugestão de um esboço de bases conceituais para um sistema penitenciário**. São Paulo: Escola de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, 2005. Disponível em: www.sap.sp.gov.br. Acesso em: 21 out. 2024.

SARACHO, Antonio Benites. **Considerações sobre a Teoria dos Freios e contrapesos (Checks and Balances System)**. TJDF, 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e>

contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske. Acesso em: 22 out. 2024.

SALAMA, Rafaela Duarte. **Crise no sistema punitivo, ineficácia da premissa ressocializadora e alternativas de humanização: método APAC de execução penal**. 2021. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3023/1/RAFAELA%20DUARTE%20SALAMA.pdf>. Acesso em: 22 out. 2024.

SCHINEMANN, Caio César Bueno. **Estado de coisas inconstitucional e diálogo no Supremo Tribunal Federal**. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 7, 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Jane Ribeiro. **A execução penal à luz do método APAC**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2012.

SUTHERLAND, Edwin Hardin. **Principles of Criminology**. 2. ed. Chicago e Philadelphia: J. B. Lippincott, 1934.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária: de acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. **El Derecho penal de la monarquia absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1992.

VIEIRA, Sérgio Túlio Santos. **A Relevância da Função Jurisdicional e do Processo como seu Instrumento**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 13, n. 51, 2010. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista51/Revista51_178.pdf. Acesso em: 21 ago. 2024.

WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). **Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ZEFERINO, Genilson Ribeiro. **Execução Penal – APAC**. In: SILVA, Jane Ribeiro (Org.). **A execução Penal à luz do método APAC**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2012.