

A FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL NO CONCURSO DA POLÍCIA MILITAR: UM OBSTÁCULO A RESSOCIALIZAÇÃO DO EX-PRESIDIÁRIO

THE SOCIAL INVESTIGATION PHASE IN THE MILITARY POLICE CONTEST: AN OBSTACLE TO THE RESOCIALIZATION OF THE FORMER PRESIDIARY

Delaías Baruque Pereira de Siqueira¹, Magno Antônio Leite¹

¹Faculdade de Integração do Sertão – FIS, Serra Talhada-PE, Brasil.

Resumo

O que buscamos aqui é analisar o estudo da validade do filtro jurídico comportamental utilizado da fase de investigação social e vida progressa do candidato nos concursos públicos, trazendo para a discussão validades legais acerca do direito ao esquecimento na aplicabilidade dos critérios de exclusão do certame público, salientando o caráter humanístico da pena que é a ressocialização e, conseqüentemente, os embates jurídicos provenientes do princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não observados durante a fase de investigação da idoneidade moral do candidato. Fizemos o uso do método dedutivo para constituir fundamentações precisas sobre a temática, o referido método tem um ajuste ideal para a abordagem do tema, por constituir entendimentos a partir da análise de informação que utiliza o raciocínio lógico e a dedução para obter uma conclusão, buscamos trazer todas as diretrizes pertinentes ao tema, confrontando abordagens, principalmente jurídica, frente à problemática. Tendo como método auxiliar o histórico, com o procedimento técnico bibliográfico, focando-se centralmente no referencial teórico, construído a partir dos pensamentos do filósofo Michel Foucault, e em seus conceitos específicos, com a elucidação da relação de poder e controle que há entre o Estado e o indivíduo, para a produção de um raciocínio sobre o tema objeto deste trabalho, que é a aplicação de filtros jurídicos comportamentais em concursos públicos, sobretudo em concursos na área de segurança pública, face às garantias estabelecidas na Constituição Federal, bem como direitos reservados na Lei de Execuções Penais e objetivos do Direito Penal contemporâneo.

Palavras-chave: Antecedentes Criminais. Concurso Público. Investigação social. Perpetuação social da pena.

Abstract

The main purpose of this monographic work is to study the validity of the behavioral legal filter used in the social research and previous life phase of the candidate in public competitions, bringing to the discussion legal validities about the right to forgetfulness in the applicability of the exclusion criteria of the contest public, emphasizing the humanistic character of the sentence that is the resocialization and, consequently, the juridical conflicts originating from the constitutional principle of the contradictory and ample defense not observed during the investigation phase of the moral suitability of the candidate. We made use of the deductive method to constitute precise foundations on the subject, the said method has an ideal adjustment to the approach of the subject, to constitute understandings from the analysis of information that uses the logical reasoning and the deduction to obtain a conclusion, we search bring all relevant guidelines to the subject, confronting approaches, especially legal, in the face of the problem. Having as a historical auxiliary method, with the technical bibliographical procedure, focusing centrally on the theoretical reference, constructed from the thoughts of the philosopher Michel Foucault, and in its specific concepts, with the elucidation of the relation of power and control that exists between the State and the individual, for the production of a reasoning on the theme object of this work, which is the application of behavioral legal filters in public tenders, especially in contests in the area of public security, against the guarantees established in the Federal Constitution, as well as rights reserved in the Law on Criminal Executions and objectives of contemporary Criminal Law.

Keywords: Criminal Record. Public Tender. Social research. Perpetuation social of the sanction.

Introdução

O presente trabalho analisa a perspectiva teórica de Michel Foucault (1977), acerca do pensamento desenvolvido por ele em face da obra “Vigiar e Punir: o nascimento da prisão”, considerada referência quando estamos diante de um estudo em relação às formas de poder e controle que o Estado exerce sobre os indivíduos.

Nestes moldes, tem-se como principal objetivo do trabalho, analisar a atividade do Estado quanto aparelho de organização social e estudar o paralelo que há entre a ressocialização efetiva e os filtros jurídicos comportamentais, sobretudo, explorar o real objetivo do Estado na aplicação da lei penal.

É fundamental que seja traçado um estudo acerca da atividade do estado quanto aparelho de organização social e investigar o paralelo que há entre a ressocialização efetiva e filtros jurídicos comportamentais, sobretudo, estudar os métodos de controle usados pelo Estado, focado na utilidade da sanção penal, tendo em vista que, por meio da pena, o Estado busca a docilidade¹ dos corpos e de domesticação comportamental dos indivíduos com o uso de técnicas de controle, como a aplicação da lei penal. Buscamos desse modo, tratar a sanção como poder disciplinar face à sociedade, passando a identificar a sanção como inseparável da coerção, discutindo, a princípio, sobre a coerção prevista em nosso ordenamento jurídico e a pena como forma de manutenção do poder.

No Brasil, umas das grandes polêmicas do momento, no âmbito de concursos públicos, diz respeito à fase de investigação de vida pregressa do candidato ao cargo público, sobretudo concurso na área de segurança pública. De modo que o edital de alguns concursos públicos prevê que os candidatos sejam submetidos à fase do certame chamada de sindicância da vida pregressa e investigação social.

Nesta etapa, a entidade ou órgão realizador do concurso terá a missão de coletar informações sobre a vida pregressa do candidato, assim como a respeito de sua conduta social e profissional. O objetivo é avaliar se o concorrente detém idoneidade moral para exercer o cargo em disputa.

Tendo em vista o exposto, podemos notar uma contradição entre a norma estatal e o seu real objetivo, onde o Estado assenta um obstáculo à ressocialização do ex-detento: A fase de investigação social nos concursos público, sobretudo para cargo de Polícia Militar. Em nosso país, o ingresso em cargo público é desejo de muitas pessoas, que procuram garantir certa estabilidade profissional.

O Concurso Público determina que candidato, além de deter conhecimento científico, exige uma série de requisitos legais. Acontece que alguns regulamentos possuem como requisito para a admissão no cargo ou emprego a idoneidade moral, que se mede por meio da fase de investigação social da vida do candidato.

Essa constatação se faz através da cobrança da certidão de antecedentes criminais do concursando, ou seja, trata-se de uma ficha expondo todos os envolvimento criminais da vida do candidato, apresentando todo o seu histórico criminal, até mesmo procedimentos com o tramite processual em andamento.

