

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Laís Alves de OLIVEIRA¹

Sérgio Tibiriça do AMARAL²

RESUMO: O presente trabalho abordará análise histórica das formas de punição levando em conta o tempo e o espaço, bem como a evolução e aplicação dos direitos humanos nos institutos punitivos. O Brasil será tratado com maior enfoque, percorrendo a história e contextualizando todos os Códigos Penais desde o Período Colonial até os dias atuais, isso pois, o objetivo é analisar o passado afim de entender o presente. Buscará – através de pesquisas bibliográficas – expor a relevância de cada acontecimento passado dentro do atual Estado Direito, bem como, as mudanças que estes acarretaram na vida em comunidade, e na vida do indivíduo que atenta contra a ordem penal. Mostrará a magnitude dos reflexos que a história tem no Direito Penal e na forma de punir que conhecemos hoje. Ainda, apresentará a necessidade e os benefícios da aplicação da pena sopesando os direitos humanos como forma de preservar – principalmente – a sociedade. Por fim, exibirá a necessidade de harmonia na punição para que não haja anarquia punitiva, e nem se deixe de punir pelo fato, para passar a punir pelo autor. Dessa forma, não se assentindo a impunidade e nem a rigorosa punição.

PALAVRAS CHAVES: DIREITOS HUMANOS – HISTÓRIA – EVOLUÇÃO – PUNIÇÃO – DIREITOS – DEVERES.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo enfocou o estudo aprofundado da evolução histórica dos sistemas penais em todo o mundo e no Brasil, bem como os princípios e valores utilizados no direito-dever de punir. Esse estudo foi

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: laisalves.oliveira@hotmail.com. Autora do trabalho.

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: coord.direito@toledoprudente.edu.br. Orientador do trabalho.

demonstrado através de relato objetivo da evolução do Direito Penal, analisando a evolução dos direitos dos encarcerados, bem como o período da Antiguidade Clássica até a Idade Moderna.

As questões tratadas neste artigo foram desde meios jurídicos aplicados no período, até a demonstração da atual a necessidade de harmonização entre o sistema carcerário, seus fundamentos, e objetivos, com os direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal, de forma a evitar retrocessos, e auxiliar na função da pena, ou seja, tornar o sistema capaz de criar egressos prisionais aptos para a vida em sociedade, não caindo – mais uma vez – na marginalidade.

O objetivo foi abranger saber sobre o tema proposto, construindo conhecimento humano, buscando entendimento sobre a história a fim de conhecer as diferentes contribuições fornecidas ao atual Direito Penal, bem como conhecer novas formas de ver e entender o Direito, compreender o Direito Consuetudinário como meio de criação do direito sem processo formal de criação de leis, reafirmar a importância dos Direitos Fundamentais como base do Estado Democrático de Direito.

A divisão, das matérias tratadas neste artigo, começou com a evolução dos direitos humanos dos encarcerados. Passou por estudo dos períodos: Antiguidade Clássica, Idade Média e Moderna, findando-se na Evolução Penal no Brasil.

A metodologia utilizada constitui-se basicamente de pesquisa bibliográfica, e análise histórica. Ainda, análise da legislação penal brasileira, do Período Colonial até os dias de hoje.

2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS ENCARCERADOS

Os denominados direitos humanos pelos tratados que são chamados de fundamentais pela Constituição do Brasil são um conjunto de direitos e garantias inerentes ao ser humano indistintamente, e de maneira inesgotável, que encontra respaldo em documentos desde o constitucionalismo. Na Constituição Federal do Brasil, fica claro pelo parágrafo 2º do artigo 5º que estão também nos tratados internacionais no âmbito das

Organização das Nações Unidas e Organização dos Estados Americanos, entre outros.

Desde a Antiguidade³ já se tinha ideia de direitos superiores, não sendo estes oponíveis ao Estado, e sim advindos dos deuses. A peça *Antígona*, com o grito da personagem para o rei Creonte: “ele não tem o direito de me coagir a abandonar os meus!”⁴, evidencia a soberania e a busca por direitos humanos nas punições, uma vez que Antígona lutou para que seu irmão fosse enterrado de maneira digna, não sendo submetido a consequências desumanas pelo crime cometido.

Destarte os direitos humanos surgiram e evoluíram de acordo com as necessidades humanas, é indubitável que os estes nasceram mesmo no constitucionalismo, apenas no século XVIII, nos Estados Unidos da América do Norte e na França. Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁵ aduz sobre o assunto:

Destaque especial merece a *Magna Carta*, de 21 de junho de 1215. Esta é a peça básica da constituição inglesa, portanto de todo o constitucionalismo. Apesar de formalmente outorgada por João sem Terra, é ela um dos muitos pactos da história constitucional da Inglaterra, pois efetivamente consiste no resultado de um acordo entre esse rei e os barões revoltados, apoiados pelos burgueses de cidades como Londres.

Se essa Carta, por um lado, não se preocupa com os direitos do Homem, mas sim com os direitos dos ingleses, decorrentes da imemorial *law of the land*, por outro, ela consiste na enumeração de prerrogativas garantidas a todos os súditos da monarquia. Tal reconhecimento de direitos importa numa clara limitação do poder, inclusive com a definição de garantias específicas em caso de violação dos mesmos.

Nela está a garantia de alguns direitos fundamentais: a liberdade de ir e vir, a propriedade privada, a graduação da pena à importância do delito.

Mesmo ainda não se preocupando diretamente com os direitos humanos, a Magna Carta foi a influência mais significativa no processo histórico da luta pelos direitos, e desde aquele tempo já listava alguns dos

³ Antiguidade – A Antiguidade Clássica é período da história correspondente ao século VIII, a.C, até queda do Império Romano no século, V, d.C. SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal: evolução histórica, escolas penais, valores constitucionais, princípios penais e processuais e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 24.

⁴ Sófocles. **Édipo rei; Antígona**. São Paulo: Martin Claret, 2005-2008. p. 143

⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 237

direitos mais imprescindíveis que conhecemos hoje, como a liberdade, e a propriedade. O documento não tratou diretamente da condição da pessoa presa, mas estabeleceu que o rei deveria garantir o devido processo legal – ninguém será privado dos seus bens, e ainda estabeleceu o remédio constitucional do habeas corpus. Outro contributo da Magna Carta foi o juiz natural.

