



**ALÉM DAS GRADES: UMA ANÁLISE SOBRE O MITO DA INSTRASCENDÊNCIA
DA PENA.**

GUARAPUAVA
2023

VALÉRIA PAULO

**ALÉM DAS GRADES: UMA ANÁLISE SOBRE O MITO DA INSTRASCENDÊNCIA
DA PENA.**

Artigo apresentado ao Centro Universitário Campo Real, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Rudy Heitor Rosas.

GUARAPUAVA
2023

ALÉM DAS GRADES: UMA ANÁLISE SOBRE O MITO DA INSTRANSCENDÊNCIA DA PENA

BEYOND THE BARS: AN ANALYSIS OF THE MYTH OF THE INTRANSCENDENCE OF PUNISHMENT

Valéria Paulo¹

Rudy Heitor Rosas²

Resumo: O presente trabalho teve como escopo a realização de uma pesquisa sobre o princípio da intranscendência da pena, garantido constitucionalmente, sendo imprescindível para o Estado Democrático, da mesma maneira para execução do fundamento da Dignidade da Pessoa Humana. Tem como objetivo trazer os dispositivos do sistema jurídico brasileiro, os quais garantem, a proteção social das pessoas próximas ao apenado, principalmente de sua família. Traz também, a dura realidade que o núcleo familiar do reeducando, que, mesmo não carregando causa ao ilícito penal, é submetida a diversas situações vexatórias diariamente dentro da nossa sociedade. Havendo uma comparação entre a vontade do legislador em defender os estranhos terceiros ao crime, e a sua realidade fática.

Palavras-chave: Princípio da Intranscendência da Pena; Núcleo Familiar; Rotulação.

¹ Acadêmica do curso de Direito, 10 período, Centro Universitário Campo Real.

² Professor Doutor do curso de Direito do Centro Universitário Campo Real.



ABSTRACT

BEYOND THE BARS: AN ANALYSIS OF THE MYTH OF THE INTRASCENDENCE OF PUNISHMENT

Valéria Paulo¹

Rudy Heitor Rosas²

Summary: The scope of this work was to carry out a research on the principle of non-transcendence of punishment, constitutionally guaranteed, being essential for the Democratic State, in the same way for the execution of the foundation of the Dignity of the Human Person. It aims to bring the provisions of the Brazilian legal system, which guarantee the social protection of people close to the convict, especially his family. It also brings the harsh reality that the family nucleus of the re-educated, which, even though it does not carry the cause of the criminal offense, is subjected to several vexatious situations daily within our society. There is a comparison between the legislator's will to defend the third parties to the crime, and its factual reality.

Keywords: Principle of Transcendence of Punishment; Family Nucleus; Lettering.

¹ Acadêmica do curso de Direito, 10 período, Centro Universitário Campo Real.

¹ Professor Doutor do curso de Direito do Centro Universitário Campo Real.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo teve o objetivo de análise quanto à problemática dos impactos causados aos familiares, ao momento que um indivíduo adentra ao sistema carcerário.

De certo modo, o ordenamento jurídico dispõe de normas para efetivação do Princípio da Pessoaalidade, entretanto a realidade brasileira não contribui para que tais instrumentos jurídicos sejam consumados integralmente, por conseguinte, tais normas não são implacáveis para com a proteção de terceiros estranhos ao crime cometido.

Apesar da Constituição Federal de 1988, bem como as leis infraconstitucionais, ser repleta de princípios os quais empregam a dignidade da pessoa humana, é explícito o desgaste físico, emocional e financeiro dos familiares dos encarcerados.

Nesse contexto, atinge o núcleo familiar, durante o processo, bem como durante a execução penal. É claro que a promoção de dignidade da pessoa humana para o preso e seu núcleo familiar não ocorre por inatividade do Estado, e sim por falta de apoio de grande parte da população.

Após as leituras de Zaffaroni (1991), Goffman (1980) e Penteado (2012), quedou-se a escolha desse tema, na observação das duras penas que o núcleo familiar do apenado enfrenta desde o momento em que seu ente adentrou ao cárcere.

Em um primeiro momento, fora analisado o princípio constitucional da intranscendência da pena, o qual prevê que nenhuma pena deve passar da pessoa do condenado.

Em um segundo momento, uma análise realizada de maneira geral das percepções vindas de autores no que tange a rotulação e marginalização enfrentadas pelo núcleo familiar do apenado, bem como, nesse momento, procedeu-se uma descrição pormenorizada das penas mais duras, além da rotulação e da marginalização enfrentadas por esses indivíduos.

