

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL UNINTER  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**

**VALDEMIR ANSELMO PONTES**

**CRIMINOLOGIA CONTEMPORÂNEA E MUNDO DO TRABALHO: PROPOSTA DE  
PENA DIVERSA DA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA CRIMES COMETIDOS  
SEM DOLO DIRETO**

**CURITIBA**

**2024**

**VALDEMIR ANSELMO PONTES**

**CRIMINOLOGIA CONTEMPORÂNEA E MUNDO DO TRABALHO: PROPOSTA DE  
PENA DIVERSA DA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA CRIMES COMETIDOS  
SEM DOLO DIRETO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de mestre em direito no Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* do Centro Universitário Internacional UNINTER, Linha de Pesquisa Teoria e História da Jurisdição.

Orientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza

**CURITIBA**

**2024**

## FICHA CATALOGRÁFICA

P814c Pontes, Valdemir Anselmo  
Criminologia contemporânea e mundo do trabalho: proposta de pena diversa da privativa de liberdade para crimes cometidos sem dolo direto / Valdemir Anselmo Pontes. - Curitiba, 2024.  
84 f. : il.

Orientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza  
Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Internacional Uninter

1. Criminologia. 2. Dolo (Direito penal). 3. Pena (Direito). 4. Penas alternativas. 5. Trabalho de presidiários. 6. Sistema penitenciário. I. Título.

CDD 340

Catálogo na fonte: Vanda Fattori Dias – CRB-9/547

## ATA DE BANCA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Defesa nº 11/2024

Aos onze dias do mês de dezembro do ano de 2024, a partir das 09h00, na sala 40, realizou-se a Banca de Defesa da Dissertação intitulada: "CRIMINOLOGIA CONTEMPORÂNEA E MUNDO DO TRABALHO: PROPOSTA DE PENA DIVERSA DA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA CRIMES COMETIDOS SEM DOLO DIRETO" de autoria do (a) Candidato (a) VALDEMIR ANSELMO PONTES, aluno (a) do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, em nível de Mestrado. A Comissão Examinadora esteve constituída pelos professores: Dr. André Peixoto de Souza – Presidente; Dr. Walter Guandalini Júnior – Membro interno e Dr. Daniel Ferreira - Membro interno; Dr. Jorge Luiz Bernardi – Membro externo (UNINTER); Dr. Samuel Ebel Braga Ramos – membro externo (OAB/PR). Concluídos os trabalhos de apresentação e arguição, a dissertação foi APROVADA pela Comissão Examinadora. Foi concedido um prazo de 60 dias, para o (a) candidato (a) efetuar as correções sugeridas pela Comissão Examinadora e apresentar o trabalho em sua redação definitiva, sob pena de não expedição do Diploma. E, para constar, foi lavrada a presente ata, que vai assinada pelos membros da Comissão.

Observações: atualização de bibliografia, citações diretas, corte de adjetivos, tradução de texto espanhol, refazer resumo, readequar capítulos.

Curitiba, 11 de dezembro 2024.

Orientador (a) Presidente

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. André Peixoto de Souza - UNINTER

1º Avaliador (a)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Walter Guandalini Júnior - UNINTER


2º Avaliador (a)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Daniel Ferreira – UNINTER

3º Avaliador (a)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Jorge Luiz Bernardi - UNINTER

4º Avaliador (a)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Samuel Ebel Braga Ramos - OAB/PR

Candidato (a)

  
\_\_\_\_\_  
Valdemir Anselmo Pontes

*Justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o seu direito*

Ulpiano (150 – 228)

## ***DEDICATÓRIA***

Quero dedicar este trabalho a todos os que laboram na busca de uma justiça dos homens que possa servir a seus princípios, entre eles, o que entendo ser o seu princípio mais fundamental, trazido por Ulpiano, quando preconiza a importância de “dar a cada um o seu direito”. Impor pena, portanto, é mais que castigar, é incentivar a não reincidir no erro, é, sobretudo, preparar o desviado para prosseguir no caminho reto, longe do desvio. Aos estudantes de primeiros passos, até o mais alto magistrado da justiça, que buscam alternativa penal justa, peço para que aceitem que eu possa também enfileirar-me neste caminho tortuoso. A justiça dos homens ainda há de ser justa.

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus por tudo em minha vida. A quem vou, não poucas vezes, em busca de socorro e força em momentos de aflição e angústia e que nunca me faltou, me tornando forte. Ele é aquele que me fortalece.

Logo abaixo, me rodeiam os amores de minha vida, a quem agradeço o apoio moral e intelectual que bondosamente me dispensam. À minha mulher Helaine Maria de Souza Pontes, meus filhos e genro, Gustavo Zakir de Souza Pontes, Isabella Mady de Souza Pontes e Lucas Soczecki Leal, manifesto aqui meu amor eterno.

Ainda, registro minha mais sincera gratidão a todos os que, direta ou indiretamente, me alavancaram o ânimo e a coragem para iniciar o trajeto, mais das vezes tortuoso e solitário, da pesquisa científica. Dentre estes, meu amigo de longa data e efusivo incentivador a enfrentar empreitadas acadêmicas que, em princípio, sinceramente, achava que não poderia vencer. Muito obrigado Professor Doutor Jorge Luiz Bernardi, não é de hoje que me estende sua mão bondosa.

Já nos primeiros passos desta aventura acadêmica, tive a honra e a sorte de conhecer um dos maiores entusiastas do saber jurídico. Professor Doutor André Peixoto de Souza, que aceitou e com entusiasmo juvenil me orientou na pesquisa e produção deste trabalho. Acreditou no projeto e não me permitiu esmorecer. Obrigado desde a alma, caro amigo.

Ao coordenador do Programa e demais professores que, bondosamente, me emprestaram seu saber e sua força, igualmente a me alavancar o ânimo pelo aprendizado científico: Prof. Dr. Daniel Ferreira; Prof. Dr. Doacir Gonçalves de Quadros; Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha e Prof. Dr. Walter Guandalini Junior. Muito obrigado.

Por fim, a toda minha família e aos amigos, desde os mais antigos aos mais recentes, entre estes, os que fiz no curso deste programa de Mestrado, que me serviram, bondosamente, além de seu conhecimento, também com suas palavras doces e abraços calorosos. Meus cumprimentos fraternos.

Não fosse a conjugação de todas estas forças, que vibraram em meu favor, por certo não teria conseguido. A todos sou eterna, profunda e infinitamente grato.

## RESUMO

Busca-se na presente pesquisa propor um modelo de apenamento, a crimes cometidos sem dolo direto e por pessoa de índole pacífica, diverso daquele já previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta linha, se fará uma análise do instituto do Dolo Eventual e sua melhor adequação teórico-normativa, que se entende seja de raiz culposa, daí aplicar a ele o tratamento jurídico penal dispensado aos crimes de raiz culposa. Não dolosa.

Adequando o Dolo Eventual à culpa, afasta-se seu julgamento pelo Tribunal do Juri, é dizer, o julgamento passa a ser pelo Juiz togado.

O objeto principal do trabalho é sugerir a previsão legal de pena diversa da privativa de liberdade para crimes desta natureza (dolo eventual), sustentando ser possível e mais bem adequado a imposição de pena de trabalho (trabalho/pena) para crimes cometidos sem dolo direto, quando se tratar de agente de índole não voltada à prática reiterada de crime.

Dividido em 3 capítulos, o primeiro apresenta uma revisão histórica do sistema penal sob a ótica da criminologia, desde o período humanista, examinando o pensamento de criminólogos clássicos, passando pelo iluminismo, até a criminologia crítica contemporânea. Terminando com uma incursão pelo sistema carcerário nos dias de hoje.

No segundo capítulo, adentra-se pelo conceito jurídico da culpa em sentido estrito, da culpa consciente, do dolo eventual até chegar no dolo direto. A ideia é estabelecer, dentro do possível, o ponto que distingue um instituto do outro. O que, sinceramente, tem um potencial de frustração enorme a quem se arrisca nesta empreitada, em razão do grau de dificuldade em definir o que é um e o que é outro. A linha divisória é tênue.