Os direitos humanos nasceram das guerras por poder, nas lutas contra a opressão, e a favor da liberdade, surgiram quando o momento era propício, e quando havia necessidade de assegurar a paz, e dignidade das pessoas, mas o marco inaugural de direitos oponíveis é o constitucionalismo do século XVIII. Nesse sentido Norberto Bobbio ⁶ afirma que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Portanto, fica claro que existe uma construção histórica que começa de forma tímida, mas com o passar dos anos vai buscando o que Norberto Bobbio chama de progresso moral da humanidade.

José Joaquim Gomes Canotilho⁷ acrescenta:

A colocação do problema – boa ou má deixa claramente intuir que o filão do discurso subsequente – destino da razão republicana em torno dos direitos fundamentais – se localiza no terreno da história política, isto é, no locus globalizante onde se procuram captar as ideias, as mentalidades, o imaginário, a ideologia dominante a consciência coletiva, a ordem simbólica e a cultura política.

Diante das inúmeras mobilizações sociais e incontáveis mutações históricas, a sociedade percebeu que era necessário estabelecer uma política

⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 17

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. P. 54

onde houvesse proteção aos Direitos Humanos, para isso, criou regras e punições a todos aqueles que violassem quaisquer desses direitos inicialmente com a constituição liberal clássica. Naquele modelo oriundo das revoluções burguesas, os infratores sofreriam penas aptas a impedir novas ações delinquentes.

A ideia de que a violação de direitos humanos gera consequências inditas é remota, se confunde com o surgimento da humanidade, e veio sendo moldada e aprimorada conforme as necessidades humanas e o tempo. No entanto, ganha uma colaboração e bastante influência do cristianismo que foi a religião oficial na Europa até as duas reformas protestantes de Martinho Lutero e João Calvino.

Pesquisadores afirmam que a origem da punição é divina, onde Deus castigava os povos por suas ações com os fenômenos da natureza. Acerca deste assunto, importantes são as lições trazidas por São Tomás de Aquino⁸ no século XII:

Suprema é a lei eterna, em que só o próprio Deus conhece na plenitude, abaixo da qual estão, por um lado a lei divina – parte da lei eterna revelada por Deus ou declarada pela igreja -, por outro a lei natural – gravada na natureza humana que o homem descobre por meio da razão -, e, mais abaixo a lei humana – a lei positiva editada pelo legislador.

Nesse momento primitivo, conhecido por Vingança Divina, a percepção humana era mitigada, e rigorosamente encoberta por crenças em seres místicos e sobrenaturais, por isso, quando alguém do grupo fazia algo que desrespeitava seus deuses o próprio grupo punia-o, atendendo somente a critérios divinos, ou seja, a punição era desumana e cruel, sem obedecer nenhuma regra de Direitos Humanos.

O temor religioso que ditava as normas e penas era amparado pela regra Totêmica, onde todo aquele que atentasse contra as normas

⁸ AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. Ia IIae, qu. 91.

descritas nos *totens* e *tabus* era severamente punido. Nesse sentido, é importante trazer à SIGMUND FREUD⁹:

Totem, via de regra, é um animal (comível e inofensivo, ou perigoso e temido) e mais raramente um vegetal ou um fenômeno natural (como a chuva e a água), que mantém relação peculiar com todo o clã. Em primeiro lugar, o totem é o passado comum do clã; ao mesmo tempo, é o seu espírito guardião e auxiliar, que lhe envia oráculos, e embora perigoso para os outros, reconhece e poua seus próprios filhos. Em compensação, os integrantes estão na obrigação sagrada (sujeita a sanções automáticas) de não matar nem destruir seus totem e evitar comer sua carne.

O Tabu consistia na proibição do grupo de se relacionarem com determinadas pessoas, objetos e lugares, ou dele se aproximarem, em virtude do caráter sagrado que possuíam, e a sua violação acarretava ao culpado ou ao seu grupo o castigo da divindade.

As punições eram a maneira de pedir perdão as divindades ofendidas pelo membro que cometeu o delito, e esquivar a tribo das impurezas acometidas com o crime.

O criminoso – geralmente - era expulso do grupo, dessa forma ele era punido e também não contagiava a todos com seu mal. Ademais, havia a possibilidade de a correção ser através da morte. Aquele que delinquisse contra os *totens* e *tabus* sofreria a perda da paz, ou seja, sobre ele não recaía a proteção do clã, este ficava a mercê de sua sorte. Os castigos deveriam ser proporcionais ao deus atacado, a fim de que este não se inflamasse, e tivesse benevolência com o povo.

Está fase foi marcada pela confusão de Direito e Religião, onde o criminoso era a aquele que pecava contra os deuses. O infrator deveria ser castigado de forma cruel e desumana para satisfazer a vontade das divindades – vítimas do crime. Cleber Masson¹⁰ alude acerca deste assunto:

O homem primitivo não regulava sua conduta pelos princípios da causalidade e da consciência em torno de sua essência e

⁹ FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Trad. Órizon Carneiro Muniz. 2. Ed. Rio de Janeiro: Imago, 1995. V. 13, p. 22.

¹⁰ MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal esquematizado** – Parte Geral. v.1. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 58.

circunstância, mas sim no temor religioso ou mágico, sobretudo em relação com o culto dos antepassados, cumpridores das normas, e com certas instituições de fundo mágico ou religioso.

Pelo fato de que para esses povos a lei tinha origem divina e, como tal, sua violação consistia numa ofensa aos deuses, punia-se o infrator para desagrar a divindade, bem como para purgar o seu grupo das impurezas trazidas pelo crime.

Uma das reações conta o criminoso era a expulsão do grupo, medida que se destinava, além de eliminar aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos seus deuses e forças mágicas, a evitar que a classe social fosse contagiada pela mácula que impregnava o agente, bem como as reações vingativas dos seres sobrenaturais a que o grupo estava submetido.

Destarte, o castigo consistia no sacrifício de sua vida. Castigava-se com rigor, com notória crueldade, eia que o castigo deveria estar em consonância com a grandeza do deus ofendido, a fim de amenizar sua cólera e reconquistar sua benevolência para com o seu povo.

Destacava-se a pena de perda da paz: como a paz está sob a proteção dos deuses, a vingança tem o seu fundamento no preceito divino. Uma vez perdida a paz, o delinquente perdia a proteção do clã.

Com o aumento populacional cresceram também, os conflitos e a necessidade de uma regulamentação mais eficaz para a resolução daqueles. Surgiu, então, a Vingança Privada, os deuses não eram mais as vítimas do delito, e nem mesmo a pessoa com o bem diretamente ofendido era, e sim, a sociedade no todo.

Nesse período, o criminoso era punido por qualquer membro do grupo, este estaria defendendo a união do clã, e o laço da comunidade. Quando o delinquente era de outra tribo todos se uniam para derramar sangue, e penalizar o grupo o pelo ocorrido.