Dentre essas, uma descrição mais ampla das dificuldades inerentes a forma vexatória como são realizadas as visitas dentro do sistema carcerário, revistas essas, que da forma como são procedidas fazem que este ente venha a se afastar daquele que delinuiu.

Posteriormente, foram examinadas as tangentes que buscam amenizar a transcendência dos efeitos da pena, enfrentada pelo referido núcleo familiar, com destaque a atuação do conselho da Comunidade, o qual como pertencente à Lei de Execução Penal (LEP), dentre outras responsabilidades, também é responsável pelo atendimento e apoio dessas famílias, atuando como intermediário muitas vezes do convívio do apenado com seus familiares, convívio que reiteradamente acaba por se romper devido as penas impostas aos familiares em âmbito social e em âmbito especificamente prisional.

Por fim, diante da análise do tema o presente trabalho tem como objetivo de responder à pergunta de partida moldada no momento da idealização desse artigo: Como minimizar a transcendência da pena ao núcleo familiar do encarcerado?

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA

O Direito Brasileiro, com objetivo de seguir a carta magna, empregou o princípio da intranscendência da pena, também denominado por princípio da personalidade ou princípio da personalidade. Sabe-se que não se trata apenas de um princípio, refere-se a um direito fundamental garantido constitucionalmente.

Desde logo, se encontra conveniente e oportuna à análise de maneira mais pormenorizada do termo “princípio”. Para Cunha o termo em questão trata-se de um termo classificado como “único”:

“O termo “princípio” é único. E, por sê-lo, é encontrado assim, com base em sua raiz latina, mesmo em línguas que não são predominantemente latinas. Os gregos diziam “arque”, e a esse termo os dicionários costumam referir-se tal qual fazem com relação a “principium”: “arque” significa a ponta, a extremidade, o lugar de onde se parte, o início, a origem. (CUNHA 2012, p.08)”

Nesse sentido, partindo do ponto de que tal termo denota ao início, a origem, oportuno também é fazer um entrelace entre o início da previsão do princípio da personalidade, utilizando para tanto, dos textos de Constituições que já passaram por nosso país, para demonstrar a magnitude do princípio da intranscendência da pena,



cabendo verificar que tal princípio, esteve presente no conteúdo constitucional de praticamente todas as Constituições Brasileiras.

Em um primeiro momento, voltando ao início da linha do tempo das Constituições Brasileiras, encontramos a Constituição Política do Império do Brasil, datada de 25 de março de 1824, a qual previa em seu artigo 179, inciso XX:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso alguma confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja.

Posteriormente, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, em seu artigo 72, § 19, garantia 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 delinqüente;

Seguindo no mesmo sentido, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, com o texto semelhante a Constituição mencionada anteriormente, também previa e garantia de que nenhuma pena poderia passar da pessoa do condenado.

Tão somente a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, não inseriu em suas disposições o princípio da intranscendência da pena.

Porém, em seguida, a Constituição de 1946, trouxe novamente a disposição do referido princípio, dessa vez de forma expressa, em seu artigo 141, § 30, o qual mencionava:

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.

Posteriormente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, em seu artigo 150, §13, abordou em seu texto que:



Art. 150 - 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 termos seguintes:

§ 13 - Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. A lei regulará a individualização da pena.

Quanto ao texto da atual Constituição Federal Brasileira, de 1988, é notório que essa permaneceu com a garantia da não incorrência da transcendência da pena do condenado a outem, conforme discorre o atual texto, em seu artigo 5º, inciso XLV, que traz a seguinte disposição:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo 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;

Através deste princípio, é possível compreender que o Estado teve como objetivo limitar os indivíduos sobre os quais a pena pode ser aplicada.

De acordo com Nucci (2021, p. 70), a implementação desse princípio se mostra como uma “conquista do direito penal moderno, impedindo que terceiros inocentes e totalmente alheios ao crime possam pagar pelo que não fizeram, nem contribuíram para que fosse realizado. A família do condenado, por exemplo, não deve ser afetada pelo crime cometido”.

O princípio da responsabilidade pessoal inerente ao art. 5º, inciso XLV da Constituição Federal de 1988, prevê a proibição de castigo penal por fato praticado por outrem, quaisquer indivíduos podendo pagar apenas por crimes próprios (Oliveira, 2012, p. 227).

Porém, descumprindo com tal preceito constitucional, a transcendência que atinge o núcleo familiar do reeducando, e que não se encontra expressa em normas sociais, mas que pode ser observada de forma intrínseca, ao ocorrer a notável penalização por parte da sociedade, de maneira aparentemente natural, com imputação de penalidades aos indivíduos que nunca sequer tenham passado pelo cárcere, violando assim, por completo o Princípio Constitucional da pessoalidade da pena.