Por fim, considerações relativas à aplicação da pena privativa de liberdade em larga escala, sem critério e, mais das vezes, sem condenação. Aborda-se, ainda, as consequências disso para o indivíduo apenado, assim como para a sociedade, tendo em conta que aquele que é obrigado a se submeter ao convívio carcerário, sobretudo, se esta pessoa não tem a índole criminosa, vai se tornar, sem dúvida, um obreiro do crime.



Finalmente, o terceiro capítulo é dedicado a sugerir e sustentar a maior eficiência da aplicação do trabalho/pena para agente de índole pacífica. Defendendo que, dentro de critérios rígidos e respeitando, preferencialmente, sua área de atuação, ou de formação, assim como seu potencial físico e intelectual, a pena de trabalho, cumprida fora do sistema prisional, pode promover a especialização do apenado, permitir, com maior eficiência, alcançar os fins a que se presta a pena, é dizer: retribuir o mal feito; se prevenir contra a reincidência e voltar ressocializado ao convívio social (neste caso, manter-se socializado, porque este agente nunca foi dessocializado). Tudo isto sem impor a ele o estigma de ser egresso do sistema penitenciário.

Portanto, a tese defendida neste trabalho é a de afastar agente com este perfil (de índole pacífica, não voltada ao cometimento reiterado de crime), do convívio com a subcultura carcerária, evitando seja arregimentado para o crime organizado, que, como é sabido e consabido, opera com singular desenvoltura no ambiente já comprometido do sistema prisional. Com tentáculos alcançando desde a massa carcerária interna, passando pelos agentes penitenciários, até mesmo com influência nos setores de administração e direção penitenciária.

Daí a importância, segundo a visão deste pesquisador, de não expor a esta teia de influência negativa, o agente de índole pacífica que comete crime sem dolo direto.

Palavras-chave: Dolo Eventual. Dolo. Pena. Sistema Prisional. Trabalho

## **ABSTRACT**

In this research, I seek to propose a sentencing model for crimes committed without direct intent and by a person of a peaceful nature, different from that already provided for in the Brazilian legal system. The precarious conditions of the country's penitentiary system are notorious, whether in terms of the completely deteriorated physical facilities or the spurious relationships that pervade the prison. Based on this reality, I will seek to develop this work, based on studies developed by classic and contemporary criminologists. The institutes of Guilt, Conscious Guilt, Possible Guilt and Direct Guilt will also be revisited, followed by an incursion into the reality of the Brazilian prison system. In the end, I will propose a legal provision for a sentence other than the deprivation of liberty: it is a labor sentence (work/sentence), served outside the prison system, under supervision and compliance rules.

Key words: Eventual intent. Misconduct. Penalty. Prison System. Work

## LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1	REPRESENTAÇÃO DO DOLO EVENTUAL COM RAÍZ NO DOLO DIRETO.....	52
FIGURA 2	REPRESENTAÇÃO DO DOLO EVENTUAL COM RAÍZ NA CULPA.....	52

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2. REVISÃO DE LITERATURA .....</b>	
2.1. CAPÍTULO 1. ASPECTOS DO SISTEMA PENAL E DA PENA À LUZ DA CRIMINOLOGIA.....	14
2.1.1. Breve histórico.....	14
2.1.2. O pensamento contemporâneo.....	18
2.1.3. O Cárcere.....	27
2.2. CAPÍTULO 2. CONCEITO JURÍDICO DE CULPA, CULPA CONSCIENTE, DOLO EVENTUAL e DOLO DIRETO.....	31
2.2.1. Da culpa estrita ou stricto sensu.....	33
2.2.2. Da culpa consciente.....	39
2.2.3. Do dolo eventual.....	44
2.2.4. Do dolo direto.....	54
2.2.5. A pena privativa de liberdade e suas consequências .....	57
2.3. CAPÍTULO 3. A PENA DE TRABALHO COMO ALTERNATIVA À PENA DE PRISÃO.....	63
<b>3. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>75</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>77</b>

## 1.INTRODUÇÃO

O que se pretende com o presente estudo, é reexaminar o sistema punitivo brasileiro, especialmente a pena privativa de liberdade, à luz de filósofos iluministas do século XVIII e da criminologia crítica contemporânea.

A metodologia utilizada deverá se fundamentar na revisão bibliográfica dos clássicos da criminologia daquele período, até chegar aos estudiosos contemporâneos. Para, ao final, propor o que este pesquisador entende seja meio menos gravoso ao apenado e à sociedade, para cumprimento de pena.

Importa, destarte, revisitar os tempos remotos da criação da pena de prisão. Ao longo da história, a pena pode ser dividida em quatro fases, em períodos distintos, iniciou-se como vingança divina, passou à vingança privada, depois à vingança pública e, finalmente, seguiu-se o período humanitário. Neste momento da repressão estatal surgiu a necessidade da aplicação de uma pena que deveria ser cumprida por um determinado período, em um local adequado, caracterizado pelo isolamento, surgindo, assim, as primeiras prisões, conforme esclarece Pimentel (1983, p. 134-135):

A pena de prisão teve sua origem nos mosteiros da Idade Média, como punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para se dedicarem, em silêncio, à meditação e se arrependessem da falta cometida, reconciliando-se assim com Deus. A mesma ideia norteou a construção das primeiras prisões destinadas ao recolhimento de criminosos no séc. XVI. As mais antigas que se conhecem são *House o Correction*, construída em Londres entre 1500 e 1552, a prisão de Noremberg, instituída em 1558, e as prisões edificadas pelos protestantes em Amsterdam, 1595 para homens e para mulheres em 1597 [...]. É no século XVIII, porém, que a prisão se difunde de modo marcante, destacando-se a Casa de Correção de Gand na Bélgica (1775) e Hospício de São Miguel, em Roma, entre 1703 e 1704.

A pena privativa de liberdade, portanto, vem sendo utilizada, desde o fim da idade média, em substituição àquelas anteriormente aplicadas, então apresentada como mais humanizada, tendo em conta que as penas de antes sempre se mostraram cruéis e desumanas, na medida que impunham ao apenado, castigos físicos de grande sofrimento e iam desde vingança privada até os suplícios públicos.

É certo que outras razões, estas de interesse de uma determinada classe, foram determinantes para a criação de um novo sistema punitivo. Como esclarece Souza (2021, p. 196-211):

A superpopulação europeia de fins do século XV suscitou um excedente de mão-de-obra e, conseqüentemente, “desemprego”, fome, miséria, e, daí, o aumento da criminalidade, baseada principalmente na usurpação da propriedade: roubar e matar para comer. Nesse contexto, aqueles detentores do poder político e econômico elaboram um sistema punitivo que objetiva a preservação da [sua] propriedade. Por isso recolhemos dos anais da história das punições, logo no início do século XVI, as penas mais atrozes direcionadas à “marginália”, quando a ordem era se livrar dos sujeitos “perigosos” que ameaçavam a propriedade burguesa: açoite, mutilação, marcação a ferro, banimento, morte. Logo em seguida, foi criada a fiança: para quem detém capital não ser açoitado, mutilado, marcado-a-ferro, banido, morto.

E assim se deu o novo sistema punitivo, consistente na segregação corporal, hoje já visivelmente ultrapassado e carcomido, entretanto à época de sua criação significava um abrandamento substancial em relação às penas anteriormente impostas.

## 2. REVISÃO DE LITERATURA

### 2.1. CAPÍTULO 1. ASPECTOS DO SISTEMA PENAL E DA PENA À LUZ DA CRIMINOLOGIA

#### 2.1.1 Breve histórico

Seguiu-se o período permeado pela corrente filosófica definida como humanismo. Os humanistas antecederam, pois, os filósofos e estudiosos do iluminismo, e foram de fundamental importância por dar um caráter humanitário à pena, e impor a ela funções específicas, para além de torturar, matar, ou degredar o apenado.