Predominava a força, o sangue, marcando a época com a “justiça pelas próprias mãos”, sendo esta normalmente desproporcional, e excessiva, colocando um grupo contra o outro, criando verdadeiras guerras de sangue, e eliminação de inúmeras tribos.

A possível dizimação dos povos era preocupante e carecia de atenção, a Lei de Talião, surgiu então como um instrumento moderador de pena, pois a partir dela ficou estabelecido que a punição fosse aos contornos do lema “olho por olho, dente por dente”.

Essa foi a primeira vez que houve uma tentativa de conceder Direitos Humanos aqueles que atentassem contra algum bem tutelado, isso pois, apresentava tratamento igualitário entre a vítima e o criminoso.

Por mais singular que essa ideia pareça nos dias de hoje, esta foi uma grande evolução dos Direitos Humanos, pois acabava com a ideia de pena por ódio, e demasiadamente cruel. Neste momento, as penas passaram a ser mais equilibradas, e pesando de igual maneira a do mal acometido. Como trazia o Código de Hamurabi: “Aquele ferir mortalmente um homem, será morto”, não há mais a ideia de que a pessoa que atentar contra qualquer bem, independente do valor deste, será morto conjuntamente com o seu clã. Esclarece Cristiano Álvares Valladares do Lago¹¹:

As mortes e mutilações, decorrentes das sanções impostas sob a égide do sistema penal então vigente, fatalmente servia para enfraquecer as tribos, privando os grupos de homens válidos, não só para o trabalho como também para a defesa contra povos inimigos. Este fator, aliado aos novos conceitos decorrentes do princípio do *talião*, deu margem à Vingança Pública.

Com a evolução da sociedade, e da política, a punição passou a ser pública, e não mais particular. Estes não precisavam mais recorrer as suas forças para penalizar alguém, esta função agora era do Estado, que virou detentor do direito-dever de manter a ordem e a segurança pública. Rogério Sanches Cunha¹² traz com excelência:

A fase da vingança pública revela maior organização societária e fortalecimento do Estado, na medida em que deixa de lado o caráter individual da punição – perturbador maior da paz social – para que dela se encarreguem as autoridades competentes, ficando legitimada a intervenção estatal nos conflitos sociais com aplicação da pena pública. A pena pública tinha por função principal proteger a própria existência do Estado e do Soberano, tendo como delitos principais os de lesa-majestade e,

¹¹ VALLADARES DO LAGO, Cristiano Álvares. **A evolução da sanção penal**. São Paulo: RT, São Paulo, 2011, p. 722.

¹² CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 4. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 540.

sucessivamente, os que atacassem a ordem pública e os bens religioso ou públicos, tais como o homicídio, as lesões corporais, os crimes contra a honra, contra a propriedade. Nem por isso, entretanto, as sanções perderam o seu aspecto cruel e violento – como mortes por decapitação -, transcendendo, em alguns casos, a pessoa do culpado, atingindo descendentes por diversas gerações.

As penas, neste período, continuaram sendo desumanas, prevalecendo o enforcamento, amputações, fogueira e todos os tipos de castigos corporais.

Embora ainda houvesse crueldade na aplicação das penas, e nenhuma evidencia de direitos humanos, está foi uma grande evolução para aquele momento, pois a pena deixou de ser aplicada por terceiros, para passar a ser exclusividade do Estado. Acabou a chamada vingança privada.

2.1 Na Antiguidade Clássica

A Antiguidade Clássica é período da história correspondente ao século VIII, a.C, até queda do Império Romano no século, V, d.C. Tendo como civilizações mais marcantes, nesse período a Grécia e a Roma antigas. Luís Paulo Sirvinkas¹³ diferencia:

Pode-se traçar o seguinte marco delimitatório entre a Antiguidade e a Idade Média, levando-se em consideração a queda do Império Romano em 476 d.C. e a Conquista da Constantinopla pelos turcos em 1453. A Idade Média estendeu-se por aproximadamente mil anos. Período este em que “floresceram e ruíram impérios, nasceu e extinguiu-se o feudalismo, surgiu o denominado *direito comum* ou *das comunas*.”

Nesse período a liberdade de punir ainda não era pautada no modelo liberal clássico¹⁴, e sim na vigência do poder absoluto.

¹³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal: evolução histórica, escolas penais, valores constitucionais, princípios penais e processuais e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 24

¹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p.7. Nesse sentido, o autor afirma que, para o liberalismo, a Constituição é um documento escrito e

Na Grécia Antiga, o crime continuou tendo caráter religioso, onde a pena era a consequência àquele que atentasse contra Zeus¹⁵. Entretanto, foi nesse período da história que surgiram grandes filósofos, escritores e grandes pensadores, que iniciaram o estudo e a discussão sobre política, liberdade, justiça e as noções primordiais do direito-dever de punir, e o objetivo dessa punição, com a vertente social. Reconhecem Gianpaolo Poggio Smanio e Humberto Barrionuevo Fabretti¹⁶:

Não se pode olvidar que os filósofos regos trouxeram à tona questões geralmente ignoradas pelos povos anteriores, como por exemplo, qual seria a razão e o fundamento do direito de punir e qual seria a razão da pena. As opiniões mais conhecidas são de Platão e Aristóteles, o primeiro nas *Leis* e *Protágoras*, e o segundo na *Ética à Nicomaco* e na *Política*.

Esses estudos ainda não preocupavam com os direitos humanos, e sim com os direitos e a manutenção da polis, ou seja, a individualidade ainda não se fazia presente nas discussões, a noção de democracia era relacionada entre o homem e a cidade. A escravidão era comum, uma vez que o homem era responsável pelo funcionamento do Estado, não importando as condições e o tempo que seriam despendidos.

De acordo Cleber Masson¹⁷:

Na justiça ateniense, as penas passaram a ser dotadas de certa dose de humanidade. Autorizava-se, exemplificativamente, a absolvição do culpado, quando sua eliminação fosse capaz de prejudicar os inocentes dele dependentes para sobreviver. Pensava-se, no caso, no desenvolvimento da sociedade, e não propriamente no acusado.

solene, que organiza o Estado, adotando, necessariamente, a separação dos poderes e visando a garantir os direitos do homem.

¹⁵Hamilton, Edith (1942). **Mythology** 1998 ed. Nova York: Back Bay Books. p. 467. Nesse sentido, Zeus é o pai dos deuses e dos que exercia a autoridade sobre os deuses olímpicos na antiga religião grega. É o deus dos céus, raios, relâmpago que mantém a ordem e justiça na mitologia grega.