Sendo assim, apesar da existência da limitação da pena para aquele que comete o delito, é perceptível os reflexos desta punição em diversas áreas da vida do indivíduo, principalmente dentro do âmbito familiar, mas também vindo a afetar as demais relações sociais. Nas palavras de Guilherme Nucci (2021):

(...) a fixação da pena pode produzir lesões a pessoas diversas do sentenciado, mas que com ele convivem ou dele dependem. Os familiares podem ser privados, por algum tempo, do sustento habitual, caso o condenado seja o provedor do lar; o patrão pode se ver despojado de seu empregado, ocasionando-lhe perdas de qualquer forma; os pais podem ser tolhidos do convívio com o filho, dando origem a sofrimentos morais ou mesmo patrimoniais; os alunos podem sofrer a perda do professor etc. No universo rico e complexo das relações humanas, a condenação criminal apresenta a possibilidade de desencadear prejuízos de toda ordem. (NUCCI, 2021, p. 71).

Para além da não transferência da pena, tal princípio resguardado constitucionalmente, deve ser considerado e visto como uma tentativa do legislador em proteger o núcleo familiar e pessoas próximas ao apenado, garantindo que terceiros não viessem a suportar penas, as quais deveriam ser suportadas tão somente por aqueles que cometeram o fato criminoso.

Ainda, podemos verificar o atrelamento entre o princípio da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo esse último, apresentado logo no inciso III, do primeiro artigo da Carta Magna de 1998:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III – A dignidade da pessoa humana.” (BRASIL, Constituição (1988)

Segundo Alexandre de Moraes (2005, p. 16), extraído de sua obra “Direito Constitucional” o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser conceituado como:

“Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade”.

Nesse sentido, podemos extrair de tal entendimento a ideia de que o princípio da dignidade da pessoa humana traz consigo a pretensão de que sobrevenha o respeito e a estima inerentes a todos os indivíduos.

Desse modo, quando nos referimos à responsabilidade do condenado na esfera penal, somente o mesmo responde pelas infrações praticadas e mais ninguém, não sendo possível a interpretação de uma lei que transcenda a penalização de uma pessoa a outra, sendo medida exclusivamente pessoal.

Destarte, a penalização no grupo familiar do apenado, toma o caminho contrário de qualquer expectativa de respeito, e principalmente estima que lhe é arrancada de forma drástica perante a sociedade ao momento em que seu familiar adentra ao cárcere.

Contudo, apesar da persistência e boa intenção do legislador, ainda não é possível, em nossa sociedade atual, evitar com que pessoas além do apenado, sofram com as consequências da condenação. O intuito deste trabalho, com o seu tema, é analisar as formas como tal princípio constitucional é violado diariamente.

2.2 NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS

Em busca de concretizar os princípios constitucionais da personalidade e da dignidade da pessoa humana, as normas infraconstitucionais inclinam-se a trazer a proteção da personalidade da pena em seus textos.

Assim, com a intenção de reforçar o texto constitucional, de que a pena não poderá ultrapassar a pessoa do penalizado, as normas infraconstitucionais também discorrem a respeito do princípio constitucional da intranscendência da pena, com intuito de proteger o referido princípio.

Portanto, é notório que há determinações tanto constitucionais como infraconstitucionais, que tratam da responsabilização tão somente da pessoa a qual cometeu o crime, isentando que o núcleo familiar, ou qualquer outro núcleo próximo que venha a conviver com o apenado, sofra consequências em decorrência do ilícito cometido.

Nesse sentido, é conveniente a análise do art. 107, inciso I, do Código Penal Brasileiro:

“Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - Pela morte do agente;”.

Logo, neste sentido se compreende que quando ocorrer à morte daquele que cometeu o fato criminoso, a punibilidade será extinta, sem que haja sucessão de tal penalidade para com outra pessoa se não a que cometeu o crime.

Em referência a citada “sucessão” da pena, apenas em caráter elucidativo, é conveniente esclarecer que em âmbito civil o princípio da intranscendência da pena é tratado de modo diverso, trazendo a sucessão de responsabilização apenas no que tange a reparação do dano, no limite da herança daquele que o praticou.

Portando, no caso de pleito de indenização por danos ocasionados por um fato criminoso, ao sobrevir o falecimento do agente que o praticou, a reparação poderá ser exigida de seu espólio, tão somente do patrimônio de sua herança, conforme prevê o Art. 943 do Código Civil Brasileiro:

“Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”.