Nessa fase, deste modo, a entidade ou órgão realizador do concurso recolhe informações que dizem respeito à vida pregressa do candidato com a intenção de julgar se ele possui idoneidade moral para exercer o cargo, assim sendo, a avaliação das informações sobre como o candidato se comporta em sociedade, tanto socialmente como moralmente, bem como a averiguação de bons antecedentes, tem por alvo formar uma conclusão prévia a ser aprovada, ou não, tendo em vista o posterior estágio probatório. A problemática que muito se debate é, até que ponto o Estado pode interferir na vida do indivíduo, isto é, até que ponto sindicância da vida pregressa pode eliminar um candidato do concurso público, trazendo em especulação seus antecedentes criminais, tendo em vista que dedica o princípio da igualdade, estabelecido no

¹ Termo que denota a ideia de submissão e flexibilidade. Qualidade do que demonstra obediência.

artigo 5º da Constituição Federal, serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Além do mais, a administração pública versa sobre o instituto da ressocialização do apenado, garantindo isenção de qualquer débito jurídico para com o Estado, tendo em vista o cumprimento da sanção penal, bem como que a sociedade o aceite e o trate de modo indiferente.

Nesse sentido, o Estado, quando suprime a possibilidade do indivíduo, que concorre ao cargo, que apresenta antecedentes criminais ou daquele que atue como réu em ação penal não transitada em julgado, de ter sua aprovação em concurso público, a própria administração se contradiz, quando impede o exercício regular do direito do indivíduo.

Logo, o referido trabalho tem como desígnio analisar a fase da investigação social e verificar a validade do filtro jurídico comportamental de exclusão de candidato do certame do concurso público, avaliando se a ressocialização do apenado está sendo considerada.

Ao decorrer do tema, percebemos que o Estado pode estar prejudicando a si próprio, pois, além de criar artifícios que dificultam a reintegração do indivíduo que praticou algum delito no passado, ele também está deixando uma cicatriz eterna naquele que cometeu crime, a cicatriz do delito, a qual poderá trazer consequências futuras, como a reincidência criminal.

Podemos observar o crime, diante da ótica popular, como uma patologia social ou uma doença, a qual é incurável e irá gerar sequelas na sociedade, bem como lesões permanentes ao indivíduo causador do delito. A investigação social ou de vida pregressa fundamenta-se em pesquisa dos precedentes criminais, avaliando também o comportamento moral e social do candidato ao longo de sua vida, pois segundo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 37, mais especificadamente em seu inciso I, está defeso que é livre o acesso aos cargos públicos uma vez atendidos os requisitos estabelecidos em lei. O artigo 37, inciso II da CF/88 ainda prevê que a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação prévia em concurso público, que poderá ser de provas ou de provas e títulos, de acordo com o tipo ou complexidade do cargo, na forma prevista em lei. Entretanto, dentre tais etapas do concurso público, a de investigação social tem ocasionado contestações, pois por vezes se emprega de critérios extremamente subjetivos para aferição de condições como idoneidade moral e conduta irrepreensível, sendo prevista em lei como condição para investidura em alguns cargos públicos.

Decidimos trazer este tema à tona devido à observância de que muitas pessoas estão recorrendo a concursos públicos. Ao analisar o edital do concurso da Polícia Militar, seja ele de qualquer estado do Brasil, pode-se verificar que uma das fases para assumir o cargo trata-se de uma investigação da conduta do candidato e de seus precedentes criminais. Portanto, esta fase trata-se de uma espécie de filtro, com a finalidade de considerar inaptos e eliminar aqueles que cometeram algum tipo de delito e, como se sua pena não fosse o bastante, para quitar o débito perante a sociedade, agora ele terá que carregar o peso de nunca poder assumir um cargo público na área de segurança do estado, sobretudo na Polícia Militar. Deste modo, este problema está causando danos irreversíveis ao indivíduo que agora tem a intenção de mudar de vida, onde o Estado ao invés de facilitar a reintegração do ex-detento ao mercado de trabalho, só está proporcionando mais obstáculos e transtorno a esse objetivo.

É inegável que o direito surgiu como uma forma de solucionar problemas, o qual é institucionalizado pelo estado de maneira racional e inteligente para gerar resultados positivos na sociedade. Com o passar dos anos, a sociedade foi se transformando e evoluindo, surge então a necessidade do direito adaptar-se àquela, em razão disso, o direito penal agora não mais possui o caráter de punir com crueldade, mas sim de punir o indivíduo como forma de castigo para evitar a ocorrência do crime e, o mais importante, possui a finalidade de ressocializar o delinquente.

Em vista disso, percebemos que o direito passou por mudanças, pois agora a preocupação não é apenas de punir, mas também de transformar a vida do indivíduo de cometeu um crime,

buscando sua evolução pessoal de modo que ele possa desenvolver uma atividade que o torne útil perante o corpo social.

FORMAS DE DOMINAÇÃO E CONTROLE DECORRENTES DO *IMPERIUM* ESTATAL

Em um primeiro momento, é importante que façamos algumas considerações a respeito do surgimento da sociedade, desde as formas mais primitivas até as formas mais complexas como nos dias de hoje, a espécie humana desenvolve a sua jornada evolutiva partindo de um estado primitivo ou Estado de Natureza², que é o princípio da civilização. O Estado de Natureza é aquela situação em que o homem, para sua segurança, depende unicamente de sua própria força e engenho, de modo que existe o constante medo de sofrer uma morte bárbara. Diante desse cenário, não existe Estado, levando em consideração que é estabelecido Estado de Sociedade a partir do momento em que todos estão submetidos a um poder máximo que os controlem.

Dessa forma, é fundamental, até por questões de sobrevivência da comunidade, que se instaure um poder dominador para que possa estabelecer as regras sociais. Neste caso, o Estado tem a responsabilidade de assegurar que os homens não se destruam, todavia, não é o bastante simplesmente um Estado produto de um pacto entre os homens, é necessário um Estado soberano e íntegro. Assim, os indivíduos para evitar a “guerra de todos contra todos”, ofereceriam os seus direitos naturais, sua liberdade e sua propriedade a um só soberano.

O filósofo inglês, Hobbes (1799), defende e justifica a conveniência de um poder soberano e absoluto que salvaguarde a vida e a propriedade dos indivíduos, pois no estado de natureza tais direitos não têm segurança. Nas sociedades primitivas, segundo o Plauto (254-184 a.C.), “o homem é o lobo do homem”, vivendo em intermináveis guerras e matanças, onde cada um procurava garantir sua própria sobrevivência. Só havia uma solução para findar essa impetuosidade: conferir o poder a um só homem, que seria o soberano, para que ele governasse todos os indivíduos sob o seu poder, abolindo a desordem e garantindo segurança a todos, assim sendo, surge o controle social.

