XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

GABRIEL ANTINOLFI DIVAN

AIRTO CHAVES JUNIOR

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Airto Chaves Junior; Gabriel Antinolfi Divan; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro. – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-638-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

A miríade de trabalhos e a profusão de temas ora apresentada é sensível e qualificada, fazendo deste volume uma representação material da riqueza dos debates que foram proferidos na tarde do dia 08 de dezembro de 2022, no Campus Balneário Camboriú, da UNIVALI-SC, que marcou (após os dois anos da impossibilidade de eventos presenciais dada a pandemia da COVID-19), uma retomada histórica dos encontros do CONPEDI, em sua XXIX edição.

Os debates transcorreram de forma profícua a partir de blocos de apresentações sucedidas por discussões e troca intensa de questionamentos e informações sobre os trabalhos apresentados. Aqui, na sequência de textos ora publicados, um extrato do que se viu no Grupo de Trabalho e na quantidade de temas abordados, dotados de um inegável fio de diálogo que permeia os próprios.

Rodrigo Rosa Borba, Frederik Bacellar Ribeiro e Claudio Alberto Gabriel Guimaraes, da Universidade Federal do Maranhão, contribuíram com a discussão de um debate crítico sobre a dogmática penal referente aos crimes de corrupção e a atuação dos órgãos administrativos de controle que trabalham no combate a este mal no Brasil, à luz da Constituição Federal de 1988 no trabalho intitulado Direito penal e crimes de corrupção: análise sobre a necessidade de autonomia dos órgãos administrativos de controle.

Frederik Bacellar Ribeiro e Roberto Carvalho Veloso trazem, no trabalho nomeado A inquisição resistente e a consolidação do sistema acusatório brasileiro uma discussão focalizada em estudar uma caracterização de sistema acusatório moderno, para confrontar os princípios formadores do sistema penal acusatório com decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), representativas de temas sensíveis, cuidadosamente selecionados, que permitam interpretar de forma metodológica a realidade do sistema penal, sob um viés crítico.

Da Universidade Federal do Maranhão, também, expõem Roberto Carvalho Veloso e Walter Carlito Rocha Júnior, as questões do trabalho intitulado O complexo de Sherlock Holmes e a investigação criminal defensiva no brasil que versa sobre a investigação criminal defensiva a partir de uma perspectiva de que o país caminha para um estado policialesco que não se

coaduna com o Estado Democrático de Direito nem com o direito à liberdade em sua plenitude, posto que a liberdade que se tem é vigiada.

O trabalho intitulado O tráfico de drogas praticado por mulheres: a redução dos índices de criminalidade e a influência da justiça restaurativa é trazido por Taís Do Amaral De Aguiar e Josiane Petry Faria, da Universidade de Passo Fundo-RS, investigando o envolvimento criminoso de mulheres, bem como o aumento desproporcional da criminalidade feminina, principalmente relacionada ao crime de drogas.

Da Unicuritiba-PR, Marine Morbini Durante traz o trabalho denominado Em que medida o direito penal econômico pode servir de freio ao capitalismo de compadrio? que busca responder a pergunta-título defendendo a necessidade de uma mudança cultural onde se possa afastar ideias que reverberam no patrimonialismo e na desigualdade, típicas de um Estado de compadrio, visto que o Direito Penal não educa a sociedade, ou seja, as mudanças precisam ser estruturais, e não somente através do poder punitivo estatal.

Jacqueline Orofino Da Silva Zago De Oliveira, da UNICEUB-DF, colabora com o trabalho denominado O processo penal acusatório, a imparcialidade do juiz e o inquérito das fake news, onde vão investigadas as características do processo penal inquisitório e acusatório, bem como analisar as peculiaridades do juiz de garantias e do poder instrutório do juiz para, posteriormente, examinar se a maneira como foi instaurado e é conduzido o inquérito n.º 4.781, pelo Supremo Tribunal Federal, é condizente com a estrutura acusatória do processo penal e com a imparcialidade do juiz.

No texto intitulado O sistema penitenciário brasileiro e o princípio constitucional da intranscendência da pena: o cárcere, a família e o direito constitucional - um apenamento compartilhado?, Luan Fernando Dias da UNICHAPECÓ-SC investiga a (in)transcendência da pena, e os diversos desdobramentos dela para os familiares dos apenados. Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro garanta, através de diversos dispositivos, a proteção aos terceiros estranhos ao crime, especialmente o núcleo familiar do apenado, é quase sempre atingido pelo crime e pela pena, mesmo não tendo de nenhuma forma dado causa ao ilícito penal.

O trabalho trazido por Hevelin Franco Ferreira da Unilasalle-RS, denominado Requisito objetivo para a concessão da prisão domiciliar diante da alteração do artigo 318 do CPP pelo artigo 2º da lei 13.769/2018, trata sobre o requisito para a concessão da prisão domiciliar após a alteração do artigo 318 do Código Penal, promovida pela edição da Lei nº 13.769. Procura identificar os entendimentos recentes dos Tribunais sobre a maternidade e à privação

de liberdade das mulheres no contexto de possibilidade de concessão de prisão domiciliar, apontando que a edição da alteração legislativa em questão provocou mudanças significativas que requerem especial atenção por parte do julgador, sobretudo quanto à questão da inadequação carcerária frente à população feminina como clientela.

O trabalho Revisitando a proteção do bem jurídico na pós-modernidade de autoria de Pedro Gabriel Cardoso Passos, da UNIVALI-SC, traz conceitos como sociedade de risco, insegurança na pós-modernidade, proteção dos novos valores sociais, e a forma como esses retratam cada vez mais a realidade. Aponta para considerarmos que a utilização do Direito Penal como única ou primeira forma de controle social, viola direitos fundamentais como a ampla defesa, e vai de encontro ao princípio da intervenção mínima.