De uma maneira ainda mais ampla que o Código Penal Brasileiro, a Lei de Execuções Penais (LEP), pode ser considerada uma das principais garantidoras da proteção do princípio da intranscendência da pena, tanto no que se refere a personalidade no cumprimento da pena do reeducando em si, quanto na tratativa de disposições que norteiam a proteção de seu núcleo familiar:

“Art. 23. Incumbe ao serviço de assistência social:
VII - orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima.”

“Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.
§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:
b) à assistência à família;”

Além da previsão de amparo e assistência as famílias, a LEP também incumbe que o preso se encontre em um local de permanência que seja próximo ao seu grupo familiar:

“Art. 103. Cada comarca terá, pelo menos 1 (uma) cadeia pública a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar.”

Ademais, corroborando a intenção de oferecer apoio aos familiares dos encarcerados, a Lei de Execução Penal, tem como um de seus órgãos o Conselho da Comunidade, o qual além de auxiliar na execução de pena do indivíduo que cometeu o fato desviante, também possui atribuições inerentes ao apoio dos entes desse indivíduo.

2.3 CONSELHO DA COMUNIDADE COMO REDE PROTETORA DO PRÍNCÍPIO DA PESSOALIDADE

A Lei de Execução Penal elenca o Conselho da comunidade como órgão da Execução Penal, prevendo a sua criação em todas as Comarcas:

“O artigo 61 da LEP enuncia os órgãos da Execução Penal, os quais devem atuar de forma harmônica e integrada:

VII. Conselho da Comunidade”

“Art. 80. Haverá, em cada comarca, um Conselho da Comunidade composto, no mínimo, por 1 (um) representante de associação comercial ou industrial, 1 (um) advogado indicado pela Seção da Ordem dos Advogados do Brasil, 1 (um) Defensor Público indicado pelo Defensor Público Geral e 1 (um) assistente social escolhido pela Delegacia Seccional do Conselho Nacional de Assistentes Sociais. (Redação dada pela Lei nº 12.313, de 2010).

Parágrafo único. Na falta da representação prevista neste artigo, ficará a critério do Juiz da execução a escolha dos integrantes do Conselho.”

Conforme caderno orientativo da FECCOMPAR (Federação dos Conselhos da Comunidade do Estado do Paraná), as funções do Conselho da Comunidade se subdividem em seis, dentre essas, é conveniente evidenciar a função assistencial, a qual trata do oferecimento de assistência aos presos, internos e egressos em situações emergências, bem como, a assistência as suas famílias.

Segundo a MP/PR 01/2014, dentre as funções do conselho da comunidade, duas delas estão relacionadas a função de apoio desse órgão aos entes dos apenados:

“Art. 4º. Ao Conselho da Comunidade caberá:

IV. Oportunizar a participação dos presos cumpridores de penas e medidas alternativas, egressos e *familiares*, nos programas assistenciais, de educação, formação para o trabalho e colocação profissional existentes na rede social;

V. Fomentar a criação de Programas, Projetos e Serviços voltados especificamente a presos, cumpridores de penas e medidas alternativas, egressos e *familiares*;"

Ainda, se utilizando dos programas e órgãos sociais dos municípios onde estão instalados, os conselhos buscam por fomentar a rede de apoio que oferecem, prevendo que:

“Os egressos e familiares de presos devem ser referenciados nos equipamentos sociais e serem assistidos em suas necessidades socioassistenciais, assim como são assistidos pela Saúde Municipal. CRAS: Ações de Proteção Social Básica - Inscrição no Cadastro Único; - Inscrição nos Programas Sociais: Bolsa Família, entre outros; - Documentação civil; - Passagens de ônibus; - Encaminhamento para Inscrição em Programas Habitacionais; - Participação em grupos de fortalecimento de vínculos sociais e comunitários, entre outros. CREAS: Ações de Proteção Social Especial de Média Complexidade, onde são oferecidos acompanhamentos para famílias vítimas de violência e com vínculos familiares fragilizados. Unidades de Acolhimento Institucional: considerado como serviço de Alta Complexidade, pois seus acolhidos sofreram situações de risco sendo que por medida protetiva residem nestes locais, onde por vezes já sofreram também quebra de vínculos familiares.” (CARTILHA FECOMPAR, 2016, p. 55).

