

**V CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO DO VETOR NORTE**

**DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO
PENAL**

A532

Anais do V Congresso Internacional de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line]
organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Raphael Moreira Maia, Sílvio Teixeira da Costa Filho e Camila Ramos
Celestino Silva – Belo Horizonte: FAMINAS, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-367-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Resistência Democrática no Brasil pós pandemia.

1. Direito. 2. Pandemia. 3. Democracia. I. V Congresso Internacional de Direito do Vetor
Norte (1:2021 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



V CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO PENAL

Apresentação

As mudanças tecnológicas, políticas, culturais dos últimos anos trouxeram impactos em todas as esferas da vida. E, sem dúvida, a pandemia do COVID-19 acrescentou ainda mais mudanças, abalos e dúvidas. E isso repercute na esfera pública, na esfera política e na esfera do Direito.

Por isso, o Congresso Internacional do Vetor Norte, em 2021, chegou a sua quinta edição sob o tema central "O Direito e a resistência democrática no Brasil pós pandemia".

A proposta do V Congresso Internacional do Vetor Norte foi proporcionar discussões e debates para pensar a democracia e cidadania de forma ampla, de modo a contemplar as noções macro e públicas como constitucionalismo e questões micro e privadas: como direito sucessórios, testamentos emergenciais e etc.

Isso, pois entende-se que a cidadania e autonomia do cidadão está em conhecer seus direitos no espaço público e espaço privado, bem como partiu-se da ideia que defender o conhecimento emancipador é defender o Estado Democrático.

Nesse sentido, propôs-se grupos de trabalho e painéis que debatessem as repercussões desse novo normal nos nossos Direitos públicos e privados, repercussões essas que antecedem a COVID-19, se afluíram na pandemia e certamente continuarão no pós-pandemia.

Dessa forma, buscou-se levar aos congressistas a experiência de imersão reflexiva sobre direitos políticos, direitos sociais e direitos privados para esse momento em que se começa ver a luz no fim do túnel da pandemia, de modo que possamos avançar e não retroceder como sociedade democrática.

E dessa experiência de fomento de reflexão e pesquisa acadêmica, mas, sobretudo, de compartilhamento de conhecimento, alcança-se o presente fruto: os presente anais são a reunião desses debates, ideias, críticas, reflexões presentes na V Congresso Internacional do Vetor Norte.

Organizadores

Raphael Moreira Maia

Sílvio Teixeira da Costa Filho

Camila Ramos Celestino Silva

A FUNÇÃO DA PENA E O ATUAL CENÁRIO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DIANTE DA PANDEMIA.

THE ROLE OF PUNISHMENT AND THE CURRENT SCENARIO OF THE PENITENTIARY SYSTEM IN THE FACE OF THE PANDEMIC.

Daiane Rioga Viana

Resumo

A pena possui uma função que legitima o Estado no uso da restrição do direito de liberdade. Para se chegar na conclusão de qual é a finalidade da medida cautelar, tem-se três teorias que tratam sobre o assunto. Dada a teoria vigente no Brasil, essa construção busca fazer uma análise se o Estado está cumprindo com sua função na aplicação da pena, bem como, se a reprimenda imposta está nos moldes sonhados pelo legislador. Isso tudo sob a ótica da pandemia do Covid-19, que exigiu ações estatais.

Palavras-chave: Teoria da pena, Sistema penitenciário, Covid-19

Abstract/Resumen/Résumé

The penalty has a function that legitimizes the State in the use of the restriction of the right to liberty. To reach the conclusion of what is the purpose of the injunction, there are three theories that deal with the subject. Given the current theory in Brazil, this construction seeks to analyze whether the State is fulfilling its role in the application of the penalty, as well as whether the reprimand imposed is in the molds dreamed of by the legislator. From the perspective of the pandemic.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Penalty theory, Penitentiary system, Covid-19

1 INTRODUÇÃO

Diante do cenário causado pela Pandemia do vírus da Covid-19, o mundo teve que se reinventar e se adaptar às novas formas de convivência. No entanto, o tratamento que foi dado para o enfrentamento desse problema não foi digno de aplausos, uma vez que, segundo dados da ONG International IDEA, seis a cada dez países adotam medidas problemáticas em termos de direitos humanos (AFP, 2020).