¹⁶ SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal – Criminologia, Princípios e Cidadania**. p. 67.

¹⁷ MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal esquematizado** – Parte Geral. v.1. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 61

Mesmo que em caráter não tão humanitário, os estudos gregos fizeram grandes contribuições para os dias atuais, e mesmo naquele período, onde a justiça passou a conter doses de humanidade.

Foi na Grécia Antiga, também, que se deu a criação do primeiro Código Penal, elaborado pelo legislador e juiz Drácon, o Código Dracomiano foi marcado por leis severas, rígidas e desumanas, afirmava a soberania do poder público, e colocava fim na vingança privada.

Já em Roma, o direito penal passou por inúmeras transformações, que fazem com que os romanos sejam detentores das legislações penais mais conhecidas, como a Lei das XII Tábuas.

A justiça era feita pelos juízes, através de seu poder discricionário, entanto, os cidadãos romanos tinham o poder de apelar dessas decisões, dessa maneira, elas continham fundamentações que proporcionam certa segurança jurídica, e já trazia os primeiros traços do princípio da reserva legal.

No Direito Romano as leis deixaram de ser regras ditadas pelos deuses, transferindo – através da Lei das XII Tábuas – a administração do particular para o Estado. Mesmo com a justiça na mão do arbítrio estatal as penas continuaram a não se importar com os direitos humanos, e valorizar os direitos das classes privilegiadas.

Com o surgimento do Cristianismo, o homem passou a ser enxergado imagem e semelhança de Deus, a partir de então os direitos humanos começaram a fazer parte das discussões atinentes a punição.

Roma distinguiu crimes privados e públicos, estes sendo os crimes de traição, ou conspiração política contra o Estado, enquanto todos os outros delitos ficavam classificados como crimes privados.

O Estado, através da figura do juiz, era o responsável por punir todo aquele que cometesse um crime publico, ao mesmo tempo, conferia o poder de punição ao particular ofendido por um crime privado, sendo

competência do Estado somente a regulamentação destes. Luís Paulo Sirvinkas¹⁸, traz acerca deste tema:

Com o surgimento da República (509 a.C) -, a pena perdeu seu caráter expiatório em decorrência da separação do Estado da religião; surgiu, então, a Lei das XII Tábuas, transformando-se em Código. Esse Código proclamou a igualdade das penas para todos os cidadãos, admitindo a Lei de Talião, a composição e a proibição da vingança privada. Houve nítida distinção entre *delicta publica* e *delicta privada*. As penas, nessa fase, eram desproporcionais ao delito, pois ainda havia pena de morte para que causasse incêndio doloso. No entanto, as penas, nos delitos patrimoniais eram proporcionais ao valor do dano causado à vítima. A partir do ano 200 a.C., a pena deixou de ser vingança pública. Passou a ter caráter intimidativo e preventivo, e a pena capital, nos últimos anos da República, foi extinta.

Ressalte-se que ainda havia vigência do poder absoluto. Utilizava-se a denominação de “liberdade dos Antigos”, com base na obra de Benjamin Constant de Rebec¹⁹, pois ainda não havia direitos oponíveis e o Estado absoluto buscava punir de maneira exemplar, a fim de buscar obediência.

Nos chamados Códigos do Oriente Antigo, havia considerações de ordem social na aplicação da justiça e sobre punições, além de uma questão educativa, uma maneira de se superar o primitivismo das soluções dos litígios e punições. O juiz também era um educador e a sua postura no julgamento era um dado importante, para despertar confiança nas atividades jurisdicionais.

O Código de Hammurabi, o Código de Manú²⁰ e o Código Semita (origem e fundamento do Alcorão) influenciaram todo o sistema de jurisdição no oriente e no ocidente²¹.

¹⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal: evolução histórica, escolas penais, valores constitucionais, princípios penais e processuais e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 197

¹⁹ REBEC, Benjamin Constant. **De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos** Escritos Políticos, p. 257.

²⁰ O Capítulo XIV, que começa com o dispositivo 264 do referido Código é denominado “Das Injúrias”, mas existem outros artigos, como os de número 66 e 67 que impõem o dever de verdade.

²¹ RULLI JÚNIOR, Antônio. **Universalidade da jurisdição**, p. 9.

Mas, nesse período os detentores do poder poderiam utilizar critérios pouco humanitários nas punições, pois haviam pena cruéis e degradantes, que foram sendo substituídas aos poucos.

2.2 Na Idade Média

A Idade Média corresponde ao período em que ocorre a queda do Império Romano em 476 d.C até a conquista da Constantinopla pelos turcos em 1453. Esse período durou aproximadamente mil anos, e foi marcado pela queda e ascensão de inúmeros impérios, bem como a existência de retrocessos em termos dos direitos e de aspectos positivos. Rogério Sanches Cunha²², traz:

Grandes retrocessos marcaram o desenvolvimento do Direito Penal na Idade Média. Privilegiavam-se penas mordazes, com caráter eminentemente intimidador. Não se pode ignorar a criação do Tribunal da Santa Inquisição, no qual filósofos, cientistas e pensadores que divergissem do ideal católico eram perseguidos e condenados a sanções cruéis. Não se nega, todavia, a existência de aspectos positivos no período, como a utilização da pena privativa de liberdade com um caráter reformador do criminoso e a análise do elemento subjetivo do delito.

Esta época foi marcada por extrema crueldade, sendo aplicadas as mesmas penas da Antiguidade. Todo aquele que violasse as regras de convivência estabelecidas era punido, principalmente, com o confinamento, onde ficavam esquecidos numa espécie de calabouço, sem qualquer tipo de tratamento humanitário. Também era comum as penas de mutilação, com a amputação de partes do corpo. A sociedade fazia dessas punições momento de distração, onde fervorosamente torciam e esperavam a morte bárbara do condenado. Explica Luis Paulo Sirvinskas²³:

²² CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 4. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 29.

²³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal: evolução histórica, escolas penais, valores constitucionais, princípios penais e processuais e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. 197 p. 25.

Na Idade Média, à semelhança do período da Antiguidade, vigoravam também as penas cruéis e degradantes. Os delinquentes ficavam confinados e esquecidos em calabouços úmidos e subterrâneos, aguardando praticamente a morte. Além do confinamento, aplicavam-se as penas públicas de amputação de braços, pernas, extirpação de olhos, queima de carne com fogo, e a morte, oportunidades em que, a multidão, ávida de distrações bárbaras, se divertia com o sofrimento alheio, caracterizando um sistema punitivo desumano e ineficaz, sob a influência canônica.