Importante ainda salientar que quanto as dificuldades inerentes a situação dos familiares de presos, pode-se extrair, através de suas orientações, que o referido órgão conhece e busca entender de fato a situação dessas famílias, e todo o trauma ocasionado a elas pelo cárcere:

“As famílias dos presos geralmente passam por extrema situação de vulnerabilidade social devido ao trauma de rompimento de vínculos, dificuldade de manutenção da subsistência econômica familiar, preconceito social, possibilidade de perseguição e ameaça por pessoas envolvidas com práticas delituosas, entre outras. As mulheres e as crianças são os que mais sofrem, tendo em vista que a população carcerária é predominantemente masculina. Resta à mulher buscar meios de sustento dos filhos e da manutenção da família, pois a maioria dos detentos trabalhava na informalidade, como autônomos e, portanto, não tem direito a Auxílio Reclusão, pago apenas para quem trabalhou com registro em carteira de trabalho.

Na prática pode se constatar que a prisão afeta toda a família e o crime levam a dramas familiares imensos, deixando marcas profundas no emocional dos envolvidos, em especial as mães, esposas e filhos, que também sofrem as consequências do ato criminoso perpetrado por seu familiar. Em muitas situações o preso ou outros membros da família fazem uso de drogas lícitas ou ilícitas, o que agrava o drama familiar.’ (FECCOMPAR, 2016, p.56)

Destarte, a assistência do conselho da comunidade ao núcleo familiar, se torna imprescindível, posto constatada pelo próprio órgão auxiliador que a pena de fato afeta todo o âmbito familiar trazendo genuíno sofrimento, portanto, ocorrendo a

transmissibilidade das adversidades da pena e do cárcere daquele que cometeu o fato criminoso a seus familiares.

2.4 O INÍCIO DA TRANSCENDÊNCIA DA PENA ATRAVÉS DA ROTULAÇÃO

Substancialmente, a pena pode ser atestada através de três teorias. A teoria punitiva a qual traz a o castigo como algo que poderá ser aplicado a quem desrespeitou a Lei Penal. Outra que refere à prevenção, sendo necessário que o ofensor seja afastado do convívio familiar e social para precaução de dano junto a sociedade. Por fim a terceira Teoria refere-se à reeducação do ofensor, com o intuito de haver a ressocialização da pessoa, vemos que a pena refere a uma medida pessoal.

Houve alterações no processo, o qual favorecia apenas a estrutura bifásica, tratava de algo legítimo a expressão “penas processuais”, de fato a pena era imputada no início do procedimento e pelas mudanças que ocasionaram a reforma linguística passou a ser autodenominado de “aviso do processo”, o qual teve fundamento no artigo 8 da Lei 932, de 1969, posteriormente “comunicação jurídica”, fundamento no artigo da Lei 773, de 1972 e, por fim “informação da garantia, elencado no artigo 369 do novo Código de Processo Penal, transformando no instrumento de defesa.

Outra reforma terminológica operada pela Lei 398, de 28.07.1984, rebatizou de "custódia cautelar". A natureza punitiva destes institutos se manifesta de maneira clamorosa naqueles verdadeiros casos de imaginação judiciária nos quais os inquiridores constroem figuras de crimes não previstas pela lei apenas com o escopo de deter os suspeitos: recorde-se, entre os casos que tiveram maior ressonância, a detenção dos funcionários públicos ausentes culpados de causar prejuízo ao Estado, que ordenou a Promotoria de Roma em 1983. (FERRAJOLI, 2021. p. 587)

Apesar da existência de vedação constitucional e proteção infraconstitucional para proteção contra a transmissibilidade da pena, essa garantia constitucional ainda pode ser vista como mera utopia, posto às dificuldades encontradas por familiares de detentos, mesmo que nunca em sua trajetória de vida tenham passado pelo cárcere como indivíduos que cometeram crimes.

Ao tratar das dificuldades encontradas pelo núcleo familiar dos apenados, uma das mais relevantes trata-se da exclusão social que passam esses indivíduos.

Nesse sentido, cabe a análise quanto ao modo como é a abordagem criminológica ao tratar das famílias dos apenados.

Através de uma perspectiva sociológica, dentre os fatores que culminam em uma futura delinquência, Penteado destaca como fator social preponderante para a criminalidade o início da vida do indivíduo, evidenciando como fator a “infância abandonada”, arguindo ainda, a possibilidade de as “propulsões” criminológicas serem herdadas:

“A vertente sociológica da criminalidade alcança níveis de influência altíssimos na gênese delitiva. Entre os fatores mesológicos, logo no início da vida humana destaca-se a infância abandonada (lares desfeitos, pais separados, crianças órfãs). Assiste-se a um número crescente de crianças que ganham as ruas, transformando-se em pedintes profissionais, viciados em drogas, criminalizados, sob o tacho do “pai de rua”, que as explora economicamente. Se for verdade que os avanços da engenharia genética, com a progressiva decodificação do genoma humano, podem contribuir para o esclarecimento definitivo de propulsões criminógenas herdadas, não é diferente, também, que a multiplicidade de fatores externos desencadeia um fator criminógeno, muitas vezes ausente no homem. Vejamos alguns desses fatores sociais.” (PENTEADO, 2012, p. 173).