Marina Calanca Servo, Simone Tavares de Andrade da USP/Ribeirão Preto-SP e Walter Francisco Sampaio Neto, colaboram com o texto denominado Seletividade no cômputo em dobro da pena em situação degradante: uma análise das exceções à luz da vedação da proteção insuficiente e da efetividade da pena privativa de liberdade. Nele vai analisada a decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida no julgamento do Habeas Corpus nº 136.961, que concedeu o cômputo em dobro do cumprimento da pena diante das condições inadequadas e da superlotação no estabelecimento prisional. A decisão em comento, ao permitir a contagem da pena em dobro, mostra-se proporcional ao excepcionar os crimes graves, sendo que todos os detentos suportavam as mesmas condições? A resposta passa por confrontar o tema pela via do princípio da vedação da proteção insuficiente e efetividade da pena.

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha da Universidade Veiga de Almeida-RJ, contribui com o artigo Tribunal do júri: o poder de persuasão de massa pela mídia e suas consequências. Os estudos aqui elaborados foram aprofundados nas diversas formas e técnicas de influências utilizadas pela mídia, situação esta que do ponto de vista de muitos juristas e doutrinadores, gera veiculação de fatos relatados ultrapassando os limites da ética. A abordagem do tema é descritiva a partir de fontes disponíveis descritas, levando a uma discussão que bebe de fontes filosófico-aristotélicas para o enfrentamento do problema.

Os coordenadores do Grupo também figuraram como autores e coautores de trabalhos que foram debatidos e acompanham igualmente o presente volume.

Airto Chaves Junior juntamente com Anna Kleine Neves, da UNIVALI-SC, trazem o artigo intitulado O direito à morte digna como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como objeto a análise do direito à morte digna como decorrência do Princípio

da Dignidade da Pessoa Humana, e o objetivo de compreender que assim como o direito à vida é um direito fundamental, garantido e previsto na Ordem Constitucional brasileira, o direito à morte digna deve ser analisado juridicamente no mesmo fundamento. Busca fomentar o debate sobre a regulamentação da eutanásia, do homicídio consentido e do suicídio assistido no Brasil, quando a própria pessoa, estando esta capaz de seus atos, não tem meios para fazê-lo.

O texto denominado Tempo e processo: determinação e consequências da indevida dilação do prazo na persecução penal escrito por Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua, da UNIVALI-SC, indaga em que medida o Processo Penal intervém sensivelmente no âmbito dos Direitos Fundamentais do investigado/acusado (que é presumidamente inocente), quais as consequências da indevida dilação do prazo razoável no Processo Penal? Exibe os objetivos de tratar o prazo como condição de tempo posta em exercício de uma determinada atividade processual, verificar se há um limite temporal para o exercício do Poder Punitivo expressado na persecução penal e diagnosticar possíveis consequências da dilação indevida desse prazo.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais e Pablo Augusto Gomes Mello, da Escola Superior Dom Helder Câmara-MG, contribuem com o texto denominado Considerações sobre o crime lavagem de dinheiro por meio de obras de arte onde mantêm foco inicial no conceito de lavagem de dinheiro, abordando todos os aspectos acerca das etapas do crime, para posteriormente passar ao estudo das obras de arte e seu conceito no decorrer da história. Em seguida, os estudos serão direcionados ao crime envolvendo as obras de arte, como identificar tais delitos e suas características.

Também da Escola Superior Dom Helder Câmara-MG, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e João Victor Baptista Magnavita exibem o trabalho intitulado Possibilidade de responsabilização criminal do compliance officer em infrações criminais ambientais frente à dificuldade de penalização da criminalidade corporativa, onde indagam sobre a possibilidade de responsabilização criminal ambiental do Compliance Officer dentro da realidade da dinâmica empresarial, dado que sua posição pretensa é a de evitar a ocorrência de determinados delitos a depender de seu contrato de trabalho, relativo a um plano de governança corporativa que busca o comprometimento interno para com os ditames éticos e legais postos pelo código de conduta de certa corporação.

Gabriel Antinolfi Divan, da Universidade de Passo Fundo-RS colabora com o trabalho intitulado Poderes instrutórios judiciais e conceito político de prova: acepções de trabalho com o alcance normativo do artigo 3º-a do CPP em hipóteses preliminares onde vão

discutidas possíveis bases de interpretação do que passou a figurar no texto do Código de Processo Penal Brasileiro (a partir das mudanças promovidas pela Lei n. 13.964/2019) como a constância de um sistema processual-penal acusatório. A premissa central é a de que a gestão da prova processual, sua valoração e mecânicas atinentes, bem como o próprio conceito de prova, passam por uma filtragem de escolha política que escapa à noção usual, devendo ser, a consequente visão do sistema acusatório ora positivado, lastreada nesse fator.

A contribuição dada a partir dos debates cujo extrato e fundamento principal vêm aqui exibidos em seu teor total e mais detido é inestimável, e representa inclusive uma retomada esperançosa dos frutíferos momentos de troca e confraternização que só ampliam e qualificam a pesquisa. É o que os coordenadores esperam refletir, ainda que em parte, com a leitura que ora se apresenta.

Balneário Camboriú/SC, primavera de 2022.

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (Escola Superior Dom Helder Câmara-MG)

lgribeirobh@gmail.com

Prof. Dr. Gabriel Antinolfi Divan (Universidade de Passo Fundo-RS)

divan.gabriel@gmail.com

Prof. Dr. Airto Chaves Junior (PPCJ da Universidade do Vale do Itajaí)

oduno@hotmail.com

O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA: O CÁRCERE, A FAMÍLIA E O DIREITO CONSTITUCIONAL - UM APENAMENTO COMPARTILHADO?

THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM AND THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE INTRANSCENDENCE OF THE PENALTY: PRISON, FAMILY AND CONSTITUTIONAL LAW - A SHARED PUNISHMENT?

Luan Fernando Dias [1]

Resumo

O princípio da intranscendência da pena, previsto no inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil, pressupõe que a sanção penal não pode ultrapassar a pessoa do condenado. Logo, a reprimenda não pode ser imposta e nem cumprida por terceiro que não contribuiu para a pratica delitiva. A prática evidencia, no entanto, que os efeitos da pena ultrapassam o condenado, para também penalizar os seus familiares. Tais efeitos da transcendência da pena possuem diversos desdobramentos para os familiares dos apenados. Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro garanta, através de diversos dispositivos, a proteção aos terceiros estranhos ao crime, ao que se percebe da realidade, o núcleo familiar do apenado é quase sempre atingido pelo crime, mesmo não tendo de nenhuma forma dado causa ao ilícito penal. A partir da comparação entre o preconizado pela legislação e a realidade fática, o presente artigo visa discorrer acerca do princípio da pessoalidade da pena e sua (in) observância, e a eventual (in)existência de um apenamento compartilhado entre o preso e sua família.