A presença da igreja Católica foi figura marcante nesse período com o Direito Ordálico, também conhecido por Juízos dos Deuses, onde as sentenças eram baseadas na inspiração que vinha de Deus. O acusado era colocado à prova, tendo que sobreviver dentro da água, ao fogo, e também, ao veneno. Se sobrevivesse era considerado inocente, pois era sinal de que Deus tinha perdoado o crime cometido, no entanto, se ocorresse a morte, não havia culpa, e nem remorso, uma vez que era sinal de que tinha sido condenado por Deus.

Essa foi uma fase de grande retrocesso, que se praticaram as maiores atrocidades em nome de Deus, a sociedade parecia estar no período da Vingança Divina, onde Deus era o responsável pelos castigos, e não vigorava nenhum tipo de direito humano. As penas eram as mais cruéis e desumanas, não visando, em momento algum, a reabilitação, para posterior ressocialização do indivíduo.

O cristianismo influenciou grandemente a legislação penal, principalmente com o Direito Canônico constituído pelo *Corpus Juris Canonici*, e instituído pelo decreto da Igreja Católica Apostólica Romana em 1140. Luiz Reges Prado²⁴ acerca desse assunto, explica:

O Direito Canônico – ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana – é formado pelo *Corpus Juris Canonici*, resultado do *Decretum Gratiani* (1140), sucedido pelos decretos dos pontífices romanos (Século XII), de Gregório IX (1234), de Bonifácio VIII (1298) e pelas Clementinas, de Clemente V (1313). Outra fonte canônica eram os *Libri poenitentiales*. Em 24 de janeiro de 1983 foi

²⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 782.

promulgado o novo Código de Direito Canônico, pelo Papa João Paulo II. A denominação “canônico” deriva da palavra graga kánon (regra, norma), com a qual originariamente se indicava qualquer prescrição relativa à fé ou à ação cristã. A partir do século IV, passaram a ser designadas com esse nome as normas disciplinares dos sínodos, em contraposição às leis dos imperadores. Analogamente, na Idade Média, chamaram-se cânones todas as regras emanadas da Igreja, em oposição às *leges* de origem laica.

As punições aplicadas durante esse período buscam o arrependimento e a correção do criminoso. Nesse período, elas eram divididas em *delicta eclesiástica*, *delicta mere secularia*, e *delicta mixta*. Pela primeira, o criminoso ofendia o direito divino, e eram julgados pelos tribunais eclesiásticos e punidos com as *poenitentiae*. Na segunda, a pessoa lesionava a ordem jurídica laica, e eram de competência dos tribunais do Estado e punidos com penas comuns, eventualmente sofrendo punições eclesiásticas com as *poenae medicinales*. Já a terceira, era aplicada àqueles que violavam as duas ordens – laica e religiosa – e eram julgados pelo tribunal que primeiro deles tivesse conhecimento. Cleber Masson alude sobre o tema:

A jurisdição eclesiástica era dividida em dois grupos: em razão da pessoa (*ratione personae*) e em razão da matéria (*ratione materiae*). Na primeira, o religioso era sempre julgado por um Tribunal da Igreja, independentemente do crime praticado. Na segunda, por seu turno, a competência eclesiástica era fixada ainda que o crime fosse cometido por um leigo. Os delitos se dividiam em: a) *Delicta eclesiástica*: ofendiam o direito divino, eram da competência dos tribunais eclesiástico e punidos com penitência; b) *Delicta mera secularia*: ofendiam apenas a ordem jurídica laica, eram julgados pelos tribunais do Estado e suportavam as penas comuns. Eventualmente, sofriam punição eclesiástica com as penas medicinales; e c) *Delicta mixta*: violavam as ordens religiosas e laica, e eram julgados pelo Tribunal que primeiro tivesse conhecimento da ofensa. Pela Igreja eram punidos com as *poena vindicativae*.

Mesmo diante do cenário cruel, o Direito Canônico trouxe incontáveis benefícios para o Direito Penal, principalmente com a ideia de modificar o pensamento do criminoso, que era colocado em cárcere não como um castigo, e sim como possibilidade de reflexão, onde ele deveria analisar o

mal cometido, e chegar a conclusão de que não havia benefícios em cometê-lo novamente. A igreja não aplicava pena de morte, essa era cargo do Estado.

O direito eclesiástico buscava punir o cidadão visando a igualdade e a proporcionalidade entre direitos sociais e individuais. Diferentemente do direito germânico, também grande com grande influência da Idade Média, mas que, no entanto, visava caráter individualista das penas. Luiz Reges Prado²⁵ contextualiza essa fase:

Nos primórdios, os germanos ocupavam, fora das fronteiras do império romano, uma extensa zona que se estendia ao leste do rio Reno e ao norte do Danúbio, até a região conhecida hoje com Rússia. Estavam divididos em uma série de povos ou tribos, em geral nômades, cada qual com a sua organização própria, unidos em torno de um ancestral comum, sob a liderança de um chefe de guerra escolhido em razão de sua bravura. As sociedades germânicas eram constituídas por nobres, homens livres, semilivres e escravos, e denominados pela concepção religiosa de que os deuses dirigem o destino humano. Já por volta de 356, Roma acaba por aceitar a instalação dos sálicos na margem esquerda do rio Reno, ao norte da Gália, como soldados romanos de uma tribo bárbara. Ao depois, em 382, Teodósio faz o mesmo com os visigodos, autorizando-os a viverem na Trácia, em decorrência de um pacto de aliança (*o foedus*), que foi originariamente a causa do desmoronamento do Império Romano do Ocidente.

O direito não era composto por leis escritas, sendo, basicamente, consuetudinário. Era formado pela ordem de paz, onde qualquer um que violasse essa ordem cometeria um delito, público ou privado. O agressor era dado a vítima ou a sua família para que estes pudessem exercer o direito de vingança pelo mal cometido, podendo até matar o indivíduo.

Também era comum a vingança feita através da morte, o povo bárbaro só substituiu esse tipo de punição com o fortalecimento estatal, onde veio a tona a composição voluntária, e posteriormente, obrigatória. Na primeira, o criminoso indenizava pecuniariamente o mal sofrido, buscando, dessa forma,

²⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 782.

a supressão da vingança privada. Na segunda, o individuo tinha o dever de reparar o dano à vítima ou à sua família.