Neste sentido, a figura do Estado surge a partir de um contrato social, partindo de uma ideologia que a instituição do Estado foi constituído a partir da manifestação de vontade ou consenso do povo. Nessa ótica, o governante nada mais é do que o representante do povo, isto é, recebe uma tarefa para exercer o poder em nome do povo. Rousseau (1712 -1778) estima que o Estado se origina de um pacto formado entre os cidadãos livres que resignam à sua vontade individual para abonar a realização da Vontade Geral³. Um tema a ser levado em notoriedade no pensamento político de Rousseau é a questão da democracia direta e da democracia representativa, onde a democracia direta, que já foi experimentada por alguns povos no passado, se decorre da participação de todo o povo na hora de deliberar sobre uma decisão, por outro lado, todavia, há uma crítica acerca da corrompida formada de democracia da classe burguesa. De outro modo, a democracia representativa, que acontece e predomina em grande parte das sociedades contemporâneas, supõe a escolha de pessoas para operarem em nome de toda a população no processo de gestão das atividades comuns do Estado. Com a finalidade de manter o domínio e a predominância de uma classe em detrimento de outra, um dos mecanismos era a instituição de leis, como denota Rousseau:

[...] em lugar de destruir a igualdade natural [...], o pacto fundamental substitui, ao contrário, uma igualdade moral e legítima a toda a desigualdade física, que entre os homens lançara a natureza, homens que podendo ser dessemelhantes na força, ou no engenho, tornam-se todos iguais por convenção e por direito. [...] Nos maus governos é aparente e ilusória

² O Estado de Natureza a o estado em que o homem se encontra fora de a constituição de uma civilização, sem organização social alguma, vivendo em uma condição de guerra de todos contra todos, onde depende unicamente de sua força e astúcia para conseguir seus ideais.

³ Rousseau entende a “Vontade Geral” como a vontade do corpo político que se assume arbitrariamente como intérprete da vontade do povo, na medida em que Rousseau considera a sociedade civil como uma pessoa e com atributos de uma personalidade — tal como Hobbes — que inclui o atributo da vontade.

essa igualdade, que só serve para manter na miséria o pobre e o rico na sua usurpação. De fato, as leis são sempre úteis aos que possuem, e danosas aos que nada têm, donde se deduz que o estado social só é vantajoso aos homens quando todos eles têm alguma coisa e quando nenhum deles tem demais (ROUSSEAU, 2003, p. 37).

A lei há muito tempo foi usada como um aparelho de controle, cria-se um pacto para administrar os homens, que na maioria das vezes serve para maquiagem uma falsa igualdade. Dessa maneira, a definição de controle social surge junto com a Sociologia como ciência. Refere-se a organismos de intervenção de uma sociedade ou grupo social, empregados para que os indivíduos se comportem de modo desejável, em conformidade com as regras sociais, utilizando de recursos materiais e simbólicos. Aqueles que detêm o poder sobre o grupo controlado influenciam o modo de pensar, de se comportar, valores e crenças dos indivíduos, com o intuito de conservar determinado ordenamento social.

Em decorrência disso, surge a divisão de classes, onde uma classe dominante chamada de Nobreza dominou os seus vassallos, posteriormente surge a Burguesia dominando o Proletariado e, finalmente, nos dias atuais com a instauração da República⁴, o Estado é a entidade controladora e responsável de organizar todo o povo com imposições de regras, as quais são efetuadas mediante lei, sujeito a sanções caso seja descumpridas.

Com o advento das formas de sociedade e o surgimento das civilizações, é necessário que a figura de um ser representativo de poder e controle surja, com o objetivo de dirimir acerca dos problemas sociais e estabelecer uma organização social.

O poder emana do Estado, o qual foi instituído, a princípio, pela uniformização de vontade do povo enquanto células de um organismo, a presença de dominação é fundamental, todavia, em detrimento disso, o indivíduo renuncia sua liberdade de se comportar e de ser. Uma das formas de controlar o indivíduo é punir, com o objetivo de criar a docilidade e utilidade dos corpos, como trata o filósofo Michel Foucault, mais especificamente em sua obra "Vigiar e Punir: o nascimento da prisão", a qual será usada como marco teórico de nosso trabalho e como base fundamental de referência teórica, ao passo que será extraído o máximo de conhecimento a cerca dela, a fim de enriquecer e trazer argumentos sólidos à pesquisa.

A obra em referência estabelece um vasto estudo acerca da historicidade das transgressões penais e dos processos disciplinares tomados desde os séculos passados até a época moderna. Remete-se a evolução humana no modo de tratar o criminoso e o crime. O autor sublinha bem um problema que espavorece as sociedades modernas: a criminalidade.

Diante desse cenário, eram proporcionadas duas formas de poder: o suplício⁵, como forma de punição e a sociedade disciplinar. Desde a antiguidade o sistema judiciário é coercitivo e considerado essencial; pune de diferentes modos e, era sempre apreciado como abusivo. Cada momento histórico criou suas próprias leis penais, o estudo da história do direito nos denota isso. Os usos dos mais distintos meios punitivos eram presentes, indo desde a violência do suplício até os aparelhos penitenciários modernos, ou seja, as prisões. Michel Foucault dirigiu seus estudos à observância da humanização⁶ das penas, chegando a conclusão de que os suplícios das penas não é algo viável, desse modo, expõe que:

No suplício corporal, o terror era o suporte do exemplo: *medo físico, pavor coletivo*, imagens que devem ser gravadas na memória dos espectadores, como a marca na face

⁴ A República refere-se a uma modalidade de forma de governo onde o Estado se constitui de modo a atender o bem de todos, onde o povo elege representantes para promover seus interesses.

⁵ Suplício é um tormento ou um sofrimento, seja físico ou moral. Sinónimo de calvário (inclusive em sentido figurado), este termo pode referir-se à lesão corporal ou mesmo à morte infligida como forma de castigo, ou ao lugar onde um réu padece esse castigo.

⁶ O carácter de humanização das penas refere-se em garantir direitos fundamentais humanos e assegurar ao detento que sua vida, dignidade, honra não sejam violadas, sendo proibido penas de carácter degradante. Desse modo, o princípio da humanização das penas, tem por objetivo determinar que a função da pena não é o sofrimento ou a degradação do apenado. O Estado não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica do condenado.

ou no ombro do condenado. O suporte do exemplo, agora, é a lição, o discurso, o sinal decifrável, a encenação e a exposição da moralidade pública. Não é mais a restauração aterrorizante da soberania que vai sustentar a cerimônia do castigo, é a reativação do Código, o reforço coletivo da ligação entre a ideia do crime e a ideia da pena. Na punição, mais que a visão da presença do soberano, haverá a leitura das próprias leis. Estas haviam associado a tal crime tal castigo. Assim que o crime for cometido, e sem perda de tempo, virá a punição, traduzindo em ações o discurso da lei e mostrando que o Código, que liga as ideias, liga também as realidades (FOUCAULT, 1999, p. 129, grifo nosso).