Desde a ascensão da corrente filosófica iluminista, estes se debruçaram sobre as teorias justificantes da pena. A primeira defendia que a pena significava, unicamente, o “pagamento” do delinquente à sociedade pelo mal causado. A pena tinha finalidade única e desvinculada de qualquer outra razão, que não a de retribuir o dano com o suplício corporal. Estes, denominados retributivistas.

Sobre isso, Carvalho (2013, p. 53) informa que “a relação entre crime e pena se estabelece a partir de uma noção de dívida, e a lógica obrigacional fixa a necessidade da reparação do dano em razão do inadimplemento (descumprimento das regras sociais)”.

A ideia de retribuição como função única da pena vem fundamentada no que Saito (2018, p.13) chama, em sua dissertação de mestrado, de Retributivismo Kantiano:

De maneira sintética, o retributivismo kantiano sustenta que a lei penal é um “imperativo categórico que deve ser respeitado sob quaisquer condições” e, neste sentido, não haveria qualquer justificativa para o seu não cumprimento. Portanto, a pena criminal “teria como exclusivo objetivo a imposição de um mal decorrente da violação do dever jurídico, encontrando neste mal (violação do direito) sua devida proporção e a sua própria justificação”, de modo que esta devesse ser compreendida apenas como absoluta retribuição à culpabilidade do agente, o que a torna, em tese, proporcional ao dano provocado.

Portanto, com base na ideia de Immanuel Kant<sup>1</sup>, nada mais importa ao estado, que não seja impor um castigo necessário ao transgressor, como consequência pelo mal causado, é imperativo categórico, a razão é única, se encerra em si mesma, sem qualquer pretensão outra. A ideia de castigo pelo castigo e, uma vez castigado o agente, estaria então prestada a tutela jurisdicional.

Pois bem, outro filósofo alemão, contemporâneo de Kant, desenvolve outra linha de raciocínio sobre o tema. Georg Wilhelm Friedrich Hegel defende a aplicação da pena num sistema dialético (tese e antítese). Ao que Bozza (2015, p. 21) esclarece: “o agente, com a ação criminosa, nega o próprio direito e a resposta do estado, então, seria a negação da negação do direito”.

Nesta perspectiva dialética de Hegel (1997, p. 87), o delito é considerado:

Como evento que é, a violação do direito enquanto direito possui, sem dúvida, uma existência positiva exterior, mas contém a negação. A manifestação dessa negatividade é a negação desta violação que entra por sua vez na existência real; a realidade do direito reside na sua necessidade ao reconciliar-se ele consigo mesmo mediante a supressão da violação do direito.

Assim, seguindo a teoria retributivista de Hegel, Carvalho (2013, p. 55) refere que a pena seria “justificada pela necessidade de recomposição do direito violado. A violência da pena corresponderia àquela violência perpetrada contra o ordenamento jurídico”.

Ainda que a pena, nesta perspectiva retributivista, não tenha outra função que não a de castigar, ainda assim, este castigo deve ser proporcional ao mal causado. Existe uma proporção entre o crime e a reprimenda, o que serve, de todo modo, como limitador ao poder punitivo do Estado.

Nesta linha seguiu o movimento que defendia a contenção do ímpeto punitivista do Estado e o rigor exacerbado das penas.

De acordo com Fragoso (1985, p. 40), este movimento é bastante valoroso:

Pois lança a ideia de respeito à personalidade humana e se funda em sentimentos de piedade e compaixão pela sorte das pessoas submetidas ao terrível processo penal e ao regime carcerário que então existiam (...).As ideias básicas do Iluminismo em matéria de justiça penal são as da proteção da liberdade individual contra o arbítrio judiciário; a abolição da tortura; a

---

<sup>1</sup> Immanuel Kant, filósofo alemão nascido em 22 de abril de 1724 na cidade de Königsberg e morto em 12 de fevereiro de 1804, um dos principais pensadores do Iluminismo. Seus abrangentes e sistemáticos trabalhos em epistemologia, metafísica, ética e estética fizeram dele uma das figuras mais influentes da filosofia ocidental moderna.



abolição ou limitação da pena de morte e a acentuação do fim estatal da pena, com afastamento das exigências formuladas pela Igreja ou devidas puramente à moral, fundadas no princípio da retribuição.

Também compõe este movimento, outro pensador contemporâneo de Kant e Hegel, o humanitarista que defendia a escola clássica criminológica já havia rompido com os pressupostos retributivistas, delineando função diversa daquelas anteriormente pensadas para a pena, Cesare Beccaria (1764, p. 30). Este sustentou seu raciocínio no sentido de que a pena deve servir, muito mais, a desestimular a reincidência que, propriamente, castigar o infrator. E manifesta suas angústias sobre o tema quando questiona:

Poderão os gritos de um infeliz nos tormentos retirar do seio do passado, que não volta mais, uma ação já cometida? Não. Os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime.

Ainda sobre pena, há que se ter em conta outro pensamento do iluminista:

Para que o castigo produza o efeito que dele se deve esperar, basta que o mal que causa ultrapasse o bem que o culpado retirou do crime. Devem contar-se ainda como parte do castigo os terrores que precedem a execução e a perda das vantagens que o crime devia produzir. Toda severidade que ultrapasse os limites se torna supérflua e, por conseguinte, tirânica (Beccaria, 1764, p. 31).

Importa, neste ponto, considerar outra função para o castigo a quem infringe a lei penal. Deve servir a desestimular o agente a reincidir no crime, é dizer, seja justo e suficiente a fazê-lo pensar que, se errar novamente será castigado novamente e com maior rigor. Trata-se da prevenção especial positiva, que deriva da prevenção geral.

Referindo-se às ideias de Zaffaroni, Carvalho (2013, p. 61), assim se manifesta:

Assim sendo, ZAFFARONI classificou os modelos de prevenção geral da pena em duas funções: a primeira, na qual se pretende que “o valor positivo da criminalização atue sobre os que não delinquiram”, que constituem as chamadas teorias da prevenção geral, que por sua vez se subdividem em negativas (dissuasórias) e positivas (reforçadoras); Enquanto que a teoria preventiva especial formaliza a segunda vertente, diante da qual o referido valor atua sobre os que delinquiram, subdividindo-se em negativa (neutralizante) e positiva (que reproduzem um valor positivo na pessoa – ressocializar, reeducar, reinserir, etc.).

Tem-se que para além da retribuição (pagar pelo mal que cometeu) e da ideia Hegeliana que defende a recomposição do direito violado, Beccaria traz uma reflexão mais profunda quanto aos fins que devem ser esperados da pena, em especial a privativa de liberdade. Atribui à pena (tanto em abstrato quanto concreta) a imprescindibilidade de exercer efeito pedagógico sobre o apenado. Para além da vingança do estado (malefício), também a preparação para convívio em sociedade (benefício).

Não se furta, o teórico italiano, de se posicionar quanto a uma legislação muito mais preventiva que repressiva (Beccaria):

[...] é melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar.

Também na segunda metade do século XVIII, na França, Marat<sup>2</sup> seguia no mesmo sentido, até mais à frente, quando afirmava não ser legítima a sansão imposta por um Estado, cuja sociedade não labora de forma eficaz para a redução das diferenças sociais.

Neste sentido, Carvalho (2013, p. 74), apresenta argumentos de Marat:

[...] a sociedade não tem o direito de punir aqueles que violam suas leis, se não tiver se organizado de modo a cumprir as suas próprias obrigações em relação a todos os seus membros". Isso por que "quem rouba para viver, desde que não possa agir de outra maneira, não faz mais do que exercer os seus direitos.