Palavras-chave: Sistema penitenciário, Princípio constitucional da intranscendência da pena, Cárcere, Família, Direito constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

The principle of non-transcendence of the penalty, provided for in item XLV of article 5 of the Federal Constitution of Brazil, presupposes that the criminal sanction cannot go beyond the person of the convicted person. Therefore, the reprimand cannot be imposed or carried out by a third party who did not contribute to the criminal practice. Practice shows, however, that the effects of the sentence go beyond the convict, to also penalize his family members. Such effects of the transcendence of the penalty have several consequences for the relatives of the inmates. In spite of the fact that the Brazilian legal system guarantees, through various devices, the protection of third parties who are strangers to the crime, from what can be seen from reality, the convict's family is almost always affected by the crime, even though he has not in any way given cause to the crime. criminal offense. From the comparison between what is recommended by the legislation and the factual reality, this article aims to discuss the

[1] Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó); pesquisador de Grupos de Pesquisa vinculados ao Observatório de Políticas Constitucionais Descolonizadoras para a América Latina (OPCDAL). Advogado.

principle of the personhood of the penalty and its (in)observance, and the possible (in) existence of a sentence shared between the prisoner and his family.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Penitentiary system, Constitutional principle of intranscendence of the penalty, Prison, Family, Constitutional right

1 INTRODUÇÃO

O princípio da intranscendência é um, dentre os princípios processuais penais, previstos em nossa Carta Magna. O artigo 5º, Inciso XLV, da Constituição Federal prevê que: "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" podendo apenas a eventual "obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas", e tão somente até o limite do valor do patrimônio que eventualmente lhes tenha sido transferido pelo apenado (BRASIL, 1988).

Todavia, pela vivencia prática, se sabe que comumente a pena, ainda que indiretamente, afeta pessoas outras que não apenas os apenados, especialmente aqueles que lhes são mais próximos e chegados.

Não se trata apenas do sentimento de perda momentânea ou do abalo psicológico que uma condenação gera aos integrantes de uma família que possui um de seus membros penalizado, ainda que merecidamente. Mas de *via crucis* pela qual os familiares são submetidos para poderem acompanhar o cumprimento da reprimenda por aqueles à quem ela foi imposta.

Hoje, em Santa Catarina pelo menos, os tempos já são menos sombrios. Mas ainda é recente o registro da necessidade de revistas intimas vexatórias, às quais homens, mulheres e crianças eram indiscriminadamente submetidos para poderem visitarem os seus que se encontravam recolhidos em nossos ergástulos. Todos, indistintamente, precisavam despir-se totalmente e agacharem-se sobre espelhos, forçado a "exibição" da parte interna de regiões intimas, no afã de se assegura que nada de ilícito ou proibido era, em tais regiões, transportado para dentro dos presídios e penitenciárias.

É evidente que há registros de diversas tentativas de "contrabando" para dentro dos presídios, por tais "meios". Todavia, o constrangimento pelo qual todos eram submetidos, em função das investidas de alguns, era algo que aparentemente não importava à Secretaria de Segurança Pública do estado.

Atualmente, por força de medida judicial, em Santa Catarina os escâneres passaram a dar mais dignidade aos visitantes, que, todavia, no trato que lhes é despendido por alguns policiais penitenciários e vigilantes ainda são considerados como "os outros" e assemelhados à "estirpe" daqueles cujo cumprimento da pena fiscalizam.

A vida dos familiares dos presos certamente não é das mais fáceis. E isso se deve, em parte, pelo fato de que em nosso Sistema Penitenciário vige uma verdade miríade de normas. Há as normas legais, às quais estão submetidos para realização das visitas e contatos com os seus; as "normas" impostas por facções e organizações criminosas, em inúmeras unidades

prisionais em que elas se fazem presentes; e as “normas” impostas pela escala de servidores que é encontrada em cada plantão. Os relatos de tratamento muito diverso por uma escala e outra são, inclusive, comuns entre familiares de presos.

O acesso às informações sobre os detentos segue as mesmas regras, estando especialmente submetido à última categoria acima mencionada. Se há normatização técnica acerca da forma de repasse de informações dos detentos aos seus familiares, ela não é seguida. E a obtenção de informações fica à mercê da “boa vontade” do servidor à quem a ligação do familiar for transferida.

Informações sobre o estado de saúde de um detento que por algum motivo ficou debilitado, ou da situação administrativa de quem tenha cometido alguma falta no resgate da pena, às vezes sequer são fornecidas aos familiares. Àqueles que possuem procuradores contratados para o acompanhamento das Execuções Penais ou que sabem como e onde recorrerem à Defensoria Pública possuem grande vantagem sobre os demais.

A limitação do acesso às informações sobre os presos, somada às condições degradantes de encarceramento e deficiências do Estado em exercer o controle sobre o quotidiano prisional, permite que rebeliões eclodam; às vezes como forma de um grito de desespero, por aqueles cuja vozes ora são forçosamente abafadas, ora os alaridos e rangeres de dentes sequer importam aos que os ouvem.

O objeto do presente estudo é perquirir acerca das dificuldades enfrentadas pelos familiares no acesso às informações sobre seus entes presos, e no acompanhamento do cumprimento da reprimenda, e se o cenário identificado reflete eventual (in)observância do princípio constitucional da intranscendência da pena.

2 O PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA

O princípio da intranscendência da pena é aquele que preconiza que não é possível que a pena de um cidadão condenado seja transferida a qualquer outra pessoa. Trata-se de garantia processual penal extremamente importante para a sociedade e que se encontra consolidada em nosso texto constitucional no inciso XLV do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, que que reza que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo” apenas “a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido” (BRASIL, 1988).

O aludido princípio, também chamado de princípio da pessoalidade, personalidade ou intransmissibilidade da pena, assegura que apenas a pessoa sentenciada poderá responder pelo crime que praticou e sofrer as consequências da pena imposta; seja ela uma pena privativa de liberdade (reclusão, detenção ou prisão simples), restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade ou interdição temporária de direitos) ou de multa. A responsabilidade, portanto, salvo a exceção trazida pelo próprio texto constitucional, não passará da pessoa do condenado.