Ora, evidentemente a infância e a estruturação da família tratam-se de fatores predominantes na formação de qualquer ser humano, bem como, das condutas que esse irá exercer futuramente, condutas criminológicas, ou não.

Ocorre que conceitos nesse sentido, são exatamente os conceitos disseminados socialmente, e a problemática se encontra justamente em como a sociedade, e os membros integrantes do sistema prisional encaram esses fatores e interpretam tais conceitos, posto que quando há o encarceramento, ocorre de imediato a rotulação desses familiares, passando a ser considerados “desestruturados”, e, portanto, “culpados” até mesmo hereditariamente pelo delito cometido.

A concepção primitiva da pena como vingança e castigo, o velho cárcere se regia de fato sobre dois princípios: a rígida disciplina de todos os comportamentos vetados que não fossem obrigatórios ou expressamente autorizados, e a máxima aflição e mortificação da personalidade dos detentos. Todavia, a superação dos aspectos mais inutilmente vexatórios do regime passado é retomada como base de uma estratégia reformadora em direção a sua substituição com técnicas de rotulação e de tratamento penal diferenciado, segundo o tipo subjetivo “do autor” ou “do imputado” ou “do detido”, ao substancial abandono do paradigma geral preventivo e à primazia atribuída aos escopos especiais preventivos da reeducação e da segurança. (FERRAJOLI, 2021. p. 584).

Após o cárcere de alguém pertencente ao seu núcleo familiar, aqueles a sua volta começam a experimentar a transcendência da pena desde logo, enfrentando o

estigma de serem considerados responsáveis, ao menos em parte, pela conduta delitiva daquele que a cometeu.

Ao utilizar-se de referências tão conhecidas que são atribuídas aos familiares de detentos como “mãe e/ou pai de bandido”; “irmão de bandido”; “filho (a) de bandido”, esse indivíduo já recebeu sua rotulação social.

Nesse sentido Goffman descreve o termo estigma: O termo estigma, portanto, será usado em referência a um atributo profundamente depreciativo, mas o que é preciso, na realidade, é uma linguagem de relações e não de atributos. Um atributo que estigmatiza alguém pode confirmar a normalidade de outrem, portanto ele não é, em si mesmo, nem horroroso nem desonroso. (GOFFMAN, 1980, p.06).

O que agrava ainda mais a situação é o fato de que esse estigma não irá desaparecer ao momento em que o seu ente sai do cárcere, na realidade, o que vemos é um estigma social desde o momento que o ente adentra ao cárcere, sendo que dificilmente desaparece após a saída deste.

O estigma também pode ser tratado através da teoria do Labelling Approach, diferenciando o criminoso em razão do estigma e rótulo que recebe, havendo uma rotulação policial e judicial (PENTEADO F, 2012, p. 93).

A versão considerada mais radical dessa teoria adota o posicionamento de que o etiquetamento daqueles que cometem crimes só acontecem através dos policiais, promotores e juízes criminais, portanto, pelas instâncias formais de controle social. Outros, menos radicais, entendem que o etiquetamento pode ocorrer também no controle informal. Tal estigmatização faz com que a pena acabe por funcionar apenas como mais uma geradora de desigualdades. (PENTEADO F, 2012, p. 34).

É indiscutível que o a rotulação sofrida pelo apenado não se coaduna somente a ele, se ampliando por obvio aos seus familiares mais próximos, posto que a imagem daquele que cometeu o crime e de seu núcleo familiar estão atreladas.

2.5 A PENALIZAÇÃO AO NÚCLEO FAMILIAR (DIFICULDADES FINANCEIRAS E REVISTA VEXATÓRIA)

Ao adentrar neste tópico, faz-se necessário lembrar um evento histórico que ocorreu no Brasil em 21 de abril de 1972, Tiradentes. Este evento demonstra nitidamente como ocorria a transcendência da pena aos familiares do condenado.

Sabe-se que até a terceira geração de Tiradentes sentiu os efeitos deste dia marcado em nossa história, estes enfrentando zombaria e confisco.