Assim, um ponto preocupante de violação exacerbada desses direitos são as condições de insalubridade e precariedade dos estabelecimentos prisionais. Esse desrespeito, evidente nas superlotações que muitos presídios se encontram, acrescido à crise sanitária de escala mundial, consubstancia uma “política de morte”, nas palavras das autoras Bárbara Barbosa (2021, p. 11).

Aqui percebe-se que a pena não está atingindo seu objetivo sublime, qual seja, a transformação do indivíduo para adentrar novamente na sociedade. O que o Estado realmente faz é promover formas de violação dos direitos básicos dos detentos, não resguardando dignidade a eles, que, como visto na Carta Magna, é um dos fundamentos deste estado democrático, que se estende a todos, sem distinção.

Dito isso, através de uma metodologia de análise doutrinária e quantitativa, com base em dados coletados no site do CNJ, o objetivo deste trabalho científico é identificar as violações aos direitos dos detentos, sob o enfoque das teorias da pena, que ditam quais são suas finalidades., dentro dos sistemas prisionais brasileiros. Por fim, será possível chegar a conclusão se o Estado está de fato cumprindo com seu papel no cumprimento de pena, tendo em vista a pandemia do Covid-19.

2 TEORIAS DA FUNÇÃO DA PENA

Mariel Muraro, em seu livro Sistema Penitenciário e Execução Penal, discorre que a pena somente conseguiu sua legitimação para fazer restrição ao direito de liberdade quando esta estabeleceu determinados fins, “promovendo a ideia que ela tem uma função, de que produz

um ‘bem’ para alguém” (p. 94, 2017). Assim, criou-se a convicção de que a pena é um mal necessário, utilizado para restaurar a ordem jurídica-política.

Por estas razões foram instituídas as teorias da função da pena, que atribuem uma finalidade à medida cautelar. Dentre elas, destaca-se para essa construção acadêmica, a teoria relativa, a teoria absoluta e a teoria mista.

Quanto ao mais, a leitura das teorias da pena deve ser pautada no princípio da dignidade da pessoa humana. Como um dos fundamentos do estado democrático de direito do Brasil, a aplicação da pena não pode retirar do sujeito destinatário da sanção penal sua condição de detentor de garantias e preceitos fundamentais, caracterizados pela observância internacional dos direitos humanos.

2.1 Teoria absoluta

Por essa teoria, a pena possui finalidade de retribuição. Aqui, na medida do mal causado pelo agente, caberá ao Estado responder proporcionalmente ao dano gerado, isso porque esse indivíduo, com sua atitude, produz uma injustiça, que deverá ser reparada com uma aflição justa.

Nas palavras de André Estefam (2018), “mesmo se uma sociedade voluntariamente se dissolvesse, ainda assim o último assassino deveria ser punido, a fim de que cada um recebesse a retribuição que exige sua conduta.” Infere-se que essa teoria se encontra com base no passado, uma vez que a depender da gravidade do delito, o agente causador pode incorrer em penas desumanas.

2.2 Teoria relativa

Nesta teoria, a finalidade da pena se encontra no seu reflexo no futuro, cabendo como meio de prevenção a outros crimes. Assim, além da retribuição do mal gerado, busca-se um objetivo superior, *punitur ne peccetur*.

Como formas de atuação, essa teoria se desdobra em duas vertentes, a prevenção especial e a prevenção geral. Sendo que esta preocupa-se na repercussão social do cumprimento da reprimenda, em que o indivíduo não estará mais no meio social para cometer crimes, durante um tempo, e a sociedade, ao ver a atuação do Estado, criará um medo quanto às consequências da prática dos delitos. No que concerne à prevenção especial, a pena objetiva o sujeito, retribuindo o mal causado com a segregação e readaptando-o, como meio de evitar a reincidência (MEIADO, 2017, p. 176).