Em vista disso, o suplício contra o corpo dos condenados era visualizado como método mais válido de punição. Para a efetivação existia todo um ritual, que chegava até ser classificado como um 'grande espetáculo', de modo que o corpo era o objeto de punição e a população era o atestador do triunfo do soberano contra o delinquente. Sua aplicação diversificava em conformidade com a gravidade do delito, variando de acordo com a pessoa. O réu seria torturado cotidianamente, em praça pública até que seu corpo seja prendido por quatro cavalos e por fim seja despedaçado. Foucault apresenta, ainda, que o processo do suplício se transformou, onde o objeto de punição deixa de ser o corpo e passa a ser a alma, para que o transgressor se corrija se reeduque.

Nessa perspectiva, a punição deixa de ser um espetáculo e passa a ter um caráter coercitivo, ao passo que ocorre a permuta do suplício do corpo pela prisão, reclusão, trabalhos forçados, entre outras formas de punição. Na ótica de alguns filósofos e juristas a forma de sanção do suplício tinha aspecto desumano, e foram aos poucos tentando abolir a sua prática, trazendo em consideração a dignidade do preso. A punição não tinha o objetivo apenas de punir, mas servir de exemplo e mostrar a todos o que acontece com aqueles que ousassem afrontar a lei. O sofrimento, de modo lógico, é um dos aspectos essenciais desta modalidade de pena, contudo, somente este não basta para a sua caracterização. Michel Foucault certifica que para uma pena ser considerada um suplício ela deve corresponder três perspicácias cardeais:

Uma pena, para ser considerada um suplício, deve obedecer a três critérios principais: em primeiro lugar, produzir uma certa quantidade de sofrimento que se possa, se não medir exatamente, ao menos, apreciar, comparar e hierarquizar; [...] o suplício faz parte de um ritual. É um elemento na liturgia punitiva, e que obedece a duas exigências, em relação à vítima, ele deve ser marcante: destina-se a [...] tornar infame aquele que é a vítima. [...] e pelo lado da justiça que o impõe, o suplício deve ser ostentoso, deve ser constatado por todos, um pouco como seu triunfo (FOUCAULT, 1999, p. 36).

Além desta demasiada porção de sofrimento, o suplício era marcado com um autêntico espetáculo punitivo, que era minuciosamente adaptado para evidenciar o poder do soberano sobre os seus súditos, de maneira a expor a sua força e o seu rigor para com aqueles que violavam suas normas, ou ousassem desafiá-lo. Destarte, os réus tinham os seus corpos expostos a uma abominação pública, examinando-se, então, uma agressão não só física, mas, também psicológica, em todos os telespectadores do ato de penalização. Essa metodologia empregada era uma forma de atender os interesses do soberano, todavia, possuía muito mais um conteúdo político do que jurídico, o que fez com que uma parte da sociedade discordasse com este modelo de punição. Com o advento dessa repulsa ao suplício, sendo considerado como intolerável, o desafio nesta conjuntura era deparar uma nova maneira de punir, ficando este encargo à responsabilidade dos pensadores, filósofos, juristas e legisladores.

Durante o século XVIII, começa a surgir uma nova idealização de controle do indivíduo, de modo que a justiça criminal não deveria se preocupar em punir e submeter o apenado a deveras aflições, mas efetivamente punir aquele ser, toda diva, não basta apenas punir, o Estado agora irá adestrar e moldar esse indivíduo de acordo com sua vontade, implantando sistemas e técnicas de controles comportamentais e de condutas. Nesse período da história, houve acentuado crescimento de riqueza e com o desenvolvimento econômico o alvo da criminalidade passou a ser o patrimônio particular. Neste sentido, em decorrência do aumento de números de crimes contra o patrimônio, a classe dominante da época, a burguesia, não desejava uma

pena rígida sem planejamento, mas sim maneiras coercitivas que efetivamente diminuíssem as práticas criminosas. Desse modo, buscou-se um mecanismo mais humanitário de emprego da sanção penal, de modo que a partir desta fase adentramos em um período que ficou manifesto como sendo o mais efetivo da aplicação da pena.

Dessa forma, o caráter da pena necessita aderir outro teor, a nova forma de punição que detém um caráter humano, todavia, o aspecto de dominação e controle social não se desfez, o que demonstra a intenção dos reformadores era de fugir de uma situação na qual os abusos de violência tanto do rei como do povo pudessem levar a uma contenda entre tirania e rebelião. É imprescindível, então, transformar a figura de punição. Em oposição ao sistema da tortura soberana, criticada ao mesmo tempo por seu excesso e por sua insuficiência, o novo sistema proposto pelos reformadores tentou combinar indulgência com eficiência. O ascendente sistema almejado diminui os custos econômicos e políticos da sanção e, ao mesmo tempo, amplia sua eficiência assim como a universaliza. Segundo Foucault:

Ao nível dos princípios, esta nova estratégia se formula comodamente dentro da teoria geral do contrato. Considera-se que o cidadão aceitou de uma vez por todas, junto com as leis da sociedade, aquela mesma que ameaça puni-lo. O criminoso aparece então como *um ser juridicamente paradoxal*. Ele rompeu o pacto, ele é, portanto, o inimigo de toda a sociedade, mas ele participa da punição que se exerce sobre ele. O crime mais insignificante representa um ataque a toda a sociedade; e toda a sociedade – inclusive o criminoso – está presente na mais insignificante punição. O castigo penal assume, dessa forma, uma função generalizada, coextensiva ao corpo social e a cada um de seus elementos. Coloca-se assim o problema da “medida” e da economia do poder de punir (FOUCAULT, 1999, p. 110, grifo nosso).

A necessidade de se estabelecer um pacto é inerente à aplicação da pena, tratando de uma seguridade que o indivíduo terá caso seu direito seja desrespeitado, ao conduzir o problema para a sociedade, essa nova forma de sanção exige também uma nova tecnologia, que podemos chamar de tecnologia de representação. Um de seus cuidados era evitar arbitrariedade; por esse motivo, a relação entre o crime e o procedimento penal tinha de ser transparente para tornar a punição eficaz, legítima e humana. Por outro lado, esse modelo de punição almeja evitar a reincidência do crime, ou seja, a punição tinha, pois, de se tornar indesejável ao delinquente, através do equiponderar o prazer e pena, isto é, ser capaz de guiar o criminoso a avaliar as vantagens e desvantagens de continuar cometendo o fato delituoso.