Pois bem, o sistema que um dia se prestou a humanizar a pena, se mostra atualmente, talvez por sua banalização e utilização em larga escala, cruel e sem qualquer sentido prático. Adiante do pensamento filosófico sobre as teorias que norteiam a aplicação e as funções da pena, Carvalho (2013, p. 59) refere que Zaffaroni traz um exame com fundamento empírico quanto ao pensamento retributivista daqueles, sustentando que "tanto a função de garantidor externo do imperativo

---

<sup>2</sup> Jean-Paul Marat, nascido na cidade de Boudry, então Prússia em 24 de maio de 1743 e morto em Paris na França, 13 de julho de 1793 foi médico, filósofo, teórico político e cientista mais conhecido como jornalista radical e político da Revolução Francesa.

categorico (Kant) quanto a de reafirmação do direito (Hegel) são funções que não podem ser respondidas devido à ausência de evidências fáticas”.

Segundo o mestre, o sistema não pode comprovar sua eficácia, em *contrario sensu*, as evidências levam a concluir pela absoluta ineficácia do sistema, ao menos, levando-se em conta as razões oficiais de sua aplicação.

### 2.1.2 O pensamento contemporâneo

A pena de prisão ainda permanece em uso no país, não sem que houvessem se levantado contra ela, brilhantes estudiosos da matéria. Teóricos de grande importância balizaram os estudos da criminologia crítica contemporânea, entre eles: Baratta<sup>3</sup>, Melossi<sup>4</sup> e Pavarini<sup>5</sup>.

Pavarini concedeu entrevista a um jornal brasileiro, assim se expressando:

O cárcere parecia um invento bom no final de 1700, quando foi criado, mas hoje não demonstra mais êxito positivo. O que significa êxito positivo? Significa que o Estado moderno pode justificar a pena privativa de liberdade. Sempre se fala que o direito penal tem quatro finalidades: serve para educar, produzir medo, neutralizar os mais perigosos e tem uma função simbólica, no sentido de falar para as pessoas honestas o que é o bem, o que é o mal e castigar o mal. Após dois séculos de investigação, todas as pesquisas dizem que não temos provas de que a prisão efetivamente seja capaz de reabilitar. Isso acontece em todos os lugares do mundo.

Já se sabia que não dá para ressocializar o preso. O problema é outro. Existe uma obra bem famosa dos anos 70, chamada "Nothing Works" [nada funciona]. O livro foi escrito quando [Ronald] Reagan era governador da Califórnia [1967-1975]. Ele criou uma equipe de cientistas, de todas as cores políticas, e deu-lhes um montão de dinheiro. A pergunta era muito simples: você pode mostrar que o modelo de ressocialização dos presos tem um êxito positivo? Os cientistas pesquisaram muito e no final escreveram "nothing works". A prisão não funciona nos EUA, na Europa nem na América Latina. Nada funciona se você pensa que a prisão pode reabilitar. Não pode. O cárcere tem o papel de neutralizar seletivamente quem comete crimes<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Alessandro Baratta, nascido em Roma em 6 de outubro de 1933 e falecido na cidade de Saarbrücken, Alemanha a 25 de maio de 2002. Foi filósofo, sociólogo e jurista de grande influência nas décadas de 1970 a 1990 nos campos da filosofia do direito e sociologia jurídica, contribuindo principalmente com críticas ao sistema penal e à criminologia tradicional. É considerado um dos precursores da corrente da criminologia crítica, além de ter impulsionado a teoria abolicionista e o garantismo penal – direito penal mínimo.

<sup>4</sup> Dario Melossi, nascido na Itália em 1948, é professor, escritor, sociólogo, criminólogo e editor italiano. Vive na Itália, lecionando criminologia para o curso de Direito na Universidade de Bolonha, instituição onde se graduou.

<sup>5</sup> Massimo Pavarini, nascido a 3 de março de 1947 e falecido em 28 de setembro de 2015, professor da Universidade de Bolonha e estudioso internacionalmente conhecido da criminologia crítica. Sua obra “o cárcere e a fábrica” é grande referência nos estudos criminológicos e penitenciários.

<sup>6</sup>Jornal Folha de São Paulo, segunda-feira, 31 de agosto de 2009.

Importa observar que a privação da liberdade para aquele que ousara romper com a ordem social significava, sobretudo, o isolamento do transgressor e, com isto, uma aparente paz social. A custa, em grande medida, do sofrimento desnecessário de parcela significativa desta mesma sociedade.

Para legitimar a imposição da pena corporal, se desenvolveram teorias lancinantes, na ideia de que a criminalização exacerbada seria a solução ao problema da violência e a pena de segregação corporal poderia contribuir com a reeducação do infrator. É dizer, a pena, além de reprimir o impulso delitivo também poderia significar retribuição, prevenção ou ressocialização. Nada mais equivocado e escapista, outros meios de solução de conflitos sociais poderiam e deveriam ser admitidos. Zaffaroni e Pierangeli (2013, p. 34) abordaram o tema:

Ao invés da renúncia formal ao controle penal para a solução de alguns conflitos sociais ou da adoção de um processo mitigador de penas, com a criação e alternativas à pena privativa de liberdade, ou mesmo da busca, no campo processual, de expedientes idôneos a sustar o processo de forma a equacionar o conflito de maneira não punitiva, parte-se para um destemperado processo de criminalização no qual a primeira e única resposta estatal, em face do surgimento de um conflito social, é o emprego da via penal. Descriminalização, despenalização e diversificação são conceitos fora de moda, em desuso. A palavra de ordem, agora, é criminalizar, ainda que a feição punitiva tenha uma finalidade puramente simbólica).

A criminologia crítica, seguindo nesta mesma linha, logo tratou de desconstruir as falácias do encarceramento e demonstrar sobejamente que estes discursos não se sustentam e não passam de pretextos, pois que, a realidade empírica comprovou e vem comprovando que a única função da pena, de fato alcançada pela imposição do cárcere, é a neutralização do infrator.

Um exame ainda mais aprofundado neste sentido, protagonizado pelos adeptos da criminologia crítica, demonstrou que o isolamento físico de quem infringe as normas atende, em muito maior medida, aos interesses da alta sociedade, ou, as classes socioeconômicas mais elevadas e se voltam, num processo seletivo de enquadramento, quase que unanimemente, para uma categoria de humanos menos blindada e, portanto, mais exposta aos tentáculos do Estado repressor.

Sobre os preceitos dessa nova criminologia, que se pretende explorar neste trabalho, importa sobremaneira o comentário de Andrade (1997, p. 267):

(...) se a conduta criminal é majoritária e ubíqua, e a clientela do sistema penal é composta regularmente em todos os lugares do mundo por pessoas pertencentes aos baixos estratos sociais, isto significa que há um processo

de seleção de pessoas às quais se qualifica como delinqüentes e não, como se pretende, como um mero processo de seleção de condutas qualificadas como tais. O sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crime.

É nessa linha de raciocínio que os novos estudos criminológicos são dirigidos, menos para o que seriam os comportamentos criminosos e mais para o que seriam as condições sociais em que se podem imprimir o status de criminoso, conforme argumenta Baratta (2011, 254 p)

[...] a quem são atribuídos, bem como para quem é distribuída a etiqueta criminoso e quem a define. Na base desse questionamento está a sociedade com seus diversos interesses sociais, econômicos e políticos, portanto, as relações de poder dessa mesma sociedade.

Sobre este tema, Wacquant (2001, p. 36) se posiciona firmemente, esposando que as prisões brasileiras são “campos de concentração para pobres” e que se parecem, muito mais, com “depósito industrial de dejetos sociais”, do que instituições que servem para alguma função de caráter correccional.