O que importou nesse período foi o resultado causado, dessa forma, o perfil do ser humano não era estudado, e somente o mal que ele cometeu, por isso a máxima: *o fato julga o homem*, ou seja, não importa o dolo, a culpa, ou até mesmo o caso fortuito, todo aquele que gerou dano a alguém deve repará-lo.

A idade Média foi marcada por inúmeros pontos positivos e negativos, desde a iminência de penas cruéis, à análise subjetiva do crime, até a análise estritamente objetiva, ambos de grande importância, e deixando frutos até os dias atuais, como por exemplo, o surgimento da prisão moderna.

2.3 Na Idade Moderna

A Idade Moderna corresponde ao período histórico que se inicia com a tomada de Constantinopla (capital do Império Romano do Oriente) pelos turcos, em 1453, ou para outros autores, com a conquista da América, pelos europeus, em 1492. Para estes é a descoberta de Colombo que representa o marco inicial da Idade Moderna, estendendo-se até a Revolução Francesa (1789).

A sociedade não comportava mais o Absolutismo, todos os meios cruéis de punição, e a arbitrariedade do Estado em punir baseado na religião, foi nesse cenário que a filosofia, com o pensamento Iluminista, passou a clamar pela evolução humana, e a consagração de direitos que predominassem a razão sobre a crença. Aníbal Bruno²⁶ (1959, apud CUNHA, Rogério Sanches, 2016, p. 47) traz:

Passara o tempo do absolutismo do poder público, com o arbítrio, violência e injustiça penal, contra o qual o classicismo reagira com a sua pressão individualista. Os regimes modernos asseguravam nas leis às necessárias garantias dos direitos humanos, e o que se

²⁶Bruno, Aníbal. **O problema do Método**. 1959, apud CUNHA, Rogério Sanches, **Manual de Direito Penal**. 4. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 47

apresentava como problema ao Direito punitivo, na segunda metade do século passado, era a luta eficiente contra a criminalidade.

Esse período foi marcado pela desigualdade social, e extrema pobreza de muitos, dessa forma, esses se mantinham com os frutos de atos criminosos, como o furto, o roubo e os assassinatos. Punir com a morte tantas pessoas acarretaria na disseminação social, por isso surgiu o Movimento Humanitário, que voltava olhares às penas privativas de liberdade, e criou inúmeras prisões. Para Cristiano Álvares Valladares do Lago²⁷ “a desigualdade de classes perante a punição e a excessiva crueldade das penas, que ainda subsistiam, fizeram com que correntes iluministas e humanitárias, iniciassem um movimento propondo a reforma do sistema punitivo, atingindo seu apogeu na Revolução Francesa”.

O Movimento Humanitário, inspirado nos ideais de Voltaire, Montesquieu e Rousseau, apresentava uma crítica ao sistema criminal da época, defendendo a proporcionalidade entre Direitos Humanos e a necessidade de punir. Eles sustentavam a abolição das penas cruéis em face da liberdade, igual, e da justiça.

Cesare Bonesana²⁸ – Marquês de Beccaria – buscou elaborar um sistema criminal pautado na dignidade da pessoa humana e em leis claras e justas. Essa abordagem é importante, uma que vez que serviram de modelo para a reforma penal, e deixou traços nas penas aplicadas atualmente no Brasil.

Baseando-se o no Contrato Social de Rousseau, Beccaria buscou qualificar o criminoso como o infrator da leis sociais, ou seja, era aquele que violasse a sociedade, e não mais à Deus, por isso, a pena deveria predominar a razão.

²⁷ VALLADARES, Cristiano Álvares do Lago. **A Evolução da Sanção Penal**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001. p. 722.

²⁸ Nasceu e morreu em Milão (1738 – 1794). Em sua juventude estudou literatura, filosofia e matemática no Colégio dos Jesuítas. Por interferência paterna foi enviado ao cárcere. Por conta disso, Beccaria conheceu de perto as injustiças dos processos penais, os problemas das prisões, as torturas e a desaprovação entre a pena. Aos vinte e seis anos escreve o livro *Dei delitti e delle pene*. Com medo de represálias, publicou sua obra anonimamente em Livorno, em 1764. (SIRVINSKAS, Luís Paulo, op. cit.).

As leis deveriam ser certas e claras, dessa forma, aquele que infringisse o pacto social estaria fazendo consciente de sua conduta, e da consequência, previamente legalizada. O cidadão tinha meios de saber quais eram as atitudes que o levariam a sofrer punições. Surgia a possibilidade de escolha, ou seja, a sociedade saiba qual o caminho certo, escolhendo o errado por seu livre-arbítrio.

A pena deveria buscar a proporcionalidade, pois a crueldade não é eficaz no combate ao crime nem em âmbito subjetivo e pessoal - evitando que o criminoso realize nova conduta delinvente - nem em âmbito coletivo - servindo como exemplo para os outros membros da sociedade -.

O objetivo da punição não é somente para o condenado, como acontecia com a crueldade, ao contrário, esta deveria alcançar toda a coletividade, servindo de exemplo, e mostrando que o crime não compensa, e que todo aquele que caísse na tentação de delinquir seria descoberto e punido. Destarte, ele concluiu que outros meios de punições eram mais eficazes na prevenção da prática, e da reiteração de crimes.

Acerca do caráter punitivo, Cléber Masson traz os ensinamentos de Beccaria dizendo que “para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão privado, deve ser essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos e ditadas pelas leis”.

Uma vez que a pena fosse aplicada pelo Estado - de forma rápida, buscando em todas as ocasiões necessárias punir o mínimo possível para reprimir o crime, e pautando sempre a proporcionalidade, e a legalidade - o condenado não voltaria a cometer crimes, e seria exemplo à sociedade.

3 EVOLUÇÃO PENAL NO BRASIL

Assim como no restante do mundo, o Brasil sofreu com penas desumanas, e a arbitrariedade, principalmente na vigência das Ordenações Filipinas.