Nesse contexto, punir representa produzir a docilidade e utilidade dos corpos, isto é, acaba o aparelho de dominação e surge o sistema de reconstrução do corpo como metodologia de força produtiva. Por conseguinte, seria dócil aquele corpo que é passível de ser transformado e aperfeiçoado. Sendo assim, a disciplina seria uma forma de pureza do corpo do indivíduo, significa a criação de corpos submissos e exercitados, trabalhados na fundação do adestramento. Fala-se ainda em poder panóptico⁷, que surge no fim do século XVIII como uma forma de edifício substancial em vigiar e dominar todas as atuações dos delinquentes para posteriormente corrigi-los.

SANÇÃO E COERÇÃO JURÍDICA DO SISTEMA DE PREEMINÊNCIA AO COMPORTAMENTO ROBÓTICO

No âmbito dos estudos de Direito, não é muito comum na academia o debate sobre o papel da sanção no Direito, bem como de sua relação e efeitos que refletem na sociedade. Tudo parece plantado e dificilmente é colocado em discussão. A sanção existe e está evidente no Direito, seja como componente principal ou secundário. Estudos frequentes a respeito dessa temática do Direito repetem sem questionar o mesmo protótipo jurídico do século passado, a

⁷ Essa forma de poder baseia-se em exercer o controle do comportamento humano através da vigilância. O panoptismo corresponde à observação total, é a tomada integral por parte do poder disciplinador da vida de um indivíduo. Ele é vigiado durante todo o tempo, sem que veja o seu observador, nem que saiba em que momento está a ser vigiado.

saber, a existência de uma sanção jurídica coercitiva. Nesse âmbito direcional de estudo, o que diferencia os estudos de Direito que se refere à sanção é a conjuntura desta na definição do Direito, assim, não são todos os juristas e pensadores jurídicos que defendem que a *Engrenagem Jurídica*⁸ tem como peça fundamental a sanção, como por exemplo, o filósofo francês Jean-Marie Guyau, que será citado posteriormente no trabalho. Todavia, já para juristas como Hans Kelsen, (1881 – 1973) deve-se observar o fato e aplicar a lei em forma de sanção, a punição e o direito progridem juntos. Para uma pequena minoria, a sanção é um objeto secundário do Direito, como Eugen Ehrlich, o qual defende que a coação não é atributo necessário, onde trataremos seu pensamento em seguida. Todavia, a sanção é um dos temas centrais para o filósofo Norberto Bobbio, que afirma:

Sobre o problema da sanção foram derramados rios de tinta pelos clássicos: quase se poderia distinguir os filósofos do Direito do passado e do presente em duas grandes fileiras, das quais uma é aquela dos 'sancionistas' e outra a dos 'não-sancionistas'. Talvez não haja problema da filosofia do Direito que tenha atraído maiores e mais ferozes discussões, e que tenha sido objeto de maiores indagações e reflexões (BOBBIO, 2002, p. 162).

Isso conduz Bobbio a ordenar os autores em coativistas e não-coativistas em conformidade com o fato de apoiarem, ou não, o uso exclusivo da pena restritiva de liberdade. Para os defensores do não coativismo, a coerção é vista como uma espécie de poder que é exercido sobre as pessoas, quando estas estão agrupadas em associações, ou seja, quando estão em modelo de organização. Segundo esse modo de pensamento, a coerção não é um poder que é exercido só de cima para baixo, isto é, o poder dos círculos dominantes em detrimento do resto da população. Ehrlich (1986, p. 54) apresenta a seguinte pergunta: "como as associações sociais podem levar o indivíduo que delas faz parte a seguir suas normas?". O filósofo apresenta o questionamento sobre o mistério da obediência legal às normas, mesmo quando elas não estão em vigência. A observância às normas é uma espécie de retribuição que a pessoa deve prestar às associações, às comunidades de que se beneficia, como uma forma de pagamento compensatório, seja um círculo profissional, familiar ou grupo de amigos. Como explica Ehrlich:

Não há concepção que se contrarie mais frontalmente os princípios da psicologia do que a de que os homens não avançam sobre a propriedade alheia, por temerem as leis penais ou a de que pagam suas dívidas, por causa de ameaça do oficial de justiça. Mesmo quando todas as leis perdem sua eficácia - e isto tem acontecido em períodos de guerra ou de convulsões internas -, mesmo nestes casos, somente uma pequena parcela da população participa de assassinatos, assaltos, roubos, depredações; e em períodos calmos a maioria das pessoas cumpre seus compromissos sem pensar no oficial de justiça. Isto evidentemente não prova que a grande maioria das pessoas observa as normas exclusivamente por causa de um impulso interno; além disso, é bom lembrar que existe um grande quantidade de normas sociais, por cuja transgressões não precisa temer por qualquer pena e que, mesmo assim, estas normas são observadas (EHRlich, 1986, p 54).

Justifica-se esse modelo de se pensar o Direito, onde a coerção não assegura que o crime não irá ser cometido, desse modo, o temor à punição não determina se o indivíduo vai cometer ou não uma transgressão. A coação não é atributo necessário da norma jurídica, tendo em vista que está inserida também outras normas, como as normas da moral, religião, costumes de um povo e boas maneiras. A coação pressupõe um controle à coletividade de pessoas, é um fator de coesão, logo não se pode pensar na sanção para o indivíduo, não considerado como parte da sociedade. É o poder Estatal que leva os homens a observarem as leis e não propriamente à pena que possam sofrer. A coação jurídica seria apenas um elemento, e não o principal, que conduz os homens a cumprirem as regras, podemos notar que essa ótica defende que não é o Estado com o Direito que mantém uma sociedade ordenada. O não coativismo é uma corrente

⁸ O termo usado refere-se ao acoplamento de todos os mecanismos disponíveis legais pelo qual se busca atingir a justiça e promover o bem-estar social.

pouco cultivada entre os jusfilósofos e entre os juristas, existe uma pequena minoria de autores não coativistas, ao comparar com a quantidade de quem defende a teoria coativista.

A sanção penal se tornou elemento tão comum entre os estudos do Direito, que é quase impossível pensar em toda estrutura e aparato jurídico sem sua presença, pois, um Direito que não faça uso das sanções, ou que a utilize de forma subsidiária, parece muito distante de ser vastamente adotado. Em vista disso, a sanção é postada no Direito para um motivo, que geralmente é pré-estabelecido, ao passo que a sanção tem um aspecto de perpetuar e manter o *status*⁹ de um sistema de normas. Grande parte dos pensadores compreendem que a sanção é necessária para o controle social, para a paz social, para prever comportamentos, para manter a segurança jurídica, para a manutenção do sistema capitalista. Em virtude de tudo que foi mencionado acima, podemos entender que em uma sociedade que nomeia como objetivo do Direito a integração social, a fraternidade ou a felicidade, a sanção penal poderia ter seu viés punitivo em outro sentido ou mesmo não ser utilizada.