Ao fim e ao cabo, as ideias sustentadas por estes criminólogos críticos vão de encontro àquelas defendidas pela criminologia tradicional, nos moldes ainda praticados. Reitera-se, a classe que detém influência econômica e política dita as regras e determina quem deve ou não se submeter à justiça penal. Alessandro Baratta (2011, 254p.), questiona os reais critérios de penalização: quem tem o poder de criminalizar e quem está sujeito à criminalização? Ora, para dirimir a dúvida posta deve-se entender que para determinar quem deve ser preso, basta determinar o que deve ser crime. A este respeito Saito (2018), ratifica:

Ou seja, o crime constitui fato complexo e qualificado, não sendo por si, mas sendo porque assim foi definido. É em razão disto que a criminologia radical, apontada por Juarez CIRINO DOS SANTOS sustenta que “o crime é o que a lei, ou a justiça criminal, determina como crime, excluindo comportamentos não definidos legalmente como crimes, por mais danosos que sejam, ou comportamentos que, apesar de definidos como crimes, não são processados nem reprimidos pela justiça criminal.

Na aplicação seletiva das sanções penais, a função da prisão é dar suporte à atual organização social, num processo de higienização, atuando diretamente na camada mais pobre da população. Assim, “aparece como uma das funções simbólicas da pena justamente a punição de certos comportamentos ilegais para cobrir um

número amplo de comportamentos ilegais, mas que ficam imunes ao processo de criminalização” (Campos, 2002, p.140).

Portanto, ao contrário do que se reverbera no seio da alta sociedade, o cárcere não se presta a punir e reeducar o criminoso, senão, unicamente, afastá-lo do convívio social. Significa dizer, afastar o perigo.

A este respeito a Psicologia nos oferece uma explicação:

[...] no nível consciente o que se pretende é estar livre do “transtorno” ou do “perigo” que representa o criminoso. No nível inconsciente, temos a expulsão dessa “ameaça” (que se interioriza e se nos projeta, intimamente e potencialmente), simbolizando a “expulsão do criminoso que existe dentro do indivíduo”. Ou seja: “por intermédio da prisão, a sociedade se ‘purifica’ e se livra de todos os seus males”. Nesse sentido, o criminoso passa a ser “um concentrado de todos os males da humanidade, e a sociedade tem necessidade urgente de puni-lo severamente, prendê-lo, segregá-lo, pois assim estará punindo o que existe de ruim dentro dela (Sá, 2014, p. 149 *apud* Souza, 2021).

O discurso oficial vocifera a necessidade de que o sistema penitenciário, para atingir os fins já referidos, (retribuição, prevenção, ressocialização...), seja aplicado de maneira igualitária a todas as pessoas capazes, indistintamente. Como se pode ver na Lei de Execuções Penais desde suas disposições gerais<sup>7</sup>:

Entretanto, a realidade que se percebe escancara a ineficiência do sistema, que ainda assim vem sendo mantido nos mesmos moldes. Isso traz de volta à baila o real motivo dessa manutenção, que não pode ser outro senão a ideia nefasta de perpetuação do domínio de uma classe sobre a outra através do medo. Significa dizer, a categoria de humanos mais abastados mantém, através do Estado, uma arma de grosso calibre apontada para outra categoria de humanos, menos abastada e marginalizada. Corroborando com esta ideia, Santos (2008, p.128) refere que:

[...] o fracasso histórico do sistema penal limita-se aos objetivos ideológicos aparentes, porque os objetivos reais ocultos do sistema punitivo representam

---

<sup>7</sup> Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I - material;  
 II - à saúde;  
 III - jurídica;  
 IV - educacional;  
 V - social;  
 VI - religiosa.

êxito histórico absoluto desse aparelho de reprodução do poder econômico e político da sociedade capitalista.

As palavras do autor denotam que, em que pese o insucesso da pena de segregação corporal para os fins a que, oficialmente, se destina, por outro viés deve admitir-se que ela serve aos interesses da parcela da população (em geral pertencente a extrato socioeconômico elevado) que pretende se ver livre do infrator (em geral pertencente a extrato socioeconômico baixo) e se manter no poder econômico e político.

Para a manutenção deste estado de coisas é que se tem no cárcere a base fundamental que sustenta todo o sistema jurídico penal e, por via de consequência, o sistema político econômico que ainda vige, com as mesmas pessoas usando o mesmo sistema carcomido para atingir e se livrar das outras mesmas pessoas.

E isso se dá desde o princípio do estabelecimento da pena corporal, que segrega o apenado em um reduzido espaço por um determinado tempo (muitas vezes elástico demais). Este modelo se traduziu em forma eficiente de subjugar a pessoa, na medida em que a pena se produz no espaço e no tempo, até que, se espera, o apenado retorne ao convívio social, domesticado, liberto dos instintos transgressores e, portanto, não ofereça mais riscos aos que o enclausuraram lá. Não é o que ocorre, como veremos mais à frente.

É devido o reconhecimento da importância dos iluministas e humanistas, que promoveram a transição de um sistema de penas cruel para um menos cruel, para os tempos do século XVIII. Nos dias de hoje, não se vislumbra a menor possibilidade de acerto num sistema que tem a pretensão de aplicar (e aplica amplamente), de forma isonômica, a mesma pena para todo e qualquer tipo de infração, ainda que de menor potencial ofensivo (a pena privativa de liberdade é aplicada como pena por excelência).

Nesta senda, importa compreender que ainda que se admita que o sistema jurídico penal trate igualitariamente aos que a ele se submetem, não distinguindo pobre de rico ou qualquer outra forma de distinção – o que não se acredita – ainda que assim fosse, este sistema não poderia produzir justiça. Isto porque o ser humano é desigual e, não sendo igual, deve ser tratado com desigualdade. Eis, por analogia, novamente, o pensamento de Santos (2008, p. 94):

A forma “igual” do Direito nas sociedades de produção de mercadorias é inseparável de seu conteúdo desigual: regula relações entre sujeitos desiguais. Assim, “a forma igual significa, de fato, direito desigual para trabalho (duração e intensidade) e homens (capacidades e necessidades) desiguais, que somente podem ser iguais com um direito desigual.

Significa dizer, que sendo desiguais os seres humanos, quer quanto à compleição física, quer quanto à intelectual, a aplicação a eles da mesma pena, de reclusão, como principal meio de reprimenda ao transgressor, sem respeitar estas e outras diferenças sensíveis, por óbvio, a pena aplicada indistintamente afetará de modo distinto aos que a ela se submetem, produzindo efeitos distintos, senão vejamos. Segregados num mesmo espaço reduzido, por longo período, pessoas com índoles diferentes, é quase que absoluto que o mais forte (física, intelectual ou psicologicamente) dominará o mais fraco.

Considerando-se a pena de prisão como premissa para tratamento igualitário para todas as espécies de crimes, vê-se que redundou num enorme fracasso, se prestando somente a “amontoar” num mesmo lugar os “maus”, segregando-os do convívio com os “bons”. Onde os “bons” são, em reprise, os detentores do poder econômico e político de uma sociedade, conforme aponta Ditticio (2007, p. 72), se referindo a ideias de Foucault:

Os maus – os “anormais” de Foucault – marcaram profunda e historicamente o inconsciente popular enquanto “violadores congênitos das regras morais” e, desde logo, as sociedades houveram por bem identificá-los e “tratá-los” – médica e/ou penalmente, sempre em “instituições totais”, apartadas do resto da sociedade. Aos poucos, contudo, percebeu-se a impossibilidade de se aprisionar a existência humana no mundo em categorias estanques e a ingenuidade de se classificar – rotular – os homens em bons ou maus. Mas a eterna busca por segurança nas relações humanas, contemporaneamente aguçada pela noção de “sociedade de risco”, parece fazer reviver o antigo dualismo e a imagem de guerra interna na sociedade, o que fornece um rico pano de fundo para o estudo que ora se propõe.

Pode-se dizer que serve, portanto, unicamente, aos interesses desta classe detentora do capital que “o discurso criminológico surge historicamente como uma ciência burguesa nascida com o processo de acumulação do capital para ordenar e disciplinar o contingente humano que vai produzir a mais-valia” (Malaguti, 2011, p. 80).