Tiradentes foi sentenciado à morte, a qual foi proferida da seguinte maneira:

Justiça que a Rainha Nossa Senhora manda fazer a este infame Réu Joaquim José da Silva Xavier pelo horroroso crime de rebelião e alta traição de que se constituiu chefe, e cabeça na Capitania de Minas Gerais, com a mais escandalosa temeridade contra a Real Soberana e Suprema Autoridade da mesma Senhora, que Deus guarde. Manda que com baraço e pregão seja levado pelas ruas públicas desta Cidade ao lugar da forca e nela morra morte natural para sempre e que separada a cabeça do corpo seja levada a Vila Rica, donde será conservada em poste alto junto ao lugar da sua habitação, até que o tempo a consuma; que seu corpo seja dividido em quartos e pregados em iguais postes pela estrada de Minas nos lugares mais públicos, principalmente no da Varginha e Sebollas; que a casa da sua habitação seja arrasada, e salgada e no meio de suas ruínas levantado um padrão em que se conserve para a posteridade a memória de tão abominável Réu, e delito e que ficando infame para seus filhos, e netos lhe sejam confiscados seus bens para a Coroa e Câmara Real. (SENTENÇA. Rio de Janeiro, 21 de abril de 1792, Eu, o desembargador Francisco Luiz Álvares da Rocha, Escrivão da Comissão que o escrevi. Sebão. Xer. de Vaslos. Cout).

Dentro deste contexto é possível ver como a transcendência da pena ocorre dentro da sociedade, lógico que, hoje em dia não mais de maneira expressa, mas, com a violação das garantias constitucionais e infraconstitucionais.

O autor Jamil Chaim Alves (2010) entende que uma das formas de trazer para a realidade um pouco da dimensão enfrentada pelos familiares do apenado, em como o princípio da intranscendência da pena é violado, é analisar o problema sob dois aspectos. Começando com o fato de que o princípio da intranscendência comunica uma ideia de proibição absoluta, em que, terceiras pessoas não podem de forma alguma ser responsabilizadas por um delito não cometido por elas. E, em um segundo momento, associando os reflexos da pena ao princípio da intranscendência, nota-se que tal princípio busca dentro do possível que terceiros não se prejudiquem. Desta forma, completa o autor:

Dentre esses efeitos reflexos, pode-se destacar: a perda de rendimentos auferidos pelo condenado; o preconceito e a discriminação sofridos por seus familiares, podendo até mesmo acarretar perda de emprego; o transtorno para visitar os reclusos, que muitas vezes significa aguardar várias horas na fila durante a madrugada, além do constrangimento da revista íntima; a privação do convívio com os reclusos, etc.

Destarte, o sistema prisional é também uma máquina deteriorante quanto ao núcleo familiar dos detentos, posto às dificuldades que passam a enfrentar,

dificuldades financeiras, sociais, e ainda podendo ser considerada como mais grave e principal das dificuldades, adentrar ao sistema prisional, como visitante, com intuito de manter o convívio familiar com o encarcerado.

Para o autor Eugênio Raul Zaffaroni, um dos autores que busca deslegitimar o sistema penal brasileiro, dispõe que quanto ao cárcere em si “A prisão ou cadeia é uma instituição que se comporta como uma verdadeira máquina deteriorante: gera uma patologia cuja principal característica é a regressão”. Sintetizando a falência do sistema penal. (ZAFFARONI, 1991, p.135).

Portanto, os efeitos da transcendência da pena possuem caráter material e moral, sendo que os efeitos de natureza moral atingem com mais intensidade o núcleo familiar. Os exemplos de efeitos morais sobre a família do condenado podem ser as revistas vexatórias, falta de informações processuais, e ainda, de um âmbito mais psicológico, medo, isolamento social e preconceito.

Dentro desses efeitos citados anteriormente, o exercício da revista vexatória é um atentado inadmissível contra a dignidade dos visitantes, atingindo o princípio da intranscendência da pena, prevista no artigo 5º, XLV da Constituição Federal, e que sustenta que nenhuma pena passará da pessoa do condenado (GIAMBERARDINO, 2021, p. 101). Isso porque o constrangimento gerado no familiar do recluso culmina uma forma de punição àqueles que não infringiram nenhum dispositivo legal, mas que são julgados como criminosos pelo simples fato de não abandonarem seus entes apenados.

Logo, abordando ainda em uma perspectiva material, os efeitos da transcendência da pena trazem também problemas financeiros à família do recluso.