Segundo determinações do filósofo e poeta francês, Guyau, em sua obra “Crítica da ideia de sanção”, o autor defende que as sanções são inúteis ou improdutivas. Trazendo essas considerações para o âmbito da moral, quando se objetiva uma sociedade mais feliz, não há sentido em castigar com um mal aquele que é mau, e com um bem aquele que cometeu um bem, isso porque somente acarretaria em tonar o indivíduo mau, ainda pior. Assim sendo, a sanção para Guyau (2007, p. 40), “deve, portanto, encontrar-se inteiramente fora das regiões da finalidade e, com mais forte razão, da utilidade”. A sanção não deve ser utilizada para o padecimento ou angustia, pois o que se busca é um novo conceito de justiça, um viés de humanização, que não é o de *Justiça Distributiva*¹⁰. Guyau aponta para uma sanção em uma sociedade melhor, dizendo que:

A justiça estreita e totalmente humana, que recusa o bem a quem já é bastante infeliz por ser culpado, deve ser substituída por outra mais ampla, que ofereça o bem a todos, não somente ignorando com que mão ela o dá, mas não querendo saber que mão o recebe (GUYAU, 2007, p. 40).

A ideia de uma nova justiça que se adegue às novas necessidades sociais é aquela que consegue satisfazer a vontade social e o bem de todos, promovendo a felicidade independente do indivíduo que nela se trate. A denominação do não coativismo significa não sancionar, logo, isso é mais do que o perdão, tendo em vista que esse suscita um sentimento de dívida ou gratidão do perdoado àquele que perdoa e um sentimento de poder desse sobre o perdoado. Segundo esse modo de pensamento, não sancionar significa o estabelecimento de outro Direito, com a ascensão de um novo modelo de julgamento e não a uma Anarquia¹¹ como prega muitos juristas. Entretanto, de acordo com a ótica majoritária, podemos entender que a sanção é parte do Direito.

Porém, grande parte dos pensadores busca uma reformulação da teoria coativista ao propor uma modificação no modo de ver as sanções, que entendem ser a sanção necessária para a sociedade e que esta faz parte das normas jurídicas, a ideia de um Estado forte e que poderia aplicar sanções, por meio de um Direito instituído de forma sólida, é algo indispensável para manter o controle social. Controle social geralmente se refere a atitudes ou processos sociais e políticos que regulam o comportamento individual ou em grupo, na tentativa de obter conformidade de cumprimento das regras de uma sociedade dada, Estado ou grupo social.

As normas éticas são imperativas e suscetíveis de serem descumpridas, por motivos que

⁹ A palavra em contexto significa posição favorável na sociedade, prestígio ou padronização de um sistema.

¹⁰ A terminologia destacada remete à ideia central do que seria o tratamento comparativo, dar a cada indivíduo o que é seu na medida da proporcionalidade e necessidade que possui, sendo essa uma função responsabilidade do Estado perante a sociedade.

¹¹ A doutrina traz a concepção que Anarquismo é uma ideologia política que traz a ideia de autogestão, de modo que se opõe a todo tipo de hierarquia e dominação, seja ela política, econômica, social ou cultural, como o Estado, o capitalismo, as instituições religiosas.

elas referem-se a comportamentos que estão no âmbito do “deve ser”, contendo em sua natureza a possibilidade do descumprimento, pois são destinadas a seres humanos, munido da liberdade de escolher sua conduta. O ideal seria que todos os membros de uma sociedade concebessem a importância de buscarem a realização dos valores consagrados pelas normas éticas em seus relacionamentos, manifestando obras de respeito mútuo e solidariedade, aquilatando cada vez mais a vida comum, embora esse ideal não se concretiza no plano real, pois nem sempre as pessoas se comportam dentro dos limites balizados pelas normas e condutas éticas. Para tentar minimizar o índice de inadimplência das normas sociais que limitam os comportamentos humanos, nascem outras normas, que necessariamente são jurídicas. Portanto, a sanção, é uma consequência conferida à observância ou não de uma conduta prevista em uma norma ética anterior, que pode estimulá-lo ou reprimi-lo. Para a sociologia, com fundamento em Émile Durkheim, o Direito tem a sua origem no *Fato Social*¹², nos acontecimentos da vida em sociedade, onde o conjunto das nossas práticas e condutas acabam refletindo nos costumes, valores, tradições, sentimentos e cultura. Essa preparação do Direito acontece de maneira lenta e espontânea da vida social. Cada costume diverso implica em fatos sociais diferentes, por isso, pode-se perceber o motivo pelo qual cada povo tem suas tradições e costumes.

O Direito não pode se formar desconsiderando a esses tipos de fatos sociais por ser um fenômeno resultante do próprio convívio do ser humano em sociedade. Chegamos a esse consentimento por um motivo bem singelo, o homem é um *animal político*¹³, e não pode viver isolado. Os homens são compelidos a viver essencialmente ao lado uns dos outros, há uma necessidade clara de normas de como agir, normas que tragam disciplina à vida em coletividade. Com muito domínio, Francisco José Carvalho faz um importante exame da função social do Direito:

A função social do direito é o fim comum que a norma jurídica deve atender dentro de um ambiente que viabilize a paz social. O direito sempre teve uma função social. A norma jurídica é criada para reger relações jurídicas, e nisso, a disciplina da norma deve alcançar o fim para o qual foi criada. Se ela não atinge o seu desiderato não há como disciplinar as relações jurídicas, e, portanto, não cumpre sua função, seu objeto (CARVALHO, 2011).

A norma jurídica deve ter aspectos que facilite a promoção da satisfação e a paz social, devendo atingir o seu fim, para qual foi criada sua função e disciplinar o seu objeto. Sociólogos identificam duas formas básicas de controle social que os Estado impõe quase que de maneira imperceptível, onde os indivíduos são condicionados a agirem de acordo com que é mais cômodo ao *Sistema de Preeminência*¹⁴, com a finalidade de manutenção de todo o cenário propício à docilidade dos corpos. Os meios informais de controle acontecem como forma de internalização dos valores e normas, através de um processo denominado de socialização, que é classificada como o processo pelo qual um indivíduo, que desde o nascimento, possui potencialidades comportamentais de vasta gama de conhecimento e produção, é levado a desenvolver um *comportamento robótico*¹⁵, que se limita ao estreito alcance do que é aceitável para ele pelos padrões do grupo social.