2.3 Teoria mista

Para esta teoria, a pena deve conciliar seu caráter punitivo e retributivo, *punitur quia peccatum est et ne peccetur*. Assim, conciliando ambas as teorias anteriores, o artigo 59, do Código Penal, o juiz deverá aplicar a pena conforme a medida de reprovação e prevenção do crime de acordo com o necessário ao caso. Com isso, percebe-se a reunião da retribuição e proporcionalidade, como também a prevenção geral e especial, oriundas da teoria relativa (ESTEFAM, 2018).

3 DIREITOS DO APENADO E O SISTEMA PRISIONAL

O artigo 5º, inciso III e XLIX, da Constituição Federal, estabelece que ninguém poderá ser submetido a tratamento degradante ou desumano, sendo assegurado o respeito à integridade física. Com base nisso, a lei de execução penal exemplificou quais são os direitos do detento no artigo 41, que vão desde alimentação, vestuário e acompanhamento médico até a emissão de atestado de pena anualmente. Tudo isso com o fim de, apesar do caráter aflitivo da pena, estabelecer condições dignas ao ser humano.

Entretanto, mesmo com essas garantias, ainda persistem as más condições de vida dentro dos presídios, onde muitos têm seu estado de saúde agravado, além da escassez em medidas higiênicas (BARBOSA, 2021), o que corrobora com o descumprimento da função da pena, conquanto, ela perde uma de suas finalidades, qual seja, a ressocializadora, e passa a trabalhar a ideia de simplesmente punir.

Assim, tendo em vista que o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, segundo Sampaio (2020), as políticas voltadas para o combate a criminalidade deveriam ser

mais assíduas e eficazes, objetivando a reinserção do indivíduo na sociedade. Mas, ao contrário do mundo ideal, o que hoje predomina no Brasil é a necropolítica¹, ou melhor, a política de morte, uma vez que o Estado, omissos quanto ao seu papel na reeducação social, age com desrespeito e descaso (BARBOSA, *et al*, 2021).

Segundo dados do CNJ², consta da última pesquisa que 57,8% da população carcerária brasileira segue em condições de superlotação, sendo que, no ano passado, esse número chegou a 63,6%. Contudo, apesar da redução dessa estimativa, o que se depreende do cenário atual é que muitos presídios estão em situação de insalubridade e precariedade, onde, dos 1.609 estabelecimentos prisionais, apenas a metade possui enfermaria e 692 presídios possuem atendimento odontológico, não constando outras estimativas dos demais tipos de acompanhamento médico. Além disso, 78,1% estão em condições péssimas (26,8), ruins (9,6) ou regulares (41,7).

No que concerne a pandemia, no sistema prisional, foram registrados 580 óbitos, sendo que o número total de casos confirmados de contaminação por Covid-19 alcançou o auge de 91.964, com alta de 0,4% no último mês, de acordo com o boletim elaborado pelo CNJ em 06 de outubro do presente ano³.

Lado outro, percebe-se uma tentativa do Estado em amenizar essas constantes violações a direitos resguardados em nível internacional. Quanto a isso, pode-se citar a Resolução n. 62/2020 do CNJ, que estabelece recomendações sobre a possibilidade de antecipação da progressão de regime e a concessão de prisão domiciliar, desde que preenchidos os requisitos dos benefícios (BARBOSA, *et al*, 2021), além de recomendações para se evitar a contaminação em massa dentro dos cárceres. No entanto, não foi o suficiente, pois somente com a chegada da pandemia que houve essa preocupação, que na verdade, deveria ser uma prática constante diante da grande população carcerária.

¹ Termo criado por Achille Mbembe, que significa política de morte, onde as ações e omissões do Estado determinam quem permanecerá vivo e quem deve morrer.

²Portal CNJ, Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=da3c5032-89ad-48d2-8d15-54eb35561278&lang=pt-BR&opt=cursel> Acesso em: 10 out. 2021.