Contudo, o dispositivo traz uma ressalva expressa. Quando, em decorrência do crime, a vítima sofrer determinado dano (material e/ou moral), nos termos do artigo 91, incisos I e II e §1, do Código Penal, além da pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou da aplicação de multa, o autor do crime pode ser também condenado, na esfera criminal, à reparação do dano à que deu causa, mediante uma indenização. (COVOLAN, 2020).

Ocorrendo a condenação do acusado ao dever de reparação dos danos sofridos pela vítima, a parte final do inciso XLV do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 permite que, em caso de falecimento do condenado, os seus sucessores (filhos ou outros herdeiros necessários) arquem com a reparação dos danos, a qual fica limitada, todavia, ao montante do valor do patrimônio transferido pelo condenado via herança à cada herdeiro.

Caso o apenado não possua patrimônio a ser inventariado, a obrigação da reparação dos danos também não será transmitida aos seus sucessores.

O Princípio da Intranscendência não é um instituto novo, posto que se encontra previsto em nosso ordenamento jurídico desde a longínqua Constituição do Império, de 1824, não tendo encontrado guarida constitucional apenas por ocasião da vigência Constituição de 1937, que não possuía nenhum dispositivo sobre o tema.

A Constituição do Império de 1824 previa que:

> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.
> […]
> XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmitirá aos parentes em qualquer gráo, que seja. (sic). (BRASIL, 1824)

A nossa primeira Constituição Republicana, de 1891, por sua vez, preconizava que:

> Art. 72, A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
> […]
> § 19. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. (BRASIL, 1891)

A Constituição de 1934, com idêntico texto, previa que:

> Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
> […]
> § 28. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. (BRASIL, 1934).

A Constituição de 1946, por seu turno, possuía o seguinte dispositivo:

> Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
> […]
> § 30. Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. (sic) (BRASIL, 1946).

A Constituição de 1967 manteve análoga disposição:

> Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Pais a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> […]
> § 13. Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. A lei regulará a individualização da pena. (sic) (BRASIL, 1967).

A Emenda Constitucional nº 01 de 1969 foi redigida assegurando-se a mesma garantia:

> Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos têrmos seguintes:”
> […]
> § 13. Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. A lei regulará a individualização da pena. (sic) (BRASIL, 1969).

Portanto, resta claro que o conteúdo do inciso XLV do artigo 5º de nossa atual Constituição Federal não é inovador no ordenamento jurídico brasileiro, já que quase sempre esteve previsto em nossas legislações máximas (COVOLAN, 2020).

Como alhures exposto, apenas a Constituição de 1937 – também conhecida como “Polaca” – não possuía aludido princípio consagrado em seu texto, o que se justifica, obviamente, pelo contexto histórico da época, marcado pela ausência de grandes preocupações em relação a garantias de direitos para os cidadãos. Período de extrema supressão de garantias fundamentais, reflexo do governo autoritário de Getúlio Vargas, que concentrava todo poder do Estado em suas mãos.

O inciso XLV do artigo 5º é um dos princípios basilares do Direito Penal, especialmente dentre aqueles limitadores e balizadores do exercício do poder punitivo pelo Estado, impedindo que terceiros, que não tenham sido de qualquer forma responsáveis pelo ato ilícito, possam responder por crimes praticados por outras pessoas.

Sobre a disposição do inciso em análise, Uadi Lammêgo Bulos entende que:

> Ela reflete uma das preocupações do moderno direito penal, que vive a sua fase científica: frear o arbítrio do Estado e os atos de vingança privada. Confirma, nesse aspecto, a tendência de constitucionalização das garantias penais, em sentido antagônico às vinditas do Estado, através do controle do seu poder de punir. Reage-se, dessa feita, contra práticas execradas pelos regimes democráticos, como a de alguém já vir ao mundo condenado pelos crimes cometidos por parentes colaterais ou antepassados. (BULOS, 2002).

Previsto em praticamente todas as constituições das nações civilizadas, a importância do princípio advém do fato de no passado já foi costumeiro a pena atingir os familiares do delinquente. Inobstante o exposto, é inegável que a pena sempre afeta terceiras pessoas sejam eles os familiares, os credores, ou a vítima (SIRVINSKAS, 2003).

Com o escopo de, quiçá, atenuar tais extensões dos danos advindos da pena, a Lei de Execução Penal atribuiu ao serviço social, a responsabilidade de "orientar e amparar, quando necessário, a família do internado e da vítima" (art. 23, VII), ordenando ainda que a remuneração do trabalho do preso deverá destinar-se à "assistência à família" (art. 29, §1º, b)." (BRASIL, 1984).

José Afonso da Silva, por seu turno, assevera que:

> [...] o princípio da personalização ou personalidade da pena se harmoniza com a concepção de que a sanção penal tem finalidade retributiva, pois, se ela é uma reação ao mal do crime, claro está que só pode recair sobre quem praticou esse mal. No fundo, pois, a personalização da pena acaba sendo um princípio de justiça retributiva: premiar ou castigar segundo o merecimento do agente, só do agente, na mesma proporção do benefício ou do dano causado. Injusto fora, e mais seria no Estado Democrático de Direito, apenar alguém por fato de outrem. (SILVA, 2009)

De um modo geral, o direito assegurado pelo inciso XLV do artigo 5º não gera polêmicas ou dificuldades interpretativas, quando em comparação a outros princípios constitucionais, por se tratar de uma garantia efetivamente assegurada na prática. Logo, a abordagem do princípio raramente se prolonga, sendo carente de extensas análises. Isso se deve a evolução da transcendência da pena que permitiu o alcance de significativa clareza no âmbito de sua compreensão e aplicação na hodiernidade, ao menos no campo teórico e no que tange aos efeitos diretos da pena (FRANÇA, 2015).

Zaffaroni (2013) aduz que “esse é um princípio que, no estado atual de nossa ciência, não requer maiores considerações, mas o mesmo não aconteceu em outros tempos, em que a infâmia do réu passava a seus parentes, o que era comum nos delitos contra o soberano”

Para Jamil Chaim Alves, o princípio da personalidade, conquista do direito penal que, apesar de sua importância, tem sido mal interpretado.