Os meios formais de controle social são mais perceptíveis, onde um deles acontece através da sanção penal, o qual nosso trabalho irá examinar esse tipo de controle que é exercido

¹² Nesse sentido podemos classificar o termo como os agentes reais ou o conjunto de maneiras que estão no centro focal de uma sociedade, que são os instrumentos sociais e culturais que determinam na vida de um indivíduo as maneiras de agir, pensar e sentir. Esses o obrigam a se adaptar às regras da sociedade.

¹³ Aristóteles observa que o homem é um ser que necessita de coisas e dos outros, sendo, por isso, um ser carente e imperfeito, buscando a comunidade para alcançar a completude. Em virtude disso o homem é naturalmente um animal político.

¹⁴ A expressão destacada refere-se um modelo de organização Estatal, na qual o poder de controle social é fixado em um módulo que permite a quem está no poder ditar as ações comportamentais dos seus dominados.

¹⁵ O comportamento ao qual se refere o termo determina um padrão a ser seguido, colocando o indivíduo em uma esteira docilidade dos corpos, compelido a agir de um único modo, de maneira previsível e controlada.

como um poder Estatal, que por sua vez acontece de maneira camuflada por coibições externas impostas pelo governo para barrar o estabelecimento do caos ou anomia na sociedade. Todas as nossas práticas e condutas acabam refletindo nos costumes, valores, tradições, sentimentos e cultura. Essa elaboração do Direito ocorre de maneira lenta e espontânea da vida social. Nesse sentido, a sanção penal está diretamente ligada à coercibilidade, no sentido de que, para que as leis tenham eficácia, se faz necessário a utilização da força e um poder capaz de penitenciar e impelir o indivíduo às suas regras, que podem ser usados mecanismos de medo, com uma ajuda dos meios de comunicação e da mídia, que é fundamental para manutenção do poder de controle.

OPRESSÃO IDEOLÓGICA GERANDO NECESSIDADE DA COERCIBILIDADE E SEUS RESPECTIVOS LIMITES

Em virtude de tudo o que já foi citado na seção anterior, podemos chegar ao entendimento de que o Estado, para valer de sua vontade, é dependente de uma imposição sobre o indivíduo por meio de um castigo que chamamos de sanção penal. Todavia, com o surgimento da Organização das Nações Unidas em 1945, o conceito de direitos humanos se tem universalizado, impondo limites ao Estado quanto a sua atuação perante o indivíduo, obtendo uma grande importância na cultura jurídica, em consequente ajudou na eficácia da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada na França em 1789, suas reivindicações ao longo dos séculos da liberdade, expandiram o campo dos direitos humanos e definiram os direitos econômicos e sociais.

As formas de controle por parte do Estado sempre existiu, até mesmo nos dias de hoje, a diferença é que nos dias atuais ela ocorre de maneira disfarçada, revestida de uma máscara constitucional. O Estado profere o discurso do bem comum, mas o verdadeiro intuito é impor padrões comportamentais, exaurindo o poder de decisão cujo cunho é estritamente pessoal e irrevogável. No que toca os princípios constitucionais, o Estado intervém na vida social como um opressor ideológico, onde muitas vezes na aplicação da sanção penal baseia-se em um critério moral e não jurídico, dessa forma acaba estreitando a liberdade, o direito, a cidadania e estabelecendo a conduta de como cada indivíduo deve se comportar e pensar, o Estado intitula seu poder coercitivo ante a sociedade, através do aparato legal.

Com o término da Segunda Guerra Mundial e períodos que suprimiram e mitigaram direitos fundamentais humanos, temos a compreensível visão de que a dignidade humana passa a embasar qualquer direito, sendo o liame jurídico que fundamenta e projete o ordenamento jurídico de possíveis abusos de poder, passando a ter valor proeminente e fundamental, logo, conduz todas as demais leis a um único ponto: o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa fundamentação tem o condão de evitar intervenções políticas opressoras de liberdade, como as já apontadas, com mais evidência, no cenário de nossa política no século anterior, de tornar o indivíduo mercadoria ou objeto de interesse.

Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana surge com objetivo de proteger todo e qualquer ser humano sem acepções, mantendo e garantindo o viver com dignidade mínima, juntamente com o respeito recíproco e às observâncias quanto aos limites da atuação do Estado na vida privada. Portanto, um novo modelo de direito surge com a finalidade de resguardar a todo o povo. Este princípio mudou a forma de se analisar e ponderar os valores sociais em todo o ordenamento, pôs fim aos interesses meramente particulares, com o intuito de acabar com a mutilação da sociedade humana. Neste sentido Pelegrini defende que:

O princípio da dignidade da pessoa humana surge como uma conquista em determinado momento histórico. Trata-se de tutelar a pessoa humana possibilitando-lhe uma existência digna, aniquilando os ataques tão frequentes à sua dignidade (PELEGRINI, 2004, p. 5).

Conforme exposto acima, o ser humano para possuir uma vida digna é fundamental que tenha seus direitos observados, possuir a sua vida íntima resguardada, seus direitos fundamentais assegurados pela constituição, tais como a integridade física, abrangendo a vida,

alimentos, o próprio corpo, integridade física e intelectual, devendo também ser assegurado seu direito à liberdade de pensamento, autoria científica, literária e artística e, por fim, com mais ênfase em nosso trabalho, a integridade moral, que podemos compreender como a honra e o pleno exercício regular do direito¹⁶, que se refere a um tipo de direito já reconhecido, uma vez que, o Estado deve se empenhar com a mesma intensidade em positivizar normas como de fazer com que os direitos já conferidos sejam exercidos no plano material. Assim, ponderamos que para o indivíduo é vital ter seus direitos garantidos, involuntariamente de qualquer condição seja de nacionalidade, sexo, religião, posição social ou que possa já ter sido julgado, condenado e cumprido sua pena, para que possa instituir o tratamento legítimo e igualitário entre os indivíduos, por isso se correlaciona o direito de personalidade, que se direciona aos direitos irrenunciáveis e intransmissíveis os quais toda pessoa tem autonomia, que impede de denegrir a sua imagem, este direito já nasce com o indivíduo, onde nem mesmo o Estado pode sucumbir ou medir o grau de moralidade que alguém detém.

O tema coercibilidade preocupou os filósofos clássicos e o elemento comum da preocupação é encontrar a solução da questão de como justificar que se castigue alguém que cometeu um delito e, o mais importante, saber ponderar até que ponto o Estado pode prejudicar a vida de uma pessoa que praticou determinado crime, tendo em vista que existem vários meios e espécies de pena, sobretudo, a pena restritiva de liberdade que é a mais comum, todavia, esse tipo de pena traz consigo não somente a limitação de liberdade do indivíduo, mas também um dano moral, psicológico e estrutural, tendo em vista que o cenário penitenciário atual não proporciona meios de reintegração do ex-presidiário no seio social. Neste contexto, notamos que ontologicamente o mal somente se soluciona com o bem, nunca com outro mal. Por esse motivo é que a busca pela intenção do castigo é permanente e se insere como um dos atuais problemas da crise enfrentada pelo Direito Penal.