Desde o descobrimento em 1500 até 1830 o Brasil viveu sobre o comando das Ordenações do Reino. D. João III concedeu ao Capitão Mor Martim Afonso de Souza poderes plenos para a criação de leis criminais, dessa

forma, era ele o responsável pela justiça, e por isso as Ordenações do Reino eram aplicadas subsidiariamente, em casos onde a justiça de Martim Afonso de Souza não alcançasse o delito. Sobre a estrutura do Direito Penal à época esclarece Luís Paulo Sirvinskas²⁹:

Diante de poderes absolutos, Martim Afonso Souza passou a disciplinar, através de regimentos, a estrutura judicial no Brasil, inclusive com a tripartição de poderes. A responsabilidade pela criação da estrutura judicial ficava nas mãos dos capitães donatários. Havia assim os juízes municipais que julgavam em primeira instância os casos concretos e o rei apreciava, em segunda instância os recursos ou apelações. Na fase de 1500 a 1530 aplicavam-se os costumes indígenas das tribos aqui existentes. No período da descoberta do Brasil vigoraram, em Portugal, as Ordenações Afonsinas, aprovadas em 1446, sob o reinado de D. Afonso. Em seu Livro V, estabeleciam os crimes e o processo penal. Essas Ordenações foram, em seguida substituídas pelas Ordenações Manuelinas, aprovadas em 1521, por D. Manuel, e alteradas pela Compilação de Duarte Nunes de Leão em 1569, sob o reinado de D. Sebastião. Advieram, em seguida, as Ordenações Filipinas em 1603, promulgadas por Felipe II, contendo, em seu livro V, os crimes e os procedimentos penais.

As Ordenações Filipinas que vigoraram por todo o período colonial eram compostas com 143 Títulos em seu livro V, todos sobre influência religiosa, e violando a proporcionalidade. Era composta por crimes que se classificavam em “contra igreja”, “contra a lesa-majestade”, entre outros.

Foi o primeiro Código Penal aplicado no Brasil, marcado pela crueldade, e rigorosidade das penas, que se dividiam em pena de morte, pena de lesões corporais, tortura, pena de prisão, pena de degredo, e pena de multa. Nas palavras de José Gomes Bezerra Câmara³⁰ o Livro V das Ordenações Filipinas era “um catálogo de monstruosidades, reminiscência de superstições grosseiras, de credices e cavilosos absurdos, outrora dominantes na Península, mas ultrapassados e incompreensíveis até mesmo no momento em que surgiram na legislação reinícola”.

As Ordenações Filipinas não apreciava o princípio da pessoalidade da pena, e por isso, as consequências do delito ultrapassavam a

²⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Op cit. p. 38.

³⁰ PELLEGRINO, Laércio. **Código Criminal de 1830 e Código de Processo Criminal de 1832**. Revista dos Tribunais, 1979. p. 294

figura do criminoso e alcança seus descendentes, ademais, havia a confusão de crime e pecado. Foi a lei mais cruel e desumana que o Brasil já vivenciou.

Mesmo diante da Constituição do Império e 1824, ainda vigorava a as Ordenações Filipinas, no entanto, a Lei Maior serviu de apoio para que em 1827 o deputado Bernardo Pereira Vasconcelos apresentasse um projeto de Código Criminal, adotado pela Câmara, que na oportunidade nomeou uma Comissão Mista entre seus integrantes e os do Senado, para analisar mais profundamente o projeto. Esse projeto acolhia princípios humanitários e também, abrangia uma tipificação mais justa dos delitos e das penas.

Em 1830 Dom Pedro I sancionou o Código Criminal do Império, onde não havia parte geral nem especial. Sobre a estrutura deste Código esclarece Luís Paulo Sirvinskas³¹:

Não havia parte geral nem parte especial. Continha trezentos e treze artigos distribuídos da seguinte maneira: a) dos crimes e das penas (arts. 1º a 67); b) dos crimes públicos (arts. 68 a 178); c) dos crimes particulares (arts. 179 a 275); e d) dos crimes policiais (arts. 276 a 313). A “parte geral” estava constituída pela definição dos crimes e dos criminosos, das circunstâncias agravantes e atenuantes, da satisfação (reparo de dano), da qualidade das penas e do perdão. A “parte especial” compunha-se dos crimes praticados contra a ordem pública, dos crimes praticados pelos particulares e dos crimes policiais (contravenções e pequenos delitos). Ainda persistia a pena de morte para casos mais graves, como, por exemplo, crime de homicídio qualificado, latrocínio e insurreição, cuja execução ocorria por meio da forca (art. 38). Mantinha-se, ainda, a pena de galés perpétua, onde o réu estava sujeito a andar de calceta no pé e corrente de ferro, juntos ou separados, e a empregar-se nos trabalhos públicos da província, onde tivesse cometido o crime, à disposição do governo (arts. 33 e 44). Adotou-se ainda a pena corporal pela aplicação de açoites aos escravos (art. 60). Ressalte-se ainda que as penas não prescreviam (art. 65). Por outro lado, adotou-se o princípio da legalidade e da irretroatividade do crime e da pena (arts. 1º e 33).

Muitos autores afirmam que este Código foi superior ao que o sucedeu em 1890, pois amenizou a influência da Igreja Católica na legislação, e trouxe noções civilistas ao processo penal.

Em 1890, diante da abolição dos escravos se fez necessário alterar o sistema penal, por isso, que após a Proclamação da República em 15

³¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Op cit. p. 38.

de novembro de 1889, surgiu o Código Penal da República. Por não ter sido submetido à discussão pública, esse código foi marcado por reformas.

A primeira reforma feita foi após a entrada em vigor da Constituição Republicana de 1891, pois era necessário que este se adequasse as leis trazidas pela nova Constituição.

O código era formado por 412 artigos, divididos em quatro livros: I) Dos Crimes e das Penas; II) Dos Crimes em Espécie; III) Das Contravenções Penais; e IV) Das Disposições Gerais. Ademais, diferentemente do código anterior, este dividia-se em parte geral e especial.

Mesmo sendo muito criticado, apresentava muitos princípios penais relevantes, como a dignidade da pessoa humana, isso através da abolição da pena de morte, da instalação do regime penitenciário voltado a corrigir o caráter do criminoso, afastando as penas cruéis e desumanas, e limitando a pena privativa de liberdade ao que conhecemos hoje, 30 anos.

Com muitos defeitos técnicos esse Código foi tido pela doutrina como o pior de todos os tempos. Houve inúmeras tentativas de reformas, e até mesmo de substituições, entanto, todas infrutíferas. Para Galdino Siqueira³²:

O Código Penal de 1890 não possuía método científico, quer na distribuição geral das figuras delituosas, quer na coordenação destas entre si; sem técnica rigorosa e lacunoso em muitos pontos, parco daquilo que já tem tido entrada no direito positivo de povos cultos e resultado das elucubrações científicas, da observação atenta, com a penalidade ineficaz, em geral para proteção dos interesses individuais e sociais, o que encerrava de bom é, a mais das vezes, reprodução do anterior Código ou leis especiais, e isso quando não os modificava ou alterava.