> O princípio veicula proibição absoluta de que a pena, abstratamente cominada, dirija-se a terceiros. Quanto aos efeitos reflexos, que surgem sobretudo durante a execução, a proibição é relativa. Quase sempre há terceiros prejudicados, especialmente em se tratando da prisão, conforme pôde-se comprovar em pesquisas de campo com parentes de reclusos (ALVES, 2010).

Belo (2012) aduz que a pena deve, na medida do possível, trazer consequências negativas tão somente ao condenado. A pena não deveria alcançar terceiros. Antes mesmo da aplicação da pena não se deve executar ações ou omissões que venham a macular os direitos fundamentais do suspeito, indiciado, réu, sentenciado, condenado, detento, beneficiário ou egresso.

Nesse norte, assevera o autor:

> Aí também reside maculação ao princípio na proporção em que certas medidas dirigidas contra o suspeito, por exemplo a sua exposição na mídia pelos órgãos repressores, acabam atingindo seus familiares ou mesmo a vítima de maneira ilegal. Em suma, não se deve transmitir nenhum dos efeitos deletérios da persecutio ou da condenação. (BELO, 2012).

Montesquieu já defendia que a pena dirigida aos genitores dos apenados era uma pena despótica. Acerca do castigo dos genitores em lugar dos filhos, noticia o autor:

> Na China, punem-se os pais pelos erros dos filhos. Isto era costume no Peru e também provém das ideias despóticas. Ainda que se diga que na China o pai é punido por não ter feito uso do poder paterno que a natureza estabeleceu e as leis até aumentaram, isto ainda supõe que não exista honra entre os chineses. Entre nós, os pais cujos filhos são condenados ao suplício e os filhos cujos pais sofrem a mesma morte são tão punidos pela vergonha quanto o seriam na China com a perda da vida. (MONTESQUIEU, 2000).

Desta feita, do mesmo modo que se impede que as penas ultrapassem a pessoa do condenado, não se pode permitir que aos seus familiares sejam impostas condições de tratamento próximas de uma sanção penal e, tampouco, que o Estado pratique violações à dignidade da pessoa humana sob o pretexto da segurança institucional do sistema penitenciário,

tal como ocorre, dentre outros, em revistas íntimas realizadas em companheiras, esposas, irmãs, filhas e genitoras de presos (DUARTE; KAZMIERCZAK, 2017).

A garantia da execução da pena pelos detentos e qualquer forma de promoção e garantia dos aparatos de segurança deveria, portanto, passar por um processo de releitura sob a ótica do Direito, sob o enfoque dos princípios constitucionais, para se verificar se estamos (ou não) diante de em um sistema prisional erigido em regras de natureza constitucional e infraconstitucional que, ao definir e adotar normas e formas de atuação, não viola os bens jurídicos mais importantes da sociedade e não permite que a atuação do Estado decaia aos níveis da paralegalidade (DUARTE; KAZMIERCZAK, 2017).

Nesse sentido, como bem afirma Santiago Mir Puig (2007) o Direito é uma construção humana caracterizada pela função de regular a vida dos seres humanos, tendo idêntica função o Direito Penal. Logo, inseridos na formatação de um Estado Social e Democrático de Direito, como consagrado pela Constituição, o Direito Penal deve ter a função de prevenção limitada dos delitos, entendida como as ações danosas para os interesses diretos e indiretos dos cidadãos (2007, p. 212). Todavia, essa legitimidade não outorga ao Estado qualquer legitimidade para uma atuação violadora da dignidade alheia no pretenso afã de atingir seus fins de prevenção da criminalidade.

Cernicchiaro e Costa Jr. nos lembram que, apesar da evolução ao longo do tempo, transcendência da pena, como acontecimento, ainda se repete:

> O Direito Penal, hoje, vive época diferente do período da vingança pública. Transcorre o período conhecido como científico ou criminológico, entretanto, apesar de a pena não ser tida como retribuição do mal, restam lembranças de épocas anteriores. A vingança privada, teoricamente, tão distante de nossos dias, ainda se faz presente. Esquece-se que somente o agente do crime, ou de outro ilícito, deverá sofrer a sanção. Terceiros ainda que da mesma família, de parentesco próximo, precisam ser preservados. Caso contrário, a reação, ao invés de restringir-se ao malfeitor, alcançará inocentes. (CERNICCHIARO; COSTA JR, 1995).

Infelizmente, sabe-se que na realidade social a pena ainda possui o condão de afetar terceiros inocentes, especialmente os familiares do apenado, embora o princípio da personalidade seja “uma conquista do Direito Penal, atuando como uma de suas verdades mais expressivas, no sentido da dignidade e justiça”, conforme assevera José Eduardo Goulart (1994).

Ana Caroline Jardim (2010) sustenta que, ante a complexidade das situações e experiencias que envolvem os familiares dos detentos e seus modos de inserções, tanto no tratamento penal, correspondente aos aparatos de controle jurídico-formal, quanto nas

dinâmicas em que se organiza o cotidiano prisional, os familiares lastimavelmente acabam fazendo parte das experiências sociais vivenciadas na prisão.

Logo, há indicativos de que o princípio da intranscendência da pena não possua plena concretização prática.

3 A (IN)OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA E O APENAMENTO COMPARTILHADO

Segundo Tânia Maria Dahmer Pereira (1991) o ingresso formal de familiares nos ambientes prisionais foi precipuamente autorizado por meio portaria, de nº 278/JSP/GDG, "publicada na revista penitenciária n 1 – junho/77 – Impressa Oficial", permitindo e regrando as visitas. A partir de então "os presos passaram a receber visitas e, em casos extremos, a realizar visitas a parentes que estivessem doentes ou em estágio terminal, bem como a ter direito de comparecimento a cerimônias fúnebres de seus familiares mais próximos".

A prática demonstra que interpelação entre os familiares e o cárcere se encontra aflorada por mitos e verdades, "manifestados através de uma rede complexa e multidimensional, englobando não só aspectos estruturais, como também a construção de subjetividades que perpassa o imaginário social." (JARDIM, 2010).