É importante ressaltar que a pena é indispensável para a sociedade, o trabalho não busca defender uma ideologia de impunidade, mas sim mostrar que por ser o Estado um monstro, como classifica [Hobbes](#) (1588 – 1679), a figura do *Leviatã*¹⁷ representa bem o poder do Estado, onde sua força perante um indivíduo é descomunal e os efeitos de uma decisão podem acabar com a expectativa de prosperidade de qualquer cidadão, por isso é importante estudarmos os efeitos que a pena causa a pessoa do infrator que podem ser irreversíveis, e essa consequência não pode ser ignorado. O Direito Penal deve ser observado como um aparelho aberto, suscetível a perceber as necessidades sociais e os valores da sociedade, e a partir disso refletir esses valores em suas considerações. Como defende o filósofo espanhol Francisco Muñoz Conde:

A ideia do Estado de direito exige que as normas que regulam a convivência sejam conhecidas e aplicadas, além de ser elaboradas por um determinado procedimento, de um modo racional e seguro, que evite o acaso e a arbitrariedade em sua aplicação e que as dote de tal força de convicção que sejam aceitas pela maioria dos membros da comunidade. Deste modo, incumbe à dogmática jurídica uma função legitimadora (MUÑOZ, 2001, p. 207).

A norma é destinada à sociedade, devendo aquela ser adequada aos anseios sociais, para que o fim pelo qual ela foi criada seja alcançado. Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana serve como balizamento à formulação da pena e para toda a evolução da dogmática jurídico-penal que deve aceitar as conclusões da criminologia na teoria da finalidade das penas, para que não apenas tenha-se um caráter retributivo, mas para que se possa, de fato, alcançar a finalidade preventiva à imposição de uma pena ao indivíduo, que ao final dela

¹⁶ No que toca a execução dos direitos naturais, é conferido a qualquer indivíduo, desde que munido de legalidade, o exercício pleno de seus direitos, onde o Estado prevê em lei e confere o seu exercício ao indivíduo para realização de sua faculdade de acordo com as respectivas normas jurídicas.

¹⁷ Nesse contexto em que se encontra a palavra, *Leviatã* surge com uma interpretação mitológica ou simbólica representando o Estado e toda sua força, de modo que ele concentra todo o poder em torno de si e detém o poder de um governo central, ordenando todas as decisões da sociedade.

o ex-detento possa ter condições nítidas de recuperação. Todavia, a grande maioria dos pensadores e filósofos do direito ressaltam a importância que o direito penal tem sobre a sociedade, bem como em sua influência em incentivar que os possíveis potenciais criminosos se contenham

O Direito, por sua vez, trata-se de um aparelho de organização social, que irá balizar até que ponto o indivíduo pode usar de sua liberdade, onde estará previsto também a sanção penal caso seja descumprido o que foi estabelecido, de modo que não se pune para que algo ocorra, mas sim porque o delito foi praticado. Portanto, podemos notar que funciona como uma espécie de estímulos negativos, onde, para cada ação de reprovação legal, será aplicado um estímulo negativo para que o criminoso perceba que o crime não compensa, podemos perceber que na reprovação reside um caráter retributivo, como Roxin explica:

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e espia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui uma teoria 'absoluta' porque para ela o fim da pena é independente, 'desvinculando' de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é reconhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito que o compense (ROXIN, 1997, p. 81-82).

Com esse entendimento vemos que a pena é a consequência natural conferida pelo Estado quando alguém comete uma transgressão penal, ou seja, o indivíduo comete um fato típico, ilícito e culpável, surge a perspectiva para o Estado de fazer valer o seu *jus puniendi*¹⁸. Pensar disso, em um Estado Constitucional de Direito, embora o Estado tenha o dever de aplicar a pena àquele que violando o ordenamento jurídico-penal, praticou deliberada infração, a pena a ser aplicada não poderá violar os princípios expressos, ou mesmo implícitos, previstos e consagrados em tratados internacionais.

No Brasil, depois de uma prolongada evolução, a Constituição Federal, visando proteger os direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estão em território nacional, vedou uma série de penas, por entender que feria o princípio da dignidade da pessoa humana, em seus artigos, disciplinou expressamente o acatamento de certos princípios para a aplicação e execução da pena, a fim de garantir e preservar a dignidade da pessoa e a impossibilidade de transformar a pena em uma vingança social. Fernando Capez classifica a pena como:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade (CAPEZ, 2002, p. 319).

Essa ideia de readaptação social é inerente ao objetivo da pena, de modo que reedueque o detento para que ele possa sair do sistema prisional com perspectiva de uma vida regenerada e livre, sendo que qualquer modalidade distinta desta vai de encontro à Constituição Federal. Desse modo, a pena não deve e não pode ser sobreposta em desarmonia com os princípios constitucionais, muito menos contrariando os mesmos, isto acarretaria um desrespeito à toda árdua luta em construir a Carta Maior, bem como, uma afronta ao direito fundamental do indivíduo de quitar sua dívida com a sociedade de forma digna e justa. Assim, é importante que tratemos dos princípios constitucionais das penas, que serão explanados no próximo capítulo desse trabalho.

¹⁸ Essa expressão refere-se ao direito de castigar por parte do Estado, onde o estado possui o direito legal de punir com sua prerrogativa sancionadora frente aos cidadãos.

Referências

BOBBIO, NORBERTO. **Teoria da Norma jurídica**. Trad. Fernando Baptista Pavan e Ariane Bueno Sudatti. 2 ed., Bauru, Edipro, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Tradução de René Ernani Gertz. Revisão de Vamireh Chacon. Brasília: UnB, 1986.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: o nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. 20 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GUYAU, Jean-Marie. **Crítica da idéia de sanção**. São Paulo, Martins Fontes, 2007.

MUNÓZ CONDE, Francisco. **Introdução ao Direito Penal**. – Buenos Aires: Ed. Montivideo, 2001. P. 207.

PELEGRINI, Carla Liliane Waldow. **Considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista BoniJuris, Curitiba, v. 16, n. 485, p. 5-16, abril 2004.

ROUSSEAU. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal - parte general: fundamentos de la estructura de la teoria del delito** – volume 1 – Tradução Diego Manoel Luzón Pena, Miguel Dias, Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civistas, 1997.

Recebido em: 14/02/2020

Aprovado em: 09/03/2020