Diante de inúmeras críticas, promulgou-se em 1932 a Consolidação das Leis Penais, aprovada e adotada pelo Decreto número 22.213 de 14 de dezembro do mesmo ano. Foi uma tentativa de correção dos defeitos do Código Penal, bem como complementação deste.

O Desembargador Vicente Piragibe sistematizou leis esparsas, e essas se tornaram o Novo Código Penal do Brasil, dividindo 410 artigos em,

³² SIQUEIRA, Galdino. **Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1921. p. 14.

também, quatro livros: I) Dos Crimes e das Penas; II) Das Contravenções Penais; III) Das Contravenções em Espécie; IV) Das Disposições Gerais. Assim como o Código anterior, esse era dividido em parte geral e especial, e acolhia a maioria dos princípios penais consagrados atualmente.

Em 1937 foi instalado no Brasil o chamado “Estado Novo”, por isso, foi preciso um novo Código Penal. Em 15 de novembro de 1938 foi publicado o projeto do professor Alcântara Machado, chamado de Código Penal brasileiro.

Após revisão o projeto foi significativamente modificado pela comissão responsável por rever, e em 1940 foi sancionado, entrando em vigor em 1942.

O Código era dividido em parte geral e parte especial, contendo como penas principais a reclusão, detenção – ambas no limite de 30 anos - e a multa.

Esse código foi alvo de muitas críticas e elogios, e também de tentativas de reformas e substituições. Em 1961, o Professor Nelson Húngria apresentou um desses projetos, que tramitou até 1969, quando foi aprovado pelo governo militar.

Esse Código distribuía 404 artigos – formados por penas graves, e autoritárias – em parte geral e parte especial. Não chegou a entrar em vigor, pois foi revogado pela Lei 6.578/1978, depois de muitas prorrogações do prazo de vigência.

A abertura política em 1979 o Ministro Ibrahim Aabi-Ackel nomeou uma comissão para reformar o Código de 1940, e depois de passar por uma revisão, foi publicado, juntamente com a Lei de Execução Penal e o Código de Processo Penal.

A reforma manteve a maioria dos princípios penais adotados no Código original, e inovou principalmente no que tange a criação de penas restritivas de direitos, consistente na prestação de serviços a comunidade, a interdição e a limitação de fim de semana.

O Código Penal de 1940 modificado pela reforma de 1984 se encontra em vigor até os dias de hoje. Diferentemente dos demais códigos este é pautado na culpabilidade, e fundado nos direitos humanos como limite da pena.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou aprofundar conhecimentos a cerca dos principais acontecimentos em torno das sanções penais, bem como a incidência ou não dos direitos humanos no decorrer do tempo, entando, se faz importante salientar o não esgotamento deste assunto, uma vez que a história não se restringe aos fatos e períodos analisados.

Foi possível auferir que o mundo passou inúmeras transformações marcadas tanto por evoluções como por retrocessos, influenciando a força de ver e aplicar o direito penal nos dias de hoje. Os direitos humanos foram analisados como valores fundamentais, que inspiraram a criação, a manutenção, e por várias vezes, a atualização do sistema jurídico. Estes são vistos como mandamentos nucleares que alicerçam o legislador, o juiz enquanto aplicador do direito, e também a fase de execução das penas.

Tendo em vista os fatos apresentados no decorrer do artigo, conclui-se que a humanização das penas, durante toda a evolução, é fator essencial para efetivação do objetivo das punições, ou seja, socializar o condenado e proteger a sociedade de outros atos delinquentes. Também, foi possível averiguar inúmeros reflexos da história no sistema criminal que hoje regula o direito-dever de punir.

A história e a necessidade de mudança, que levou a sociedade a clamar um direito penal mais justo e humanitário foram responsáveis por inúmeras mudanças legislativas que concedeu aos condenados o status de titulares de direitos, de modo a se valorizar a dignidade da pessoa humana em qualquer âmbito. Também reforçou a isonomia constante na Lei Maior, ao entender que criminosos também podem lutar por humanidade nas punições.

No tocante a toda evolução da pena, nota-se - em virtude dos fatos narrados - que há necessidade do equilíbrio entre a razão, os direitos humanos e a análise da lesividade dos bens jurídicos tutelados, para que seja possível a tipificação justa e capaz de alcançar os objetivos da lide penal, sem que haja abuso de poder, ou até mesmo, omissão do mesmo.

Levando-se em consideração todo o exposto, a maior inferência deste artigo é a constatação das consequências trazidas pela história aos crimes, à aplicação da pena, à todo o sistema criminal, bem como na vida do seu

humano. Depois de muito fazer para que os Direitos Humanos pudessem ser percebidos até mesmo dentre crimes de maior lesividade, hoje, a dignidade da pessoa humana continua orientando o legislador, limitando o poder punitivo do Estado e impondo o respeito às garantias dos cidadãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. la IIae, qu. 91.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 4. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **“Direitos humanos fundamentais”**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

----- **“Comentários à Constituição Brasileira de 1988”**. 2.ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

----- **“Curso de Direito Constitucional”**. 24.ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

----- **“Curso de direito constitucional”**. 35.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 28. ed. Petropolis: Vozes, 2004.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Trad. Órizon Carneiro Muniz. 2. Ed. Rio de Janeiro: Imago, 1995. V. 13.

MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal esquematizado – Parte Geral**. v.1. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 5. ed., t. 1, p. 122.

PELLEGRINO, Laércio. **Código Criminal de 1830 e Código de Processo Criminal de 1832**. Revista dos Tribunais, 1979.

PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed., 1889

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

REBEC, Benjamin Constant. **“De la libertad de los antiguos comparada com la de los modernos” <in> Escritos Políticos** (Estúdio preliminar, traducción y notas de María Luisa Sanchez Mejía): Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

SILVA, André Luiz Augusto da. **Retribuição e história: para uma crítica ao sistema penitenciário brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SILVA, José Geraldo da. **Teoria do crime**. 4. ed. Campinas: Millennium, 2010.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa (Org.). **Direitos sociais: uma abordagem quanto à (in) efetividade desses direitos - a constituição de 1988 e suas previsões sociais**. Birigui, SP: Boreal, 2011.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1921.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal: evolução histórica, escolas penais, valores constitucionais, princípios penais e processuais e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. 1141 p.

VALLADARES DO LAGO, Cristiano Álvares. **A evolução da sanção penal**. São Paulo: RT, São Paulo, 2011.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000-2002.

VIRGÍNIA, Povo. Declaração de Direitos da Virgínia. Estados Unidos da América, 1776.

SÓFOCLES. **Édipo rei; Antígona.** São Paulo: Martin Claret, 2005-2008.