Dentro de muitas famílias, o detento é o principal responsável pela subsistência. Com o seu encarceramento, além da responsabilidade da continuação do abastecimento financeiro, outros compromissos surgem. Esses são relacionados a sua própria manutenção no estabelecimento prisional, como a locomoção até o local no período de visita, despesas com advogado, alimentação e higiene pessoal, por exemplo. (OLIVEIRA, 2010, p. 27)

Desta forma, as famílias precisam recorrer a subsídios do Estado, como o auxílio reclusão, que caracteriza uma forma do Estado tentar exercer o princípio da intranscendência da pena, e ainda, por não conseguir realizar políticas públicas capazes de impedir que indivíduos entrem na criminalidade.

3 CONCLUSÃO

Nos dias atuais o ordenamento jurídico brasileiro atribui certa garantia aos familiares dos presos, empregando o direito fundamental da dignidade humana para que não atinja o núcleo familiar. Porém, no caso concreto isso não ocorre visto que há ruptura dos princípios, ferindo o direito constitucional que rompem a dignidade humana, a vulnerabilidade, e menosprezo da sociedade, podendo referir ao etiquetamento, que ocorre após os fatos.

Explicitamente, o ordenamento jurídico brasileiro traz a garantia da dignidade da pessoa humana aos familiares dos presos, com o objetivo de que a pena não atinja o núcleo familiar. Entretanto, no dia a dia isso não ocorre. Nota-se que ocorrem flagrantes inconstitucionalidades e ilegalidades que ocasionam o rompimento da dignidade humana com indivíduos mais carentes, vulneráveis, e menosprezados da sociedade: o réu e sua família. Faz-se necessário um investimento financeiro para melhorias de qualidade de vida do recluso e dos seus familiares, mas para, além disso, o maior investimento deve estar ligado a uma mudança de mentalidade da sociedade na qual vivemos, sem isto, a lei não encontrará base para atingir sua eficácia.

Aceitar que a sociedade se comporta da seguinte maneira não pode inibir a postura que deve ser tomada para que o prejuízo da condenação não atinja também os familiares do preso, sendo necessário buscar alternativas para atenuar o problema.

A ação de todos os segmentos da sociedade e Estado deve ser a fim de evitar futuros problemas, agindo na direção de implementação de medidas de acompanhamento dos familiares do encarcerado, esclarecendo-os e possibilitando sua inclusão, passando pela promoção do reatamento de laços afetivos entre condenados e familiares.

O núcleo familiar ocupa posição única e indiscutível na vida no indivíduo e deve ser considerada e valorizada como fator dominante na superação do cárcere, ultrapassando o simples punitivismo para perseguir, precisamente, a personalidade da pena, que é princípio fundamental de um Estado Democrático de Direito.

Por fim diante do conteúdo exposto, é possível concluir que não há nenhuma medida isolada que seja capaz de resolver o problema da transferência da pena a terceiros, é necessário modificar o sistema carcerário, que a sociedade reconheça o



tamanho do problema, e que haja uma mudança extrema nos métodos utilizados para ressocialização do preso.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jamil Chaim. Princípio da personalidade da pena e execução penal. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 99, n. 899, set. 2010. p. 437.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal** – Introdução à sociologia do Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

BERWIG, Aldemir. **Direito administrativo**: Editora Unijuí, 2019. 9788541902939. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788541902939/>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei de Execução Penal. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210. Acesso em: 10 out. 2023.

CUNHA, Sérgio Sérvulo D. **Princípios constitucionais**. Disponível em: Minha Biblioteca, 2º edição. Editora Saraiva, 2012.

FECCOMPAR. **CADERNO ORIENTATIVO PARA OS CONSELHOS DA COMUNIDADE**. Disponível em: <https://feccompar.com.br/wpcontent/uploads/2023/04/caderno.pdf>. Acesso em: 30 out. 2023.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. Comentários à Lei de Execução Penal. 3. ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2021.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª ed. São Paulo. Atlas, 2017.
NUCCI, Guilherme de S. Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1. Disponível em: Minha Biblioteca, 5º edição. Grupo GEN, 2021.

OLIVEIRA, Guiomar Veras de. Efeitos Sanção penal e família: diálogos e possibilidades. 2010. 40f. Monografia. XIII Concurso Nacional de Monografias do CNPCP.

OLIVEIRA, James E. **Constituição Federal Anotada e Comentada**: São Paulo. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4667-8>. Acesso em: 01 jul. 2022.



PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 02ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA. **O princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico**. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 29 out. 2023.

SENTENÇA. Disponível em:

https://web.archive.org/web/20140320010728/http://solateli.com/cfap/html/senten%C3%A7a_de_tiradentes.html. Acesso em: 11 de set. de 2023.

ZAFFARONI Raúl Eugenio; PIERANGELLI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

ZAFFARONI, Raul Eugenio. **Em Busca das Penas Perdidas**. Rio de Janeiro, Revan,