A família, em regra, e resguardadas as suas exceções, acaba por acompanhar de perto o resgate da pena pelos condenados, tornando-se "elemento essencial para disciplinar e orientar as aspirações dos indivíduos e é devido a estes conceitos que a prisão investe todos os seus mecanismos de poder não só no corpo dos condenados como também nos seus familiares" (KLEIN, 2010)

A família do preso, acaba, pois, adquirindo dúplice posição aos olhos e ante o sistema penitenciário, ora sendo compreendida pelos agentes e operadores jurídicos envolvidos como elemento fundamental para o incentivo à ressocialização do apenado, ora sendo punidos junto com familiar preso, especialmente quando consideram e valoram o tratamento da polícia penitenciária como rude, degradante ou humilhante. Comuns são os relatos de familiares no sentido de que determinados policiais penitenciários os vêm com desconfiança e desvalor, presumindo que também se tratam de criminoso (SOUZA, 2007).

Klein (2004) nos lembra que:

> [...] existem inúmeras repercussões negativas com o encarceramento, dado que o sistema prisional exerce influência não apenas no reeducando que é privado de liberdade, mas também em toda a família. Contudo, é importante perceber que, apesar de toda a problemática enfrentada com o aprisionamento, a família busca estratégias

> para se adaptar à nova situação, portanto estas transformações tanto em sua composição quanto em seu cotidiano não significam desestruturação, mas sim a organização de forma diferente segundo as suas necessidades.

Logo, o que se percebe é que há transcendência, ainda que não de maneira direta expressa, mas a partir da violação dos preceitos infraconstitucionais e constitucionais, e da estigmatização dos familiares dos presos.

O constrangimento à que são submetidos os familiares do preso iniciam-se pelas revistas íntimas realizadas como condição para o ingresso nos presídios. A revista, excetuando-se as já realizadas por meio de scaner eletrônico, são degradantes e humilhantes, e afrontam o princípio da pessoalidade da pena.

A revista íntima consiste no ato de despir-se e agachar-se sobre espelhos, forçando com as mãos a abertura dos orifícios anal e vaginal (para as mulheres) no pretenso afã de se demonstrar que não há nada sendo transportado dentro das regiões íntimas para o interior dos ergástulos.

O Relatório sobre Mulheres Encarceradas, versando sobre aludidas revistas, expõe a real função de tais atos:

> A realização desse tipo de revista pessoal atua como instrumento de intimidação, uma vez que o próprio Estado informa que o número de apreensões de objetos encontrados com visitantes [...] é extremamente menor daqueles encontrados nas revistas realizadas pelos policiais nas celas, indicando que outros caminhos ou portadores, que não são os visitantes, disponibilizam tais produtos (CIDH, 2018).

O depoimento de quem se submete a tais revistas nos dá uma ideia do constrangimento e abuso sofrido, especialmente pelas mulheres todas as vezes em que pretendem visitar alguém dos seus:

> ‘Abaixa, faz força, encosta na parede, faz força como se fosse ter um filho’. Mas que força é essa? Eu nunca tive um filho! A gente chora… ‘Segura que vai cair’, dizem as agentes. Segurar o que? Eu não tô levando nada! Várias vezes que a gente chega pra visitar tem funcionário que tá usando máscara. Máscara?! Acabei de tomar banho, tô bonita, vim arrumada!
> (…)
> O Estado faz de tudo pra gente abandonar a nossa família. Fazem a gente abaixar, peladas, três vezes de frente, três de costas, fazer quadradinho de 8, de 16, ficar em frente ao espelho, colocar a mão, abrir, passar o papel. O Estado faz de tudo pra você abandonar seu parente. Mas a gente não abandona. Só quem abre as pernas ali sabe como é. Aquilo é um estupro (LONGO, 2014).

A atenção ao princípio da intranscendência da pena, demanda, todavia, mesmo para os estabelecimentos que ainda não são equipados com scaners eletrônicos, solução alternativa, que

seria possível através da adoção da revista inversa; submetendo-se cada detento, após a visita, à revista a que submetem previamente seus familiares, para verificação de qualquer irregularidade (OLIVEIRA, 2015).

A estigmatização social é outra consequência indireta sofrida pelos familiares dos presos. As crianças e adolescentes, filhos de encarcerados, por vezes sentem vergonha de ir à escola, posto que tarjadas como filhos de "bandido". As esposas e companheiras também relatam dificuldade em manter e conseguir emprego, por serem etiquetadas como esposas de "criminosos". (OLIVEIRA, 2015).

Ainda, segundo Oliveira (2015) o núcleo familiar também é afetado pelo encarceramento de um de seus integrantes, haja vista que ela geralmente implica na diminuição da renda familiar, e no inerente agravamento da situação socioeconômica de todos, haja vista que o auxílio reclusa em regra acaba por atender apenas as famílias daqueles que possuíam trabalho formal quando de sua reclusão.

Desta feita, resta evidente que, em regra, os familiares dos apenados acabam sendo estigmatizados e expostos a situações constrangedoras e vexatórias e tem suas condições socioeconômicas agravadas.

Greco (2011, p. 81), sobre o tema, expõe que:

> Sabemos que informalmente, não somente aquele que praticou a infração sofre os rigores da lei penal, como também todos aqueles que o cercam. A família do condenado, geralmente, perde aquele que trazia o sustento para casa; os filhos deixam de ter contato com os pais; seus parentes sofrem o efeito estigmatizante da condenação criminal e passam a ser tratados, também como criminosos etc.

Trata-se, Segundo Hassemer (2005, p. 101), de uma estigmatização, fruto do "labelling approach", de um etiquetamento que se funda na "ideia de que a criminalidade é resultado de um processo de imputação, (e) a criminalidade é uma etiqueta, a qual é aplicada pela polícia, Ministério Público, tribunal penal, e instâncias formais de controle social."

E com tais consequências torna-se evidente a violação, ainda que indireta, do princípio da intranscendência da pena, a qual ocorre, por vezes, antes mesmo do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que, inclusive implica em afronta concomitante ao princípio da presunção de inocência, previsto no inciso LVII, do artigo 5º, da CF (OLIVERIA, 2015).