³Portal CNJ, registros de contágios / óbitos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/monitoramento-casos-e-obitos-covid-19-2021-info-06-10-21.pdf> Acesso em 10 out. 2021.

4 ANÁLISE COMPARATIVA DOS TÓPICOS ANTERIORES

Da leitura das teorias da função da pena, pode-se concluir que, pela previsão legal do artigo 59, do Código Penal, o Estado brasileiro é adepto a teoria mista, buscando a retribuição do mal, bem como a prevenção quanto aos delitos, para que não haja a permanência desse mal em meio a sociedade.

Dito isso, em meio aos dados coletados e da previsão legal de direitos, presentes não só na lei extravagante como também na Constituição Federal, é possível averiguar que o sonho legal não foi possível de se alcançar de acordo os princípios constitucionais, destacando-se a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos.

Atitudes assim são preocupantes, pois o Brasil atualmente se encontra em uma república federativa que se resume em um estado democrático de direito. Valendo dizer que, essa qualificação não é apenas nominativa, devendo ser dotada de ações positivas, pois visa resguardar direitos básicos fundamentais a todos os povos integrantes dos entes federativos, estejam estes em situação de liberdade privada ou não.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, apesar da edição da Recomendação n. 62/2020, do CNJ, que permitiu a redução do encarceramento e a melhora no tratamento dos condenados em tempos de pandemia, o que se infere é que foi preciso um vírus (Covid-19) de escala mundial atingir os estabelecimentos prisionais para que o Estado se mobilizasse diante das condições desumanas impostas ao apenado.

Entretanto, mesmo diante de uma redução do encarceramento, a saúde dos presidiários ainda não é o primordial, haja vista que menos da metade dos presídios possuem enfermaria e tratamento odontológico, retirando dessa análise os demais meios de atendimento médico que não possuem estimativa, que são essenciais tendo em vista o momento atípico vivido mundialmente.

Com toda essa relação de violação de direitos, diante da finalidade da pena, conforme demonstrado pelas teorias da pena, conclui-se pela preocupação predominante do Estado em punir o indivíduo em conflito com a lei, não importando o meio que ele será inserido. Isso porque, tendo em vista que a função da reprimenda é a retribuição, mas também a prevenção, o enfoque atual é tão somente a punição, uma vez que as medidas necessárias para se criar a prevenção dos crimes, nem sequer é lembrada, diante de um cenário tão grande de desrespeito a direitos, que possuem consagração internacional.

REFERÊNCIAS

AFP. Mais de 60% dos países violaram direitos humanos na pandemia: Países considerados democráticos também estão na lista da ONG. **Uol Notícias**. 9 dez. 2020. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2020/12/09/mais-de-60-dos-paises-violaram-direitos-humanos-na-pandemia.htm>> Acesso em 17 Set 2021.

BARBOSA, Bárbara Arbex. MARINHO, Letícia Gamonal. COSTA, Marcela Braga. O sistema prisional brasileiro frente à pandemia do novo coronavírus. **Jornal Eletrônico das FIVJ**. v. 13 n. 1 janeiro a junho de 2021. Juiz de fora/MG. Disponível em <https://jefvj.emnuvens.com.br/jefvj/article/view/790> Acesso em 16 set. 2021.

ESTEFAM, André. Título III - As consequências da infração penal. Capítulo 1 - Teoria geral da pena. In: _____ **Direito Penal**. Parte geral: art. 1 a 120. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEIADO, G. D. P.; BARROS, J. N. As funções da pena: uma breve análise das teorias existentes. **Multítemas**, v. 22, n. 52, p. 167-184, 5 dez. 2017.

MURARO, Mariel. **Sistema penitenciário e execução penal**. Curitiba: InterSaberes, 2017.

SAMPAIO, Tamires Gomes. Como a necropolítica e o coronavírus condenam o sistema carcerário. **Portal Geledés**, 24 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/como-a-necropolitica-e-o-coronavirus-condenam-o-sistema-carcerario/>>. Acesso em: 10 out. 2021.