De todo modo, a manutenção da pena de prisão como essencial ao sistema jurídico penal, sendo ela corporal e extrema, deve se fundamentar em justificativa robusta. Afinal, por que razão punir quem infringe o estatuto das normas de conduta



sociais e humanas? Ao par das razões de fato, ou seja, as razões por traz das razões, estas já despendidas, aquelas expostas no direito e no discurso vêm se desconstruindo e se reconstruindo ao longo do tempo. É fundamental para o discurso solidificar os fins para justificar os meios empregados, senão vejamos, o meio “segregação” justifica os fins “reprender, reeducar, ressocializar, consertar, tornar dócil o delinquente para convivência em sociedade ou restabelecer a ordem jurídica e a confiança na lei penal” (Almeida, 2018, p. 28).

É de justiça assumir que não existe fim que justifique um meio cruel, destruidor da essência do ser, que de tão desumano, transcende, em muito, suas finalidades. Assim é o cárcere, e isso se afirma considerando a pena corporal se cumprida estritamente dentro do que determina a Constituição Federal (CF, 1988) e a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), com todos os direitos humanos respeitados e os benefícios legais oferecidos e, a seu tempo, disponibilizados ao interno.

Entretanto, é sabido por todos, sobretudo pelos que compõe a classe social menos abastada e, portanto, mais suscetível às penas da lei, que não se pratica direitos humanos na cadeia, tampouco têm grandes efeitos sobre os internos, os benefícios legais, em muito maior medida, se aplicam os “benefícios” promovidos pelos que determinam, com mão forte, as ações permitidas e não permitidas dentro do cárcere, tudo sob o comando do crime organizado que ali impera à sorrelfa.

Quanto a esta angústia, o próprio Ministério da Justiça, já reconhecia a fragilidade do sistema, desde o longínquo ano de 2005, fez publicar um estudo sobre a condição do sistema prisional brasileiro, reconhecendo e enfatizando essa realidade:

No Estado Democrático de Direito é imprescindível que exista coerência entre legislação e políticas públicas. Fazem parte de nosso cotidiano leis que não são cumpridas e políticas públicas descoladas das leis. Na área do sistema penitenciário, esse descolamento, essa distância entre o que está estabelecido na legislação e o que os presos vivenciam é absolutamente dramática. O Brasil, além de signatário de documentos internacionais que dispõem sobre o tratamento de presos e a proteção de seus direitos, tem uma Lei de Execução Penal (LEP) que regulamenta, detalhadamente, as condições de cumprimento das penas, os direitos dos presos, a organização dos sistemas penitenciários estaduais etc. No entanto, visitar as prisões deste país é constatar o fosso gigantesco que existe entre a letra da lei e as políticas públicas para a área (2005, p.71).

Nada mudou desde aquele ano até os dias atuais. Assim, a questão que ainda se impõe é: como transpor o abismo que existe entre o que deveria ser a pena de prisão (dever ser) e o que, de verdade, é (ser)? Sobre isto, esta profunda desarmonia factual, é que se detém os estudiosos da criminologia crítica.

No exercício do poder-dever estatal, este não pode prescindir do uso do bom senso por parte de seus agentes, mormente daqueles responsáveis pela produção legislativa, na medida em que deverão saber emprestar à lei penal rigor suficiente a apenas instigar a sociedade a agir em conformidade com ela, semear o sentimento de que não vale a pena infringi-la pois sofrerá consequências (prevenção geral negativa). Mais que isso, deve ser justa a fim de manter a confiança desta mesma sociedade no ordenamento jurídico (prevenção geral positiva).

Não existe comprovação científica, de que o rigor da lei penal guarda relação com a diminuição das atividades criminosas, tampouco que seu abrandamento implica, de qualquer forma, ao aumento da criminalidade.

A intervenção do Estado deve ser nos limites da justa medida, servindo, suas leis, de incentivo às boas práticas. Nestas condições o indivíduo vê preservada sua liberdade de decidir entre estas, ou adentrar pelos caminhos da ilicitude, ponderando suas consequências. Aí está a verdadeira prevenção geral.

Quanto à prevenção especial, para aquele que já delinuiu, cumpre ao magistrado agir com parcimônia e justiça ao individualizar a conduta e impor pena justa e suficiente, nada além disso. A pena injusta faz emergir os piores sentimentos de revolta no apenado, em geral, neste momento é que nasce futuro autor de crimes de grande potencial ofensivo. Pena exacerbada, somada às já relatadas condições de cumprimento mais as precárias instalações do sistema prisional, significa uma bomba relógio que pode explodir mesmo antes do fim de seu cumprimento.

Não se vislumbra, neste cenário, o menor sopro de possibilidade de se alcançar o fim preventivo especial positivo referido por Beccaria. Surge, nesse enredo, um monstro que em algum momento vai retornar à sociedade e delinquir com mais violência, acionando, novamente o sistema penal. Está aí formado um círculo vicioso que não tem fim senão com a morte do monstro criado pelo cárcere.

No mesmo sentido, Michel Foucault (1977, p.65), numa crítica à condição do condenado dentro do sistema prisional, diz que “é preciso que a justiça criminal puna em vez de se vingar” e, acresce: “não é o que ela tem de atingir se quiser modificá-lo, mas o que ela deve deixar intato para estar em condições de respeitá-lo”, com vista ao retorno deste ao convívio social.

A criminologia crítica atua neste palco, cumprindo com seu papel de trazer à tona a realidade do sistema, sua falibilidade e precariedade, bem como deslegitimar

as práticas autoritárias perpetradas sob a égide da perspectiva jurídico-normativa correcional, o que, diga-se, afronta profundamente preceitos e princípios constitucionais.

E sob esta mesma égide, a prática de classificar, não o delito, mas o delinquente, criou-se o que conhecemos como “direito penal do autor”. Isto impulsionou práticas inquisitórias e conseqüente recuo nas garantias processuais executórias, pois, em sendo assim, Carvalho (2013, p. 86-87): “os processos de criminalização e de punição não são direcionados às conseqüências de um fato previamente proibido como lesão de um bem jurídico tutelado, mas são voltadas à conversão da identidade e ao julgamento moral do criminoso”.

Assim, temos que o atual modelo permite uma ampliação do tipo penal de forma tal, que afasta a segurança jurídica, mitiga o garantismo penal<sup>8</sup>, ainda, pode dar voz a doutrinas que desrespeitam a formalidade na produção legislativa, o que poderia gerar ordenamentos penais totalitários.

É perfeitamente sensível a atividade judicante se valer de excessiva discricionariedade para interpretar, amplamente, o tipo penal, que deve ter uma interpretação restritiva, e, neste sentido, Carvalho (2013, p. 90), acrescenta que “a recorrência de juízos baseados em categorias abertas como periculosidade e personalidade delitiva amplia de forma superlativa os níveis de decisionismo judicial, situação que legitima práticas características de sistemas inquisitórios”.

Outras deveriam ser as bases norteadoras da atividade jurisdicional, a interpretação restritiva da lei penal, sempre *in bonam partem*, e acima de tudo, com solidas e profundas raízes nos princípios jurídico-penais e constitucionais, dentro de uma percepção de Estado Democrático de Direito.