Segundo lembra Jardim (2010):

> Quando um aprisionado é considerado como o "bom bandido", servil e obediente às normas prisionais, sua família também passa a ser valorada de forma positiva, projetando-se nela a viabilidade de uma futura "recuperação" do indivíduo. Em

> situações inversas, quando o parente preso é visto como o "mau bandido", que não submete seu corpo ao poder instituído no estabelecimento prisional, a família também passa a ser vista como ameaça à ordem vigente e identificada pelo possível abastecimento da chamada "economia delinquente", desestabilizando o poder repressivo.

Trata-se, na prática, de verdadeiro estado de coisas para os familiares dos presos, ou, como o define Zaffaroni, de estado de polícia (2006, p. 232):

> O estado de polícia estende a responsabilidade a todos que cercam o infrator, pelo menos por não terem denunciado sua atividade, e considera sua família perigosa, porque seus membros podem vingá-lo. Tais características se acentuam nos delitos que afetam a existência do estado, que no estado de polícia se confunde com o governo. Por isso, por meio do terror incentiva a delação e consagra a corrupção de sangue. No estado de direito a responsabilidade penal deve ser individual e não pode transcender a pessoa do delinquente.

Jamil Chaim Alves (2010), diante de tais fatos, realizou pesquisa de campo no afã de verificar como a condenação e a pena prejudicaria terceiros. A pesquisa teve como participantes mulheres que se encontravam na fila para visitação dos detentos no Presídio Desembargador Adriano Marrey, em Guarulhos, estado São Paulo. E o estudo consistiu na aplicação de um questionário contendo nove perguntas, das quais oito eram de múltipla escolha e uma de questão aberta. O trabalho de campo foi realizado em março de 2009 e teve a participação de 52 pessoas, de média etária de 26 anos (idade mínima de 16 anos e máxima de 44 anos). Destas, 49 eram esposas/companheiras, 2 eram mães e 1 era irmã do detento.

Um dos aspectos investigados por Alves (2010) foi o preconceito que os familiares sofrem com a condenação. 38% das entrevistas asseveraram sofrer um pouco de preconceito, 37% asseveraram sofrer um muto de preconceito, e 25% asseveraram nunca ter sofrido preconceito em função da condenação de seu familiar.

Das entrevistadas que alegaram ter sofrido preconceito, 6 afirmaram que o mesmo teve como consequência a perda do emprego, que se deu quando os superiores tomaram conhecimento de que o familiar havia sido preso.

A amostra da pesquisa também foi indagada sobre eventual mudança na situação financeira do lar, após a prisão do familiar. Das 52 pessoas questionadas, 46 (88%) afirmaram que preso contribuía financeiramente para o lar, e apenas 6 (12%) disseram que não. E quando questionadas sobre o auxílio-reclusão, 47 (90%) afirmaram que não o recebem, e 5 (10%) que recebem. Consequentemente, a maioria das entrevistadas afirmou que a situação financeira do grupo familiar piorou após a reclusão daquele que estavam por visitar. 22 entrevistadas afirmaram que a situação financeira da unidade familiar piorou muito após a prisão do familiar;

15 afirmaram que piorou um pouco; 10 afirmaram que a situação financeira da unidade familiar não sofreu mudança; e 05 afirmaram que a situação financeira da unidade familiar mudou, mas por outras razões diversas da prisão.

Alves (2010) indagou também sobre o eventual constrangimento sofrido pelas entrevistadas durante a revista íntima, que é realizada antes da visita aos detentos, e 42% das entrevistadas alegou se sentir muito constrangidas com ela; 37% das entrevistadas alegou se sentir um pouco constrangidas; e apenas 21% das entrevistadas informou não se sentir constrangidas com a revista.

As entrevistadas também foram questionadas sobre o relacionamento afetivo com o detento, após a prisão, e apenas 5 entrevistas alegaram que o relacionamento afetivo piorou um pouco com a prisão. 23 entrevistas alegaram que o relacionamento afetivo não mudou com a prisão; 11 entrevistas alegaram que o relacionamento afetivo melhorou um pouco com a prisão; e 13 entrevistas alegaram que o relacionamento afetivo melhorou muito com a prisão.

Em que pese Alves (2010) não tenha chegado a tal conclusão, pelo local em que a pesquisa foi realizada (fila de espera para ingresso na unidade prisional para visita), neste tópico em específico, ela pode não ser fidedigna, posto que a amostra se encontra comprometido, haja vista que aquelas mulheres cujo relacionamento afetivo tenha piorado muito com a prisão dificilmente seriam encontradas na fila para visita.

Derradeiramente, Alves (2010) perquiriu o quanto os familiares se sentiam afetados pelo fato de o detento estar cumprindo pena. 39 (75%) afirmaram que se sentem muito afetados, 11 (21%) disseram que se sentem um pouco afetados e apenas 2 (4%) afirmaram que não se sentem afetados.

A pesquisa de campo realizada por Alves (2010) comprovou que, de fato, a condenação repercute sobre os familiares dos detentos de diversas formas. Uma delas é a deterioração da situação financeira, verificada na ampla maioria dos lares

Outra evidencia da transcendência da pena, decorre do número de crianças que, mesmo sem qualquer culpa nascem atrás das grades. Segundo os dados do Infopen 1.850 crianças estão atualmente, juntamente com suas genitoras, reclusos em estabelecimentos prisionais. E outras 176 poderão nascer no cárcere (BRASIL, 2020).

4 CONCLUSÃO

Ao que se percebe de todo o exposto, em que pese nosso ordenamento jurídico pátrio, há longa data, garanta constitucionalmente a intranscendência da pena, ela ainda atinge, ainda que de forma indireta, os núcleos familiares cujos integrantes restaram segregado.

É forçoso reconhecer que os familiares de apenados sofrem penalizações continuamente, em inobservância e afronta a um dos princípios constitucionais, de que nenhuma pena deveria ultrapassar o indivíduo condenado.

Flagrantes são também as inconstitucionalidades e ilegalidades que assolam os familiares dos presos, o que decorre de verdadeiras afrontas diversas da dignidade da pessoa humana, de um agrupamento de indivíduos cujos direitos são menosprezados e cujas violações à poucos importam: o encarcerado e os seus; posto que tarjados de merecedores de dor e sofrimento, de choro e ranger de dentes.

O cenário posto permite-nos concluir pela premente necessidade de um amadurecimento institucional, a ser pautado pela imprescindibilidade de se dar maior concretude e efetividade aos preceitos constitucionais no âmbito do direito penal brasileiro e, especialmente, do lado de dentro dos muros de nossas prisões.

Não se trata apenas da necessidade de maiores investimentos financeiros para melhorias de qualidade de vida do preso, e, especialmente dos familiares seus, mas da urgente imprescindibilidade de uma metamorfose da opinião pública e, especialmente da opinião daqueles que trabalham em nossas unidades prisionais, sem a qual a norma não terá sustentáculos suficientes para a sua efetivação.

Os estigmas e etiquetas sociais atribuídas aos familiares dos presos precisam ser removidas, para que de *outros* passem a ser vistos como sujeitos, titulares de direitos e garantias constitucionais como qualquer um de nós.

Não podemos perder de vista que uma das principais funções sociais da pena é a ressocialização do apenado que, mais cedo ou mais tarde, voltará para a sociedade. E a família possui papel fundamental para o resgaste da pena pelos detentos, contribuindo expressivamente para a constituição ou manutenção de referências de identidade estabelecidas preteritamente à vida no cárcere; servindo, também de incentivo para a cumprimento regular e sem incidentes da pena. Logo, qualquer tentativa de privar ou dificultar tal convívio atenta contra a dignidade das pessoas humanas envolvidas, tanto daquelas que se encontram intramuros, quanto daqueles que se encontram extramuros.

Assim sendo, o punitivismo sistematizado, lastimavelmente enraizado em nossa sociedade contemporânea, não pode se sobrepor aos preceitos básicos garantidos pelo texto constitucional,

tanto aos presos, quanto aos seus familiares, sob pena de se contribuir para perpetuação de um ciclo de frustrações e violências, ainda que institucionais.

Obviamente, a pena não pode continuar sendo compartilhada e transcendida aos familiares do preso. Inobstante o exposto, e evidente que ainda que mudança significativas sejam implementadas, os efeitos, tanto materiais quanto morais da pena, continuarão ultrapassando a pessoa do apenado, para também penalizar os seus.

Todavia, as transcendências podem e devem ser reduzidas e mitigas, pois muito já pode ser feito pelo Estado, pelo poder público e pela sociedade, para se limitar os efeitos da pena, em observância aos preceitos do ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jamil Chaim. **Princípio da personalidade da pena e execução penal**. São Paulo, 2010. Revista dos Tribunais. v. 99, n. 899, p. 431–454, set., 2010. Disponível em: http://www.pucsp.br/cienciascriminais/agenda/site_nucci_personalidade_pena.doc. Acesso em: 14 mar. 21.

BELO, Warley. **Tratado dos princípios penais**: volume I. Florianópolis: Bookess Editora, 2012.

BRASIL, Presidência da República Federativa. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Depen - Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Maternidade:** faixa etária dos filhos que estão no estabelecimento**.** Período de janeiro a junho 2020. 2020. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzg4NTRjNzYtZDcxZi00ZTNkLWI1M2YtZGIzNzk3ODg0OTllIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 14 mar. 21.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 01 de 1969**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 218.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR, Paulo José. **Direito penal na constituição**. São Paulo: RT, 1995.

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre Mulheres Encarceradas.** 25 jul. 2018. Disponível em: https://ajd.org.br/noticias/825-49relatorio-sobre-mulheres-encarceradas. Acesso em: 14 mar. 21.

COVOLAN, Jéssica Caroline. SILVEIRA, Matheus. Inciso XLV - Princípio da intranscendência da pena. **Politize!** 14 abr. 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/principio-da-intranscendencia-da-pena/#:~:text=Trata%2Dse%20do%20conhecido%20princ%C3%ADpio,responder%20pelo%20crime%20que%20praticou.>. Acesso em: 13 mar. 2021.

DUARTE, Débora Garcia; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. O princípio da intranscendência da pena sob a luz de um direito penal constitucional. *In*: **Revista Aporia Jurídica (on-line)**. Revista Jurídica do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE. 8ª Edição. Vol. 1 (jul/dez-2017). p. 123 - 136.

FRANÇA, Mayara Braz. **O mito do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal: Efeitos da transcendência da pena nos familiares de apenados**. Brasília, 2015. Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/7085/4/21060937.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2021.

GOULART, José Eduardo. **Princípios informadores do direito de execução penal**. São Paulo: RT, 1994.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011, p. 81.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 101-102.

JARDIM, Ana Caroline Montezano Gonsales. **Famílias e prisões**: (sobre)vivências de tratamento penal. 2010. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

KLEIN, Fernanda Bortolini. **As formas de poder prisional e a família do preso**. 2004. 33 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado) - Curso de Graduação em Serviço Social, Universidade de Cruz Alta, Rio Grande do Sul, 2004.

LONGO, Ivan. **Só quem abre as pernas sabe como aquilo é um estupro.** Revista Fórum Semanal, 2014. Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br/digital/141/quem-abre-pernas-sabe-como-e-aquilo-e-um-estupro/>. Acesso em: 14 mar. 21.

MIR PUIG, Santiago. **Limites del normativismo em Derecho penal**. *In* Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 64 janeiro-fevereiro de 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MONTESQUIEU. **Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes 2000.

OLIVEIRA, Sara Mariana Fonseca Nunes de. O Desrespeito ao Princípio da Intranscendência da Pena: Seu Impacto Sobre o Núcleo Familiar. **Revista Transgressões**, v. 2, n. 1, p. 155-167, 9 fev. 2015.

PEREIRA, Tânia Maria Dahmer. **Um estudo dos valores do Assistente Social no Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro**. Revista da escola do Serviço Penitenciário, ano III, n. 09, p. 56, out./dez. 1991

SILVA, José Afonso da**. Comentário contextual à constituição**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 124.

SOUZA, Ilda Alves de. **As dificuldades encontradas pela família do preso**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado) - Curso de Graduação em Direito, Centro de Ensino Superior de Brasília – CESB/IESB, Brasília, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: RT, 2013.