Deste modo, a obrigatoriedade de serem observados os seguintes princípios fundamentais do Direito Penal, conforme rol organizado por Damásio Evangelista de Jesus (2003, p.9-11):

- a) Princípio da legalidade ou da reserva legal: Const. Federal, art. 5º, XXXIX; Código Penal, art. 1º.: não há crime sem lei que o defina; não há pena sem cominação legal;
- b) Princípio da proibição da analogia “*in malam partem*”: Corolário da legalidade, proíbe a adequação típica “por semelhança” ;

---

<sup>8</sup> “Garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente. FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 2010, p. 785-786.

c) Princípio da anterioridade da lei: Const. Federal, art. 5º, XXXIX; Código Penal, art. 1º: não há crime sem lei anterior que o defina; não há pena sem prévia cominação legal; d) Princípio da irretroatividade da lei penal mais severa: Constituição Federal, art. 5º, XL; Código Penal, art. 2º, e parágrafo único: a lei posterior mais severa é irretroativa; a posterior mais benéfica é retroativa; anterior mais benéfica é ultra-ativa; e) Princípio da fragmentariedade: É consequência dos princípios da reserva legal e da intervenção necessária (mínima). O Direito Penal não protege todos os bens jurídicos de violações: só os mais importantes; f) Princípio da intervenção mínima: Procurando restringir ou impedir o arbítrio do legislador (.....) só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita; (.....); i) Princípios da culpabilidade: *Nullum crimen sine culpa*. A pena só pode ser imposta a quem, agindo com o dolo ou culpa, e merecendo juízo de reprovação, cometeu um fato típico e antijurídico; j) Princípio da humanidade: O réu deve ser tratado como pessoa humana. A constituição Federal brasileira reconhece este princípio em vários dispositivos (art. 1º, III, 5º, III, XLVI e XLVII). Deve ser observado antes do processo (art. 5º, LXI, LXII, LXIII e LXIV), durante este (art. 5º, LIII, LIV, LV, LVI e LXII) e na execução da pena (proibição de penas degradantes, cruéis, de trabalhos forçados, de banimento e da sanção capital – art. 5º, XLVII, XLVIII, XLIX e L) (.....); n) Princípio do “ne bis in idem”: Ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato. Possui duplo significado: 1.º) penal material: ninguém pode sofrer duas penas em face do mesmo crime; 2.º) processual: ninguém pode ser processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato.

Os princípios declinados, segundo rol de Damásio, são indissoluvelmente vinculados aos princípios do respeito ao preso, pessoalidade, individualização da pena, proporcionalidade, secularização etc. Neste sentido, cabem as ponderações de Carvalho e Carvalho (2004, p. 21):

O princípio da legalidade, vinculado à estrutura hierarquizada e secularizada do ordenamento jurídico balizado pela Constituição, é o ponto de partida da construção do modelo garantista. Como categoria lapidar, o princípio da legalidade (penal) intenta estabelecer uma previsibilidade mínima ao cidadão no uso e gozo de seus direitos pela exigência de *lex praevia* e pública, condicionando e limitando o poder na interferência ilegítima.

Longe de ser factual essa ideia, em verdade, trata-se de utopia, em muito, distante da realidade do que oferece o sistema penal e prisional brasileiro.

### 2.1.3. O cárcere

A realidade nos permite apenas e tão somente conjecturar sobre o ideal da pena, o que nos remete às lições de Ferrajoli, já referidas nesse estudo, na medida em que o sistema carcerário brasileiro, no estado em que se encontra, presta-se, unicamente, a promover a degradação moral, passando pela desintegração psicológica

até a desconstrução da integridade física daquele submetido à custódia do Estado. Greco (2011, p. 476) esclarece:

Atualmente, nenhum especialista entende que as instituições de custódia estejam desenvolvendo as atividades de reabilitação e correção que a sociedade lhe atribui. O fenômeno da prisionização ou aculturação do detento, a potencialidade criminalizante do meio carcerário que condiciona futuras carreiras criminais (fenômeno de contágio), os efeitos da estigmatização, a transferência da pena e outras características próprias de toda a instituição total inibem qualquer possibilidade de tratamento eficaz e as próprias cifras de reincidência são por si só eloquentes. Ademais, a carência de meios, instalações e pessoal capacitado agravam esse terrível panorama.

De todo modo, como nos revela a angustiante realidade, a pena privativa de liberdade nos moldes atual, tem conotação outra, que não a pedagógica, ou “preventiva especial positiva”, em verdade tem caráter meramente retributivo, com a finalidade única de afastar da sociedade o agente criminoso. Em outras palavras, “inocuidar” indistintamente o sujeito desviado. Trata-se, dessarte, de uma interpretação literal e rasa do magistério de Liszt<sup>9</sup>. O que se lamenta.

A insistência em perpetrar políticas e práticas deletérias em face do agente de injusto penal, mais das vezes por pessoas que representam o estado, ocorrem no interior da instituição prisional, portanto, em locais que deveriam servir para custodiar e garantir integridade física e mental.

Sobre essa situação, é válida a constatação de Bicudo (1994, p. 102) ao caracterizar o Sistema Prisional Brasileiro:

Seus estabelecimentos, marcados pela promiscuidade favorecida pela superpopulação carcerária, constituem-se em foco permanente de uma criminalidade que cresce em progressão geométrica. Essa é a tônica nas casas de detenção provisória, verdadeiras antecâmaras do inferno, onde o detento conhece os processos científicos de obtenção de confissões, “espontâneas”.

Para além do exposto pelo eminente jurista, o cárcere representa a extrapolação e reinterpretação da lei, assim como o império da arbitrariedade, a prisão conota uma dimensão truculenta, de desrespeito ao ser humano, de negligência, de omissão e de abuso de poder. Tanto do poder oficial quanto do poder paralelo que, como já dito, permeia o sistema.

Sobre o caráter desse tipo de instituição, é importante e ilustrativa a contribuição de Loïc Wacquant (2003, p.154):

---

<sup>9</sup> LISZT, Fran Von - A idéia do fim no direito penal. 1ª edição. Editora: AMADIO: 2006

A prisão, que supostamente deveria fazer respeitar a lei, é fato, por sua própria organização, uma instituição fora-da-lei. Devendo dar remédio à insegurança e à precariedade, ela não faz senão concentrá-las e intensificá-las, mas na medida em que as torna invisíveis, nada mais lhe é exigido.

Ou seja, considerando o ambiente prisional, o que se convencionou chamar de função ressocializadora da pena nada mais é que a subordinação, acatamento, submissão, adestramento e subserviência incondicionais, descrições essas tão bem apontadas por Foucault (1997, p.30): “Aquilo que, no início do século XIX, e com outras palavras, criticava-se em relação à prisão (constituir uma população “marginal” de “delinqüentes”) é tomado hoje como fatalidade. Não somente é aceito como um fato, como também é constituído como dado primordial”.

Por fim, importa transcrever aqui o pensamento da professora catarinense Jannaina Loeffler de Almeida (2018, p. 28), quando expressa suas próprias inquietações, que por evidente, são as mesmas deste pesquisador:

Ainda que seja de consenso público que a prisão, por si mesma, não ressocializa ninguém, é comum a circulação de discursos que depositam nela mesma a solução para a criminalidade. Ou ainda, que defendem a melhora de suas instalações, o uso do trabalho e da educação como ferramentas que ajudariam a acabar com a reincidência proporcionando a ressocialização. Esses discursos, que tem na mídia televisiva bastante destaque, geralmente não abordam ou não consideram que a prisão em si já efetiva um processo de prisionização tanto dos internados como do próprio corpo de seus profissionais, sendo inconcebível ou difícilíssima a preparação para a liberdade de alguém que não a possui, ao contrário, vive num isolamento.

Assim, é de clareza solar, visível, portanto, a leigos e togados, que a pena privativa de liberdade, nos dias atuais, não se presta a cumprir com seus fins. Retira da sociedade um indivíduo, muitas vezes não inclinado à prática reiterada de crime, em especial crimes de grande potencial lesivo, e o devolve especialista nas atividades ilícitas mais horrendas que se possa imaginar, totalmente destituído de freio moral ou de escrúpulos, inebriado pelo total desprezo pela vida humana. Em verdade o que a sociedade recebe de volta é um militante de práticas criminosas e devedor de favores e dinheiro para os líderes de grandes organizações criminosas, que têm seus tentáculos dentro do sistema penitenciário brasileiro e ali arregimenta seus obreiros.

O que se defende é que, enquanto persistir este sistema de apenamento, que seja então reservado àquele que praticou delito de grande potencial lesivo, com dolo direto e dirigido a um fim específico, qual seja, produzir, como resultado, ofensa grave a bem jurídico de grande importância tutelado pelo direito. Para todo o resto, outras

formas de reprimenda devem ser pensadas, como a que se apresentará nos capítulos seguintes deste estudo.

## 2.2. CAPÍTULO 2 - CONCEITO JURÍDICO DE CULPA, CULPA CONSCIENTE, DOLO EVENTUAL e DOLO DIRETO

Como já explanado, este trabalho pretende irromper sobre a análise do que seja um tratamento jurídico penal justo ao agente que não age com dolo direto, diga-se, dirigido ao fim específico de produzir o resultado lesivo.

É relevante anotar que para os crimes que não admitem expressamente a forma culposa, não se admite, igualmente, a culpa consciente ou o dolo eventual. O objeto desta análise, portanto, se aplica aos crimes que admitem a forma culposa, com destaque para os crimes contra a vida, por se tratar do bem jurídico mais importante, tutelado pelo direito.

Nesta senda, a dogmática jurídica entendeu por estabelecer graduação para a culpabilidade do agente de conduta contrária ao direito, sempre norteado pelo nível de consciência do agente e a consequência ou resultado da conduta. É dizer, ele pretendeu aquele resultado? Ou o resultado não era esperado? A conduta é reprovável, segundo normas escritas ou não escritas? Estas e outras questões se nos apresentam e devem ser enfrentadas para uma justa graduação da reprovabilidade da conduta de alguém e, em conformidade com o nível de reprovabilidade desta conduta, aplicar o castigo justo e necessário, conforme refere Nino (1982, p. 14):

El castigo está vinculado con la noción de reproche. En muy pocas palabras, esto significa que se pueden atribuir conductas no solo a personas que hayan realizado determinadas acciones, sino que estas acciones les pueden ser imputadas porque podían evitar realizarlas. El principio de culpabilidad es un requisito insalvable para que el castigo pueda estar justificado.<sup>10</sup>

É de se perceber que o mestre argentino entende que não basta o sujeito da ação ter agido de forma contrária à esperada, imperioso que seja provado que ele poderia ter agido de outra forma e, deliberadamente, não o fez. E vai além: “[...] el castigo solo estará justificado cuando se sanciona a un individuo por aquello que hace y no por aquellas cosas que ocasiona o que no controla. Es decir, el castigo estará justificado cuando la conducta le pueda ser reprochada al agente”.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> A punição está ligada à noção de reprovação. Em suma, isso significa que a conduta pode ser atribuída não apenas a pessoas que realizaram determinadas ações, mas que essas ações podem ser imputadas a elas porque poderiam tê-las evitado. O princípio da culpabilidade é um requisito intransponível para que a punição seja justificada.

<sup>11</sup> a punição só se justifica quando um indivíduo é punido pelo que faz e não por coisas que ele causa ou não controla. Em outras palavras, a punição é justificada quando a conduta pode ser atribuída ao agente.



Como já dito, a graduação da culpabilidade do agente é determinada e delimitada pela dogmática jurídica. Estabelecer esta graduação, ou, delimitação da responsabilidade, tem o condão de limitar a sanha punitiva do Estado e da própria sociedade. Vejamos o que diz Engisch<sup>12</sup>, referido por Pierangeli (2007):

[...] com a dogmática se cria um dique ao arbítrio, aos exageros, alcançando uma pureza e precisão nos conceitos que ela cria. Em outras palavras, compete à dogmática nos ensinar o que acontece na base do direito, e averiguar aquilo que, efetivamente, diz o direito.

Na seara da imputação penal, todo o cuidado é pouco para não adentrar ao exageros do arbítrio. Veja-se Ordeig (1983, p. 7 e 9):

La dogmática jurídicopenal, pues, averigua el contenido del Derecho penal, cuáles son. los presupuestos que han de darse para que entre en juego un tipo penal, qué es lo que distingue un tipo de otro, dónde acaba el comportamiento impune y dónde empieza el punible. Hace posible, por consiguiente, al señalar límites y definir conceptos, una aplicación segura y calculable del Derecho penal, hace posible sustraerle a la irracionalidad, a la arbitrariedad y á la improvisación.<sup>13</sup>

E diz mais:

Resumiendo: Si la justificación de la pena es su necesidad, su idoneidad para lograr una vida social soportable, castigar lo mismo el homicidio imprudente que el doloso sería un abuso de la potestad penal, ya que, dada la estructura del delito imprudente, con la elevación de la pena no se conseguiría una disminución de muertes culposas; desde un punto de vista social, el aumento de sufrimiento de los delincuentes imprudentes sería inútil.<sup>14</sup>

Nesta linha, serão examinadas condutas e estados de consciência que tenham mínima relevância para o Direito Penal, apartando-as daquelas que não ferem qualquer dispositivo, atípicas portanto. O Direito Penal deve se fundamentar na

---

<sup>12</sup> Jurista e filósofo alemão, nascido em 1899 e falecido em 1980, licenciou-se pela Universidade de Giessen onde foi professor extraordinário. Foi convidado para lecionar como professor catedrático nas Universidades de Heidelberg e Munique, onde regeu as cadeiras de Direito Penal, Processo Penal e Filosofia do Direito.

<sup>13</sup> Assim, a dogmática jurídico-penal determina o conteúdo do direito penal, quais são os pré-requisitos para a ocorrência de um delito penal, o que distingue um delito de outro, onde termina o comportamento impunível e começa o comportamento punível. Ao estabelecer limites e definir conceitos, a dogmática possibilita uma aplicação segura e calculável do direito penal, afastando-o da irracionalidade, da arbitrariedade e da improvisação.

<sup>14</sup> Resumindo: se a justificativa para a punição é sua necessidade, sua adequação para alcançar uma vida social suportável, punir o homicídio imprudente da mesma forma que o homicídio intencional seria um abuso do poder penal, pois, dada a estrutura do crime imprudente, aumentar a pena não levaria a uma diminuição no número de mortes culposas; do ponto de vista social, o aumento do sofrimento dos criminosos imprudentes seria inútil.

proteção de bens jurídicos relevantes que, quando feridos provocam na sociedade rechaço e indignação. Este ramo do direito não pode se prestar a proteger a vaidade de uns, ou princípios morais de outros. Vejamos Fragoso (1979, p. 69):

Desde logo deve excluir-se do sistema penal a chamada criminalidade de bagatela e os fatos puníveis que se situam puramente na ordem moral. A intervenção punitiva só se legitima para assegurar a ordem externa. A incriminação só se justifica quando está em causa um bem ou um valor social importante. Não é mais possível admitir incriminações que resultam de certa concepção moral da vida, de validade geral duvidosa, sustentada pelos que têm o poder de fazer a lei. Trata-se de reduzir ao mínimo o direito penal, reservando-o para a tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis.

Ainda, importa ao Direito Penal graduar a conduta para atribuir a ela maior ou menor culpabilidade. O que se verá no decorrer deste capítulo, serão os aspectos que determinam esta culpabilidade, desde o ponto que a conduta passa a ter relevância para o Direito Penal. De acordo com Toledo (1991, p. 226), o criminalista alemão Edmund Mezger, assim se refere sobre o tema:

[...] a culpabilidade é juízo de reprovação ao autor do fato, assim composto: imputabilidade, dolo ou culpa strictu sensu (negligência, imprudência, imperícia); exigibilidade de conduta diversa, nas circunstâncias de um comportamento conforme ao direito. Assim, a censura de culpabilidade pode ser feita ao agente de um injusto típico penal se ele, ao praticar a ação punível, não agiu de outro modo, conformando-se às exigências do direito, quando, nas circunstâncias, podia tê-lo feito, isto é: estava dotado de certa dose de autodeterminação e de compreensão (imputabilidade) que o tornava apto a frear, reprimir, ou a desviar sua vontade ou o impulso que o impelia para o fim ilícito (possibilidade de outra conduta) e que, apesar disso, consciente e voluntariamente (dolo) ou com negligência, imperícia ou imprudência, desencadeou o fato punível.

Ante a necessidade de graduar o nível da culpa e atribuir responsabilização na justa medida ao agente, a dogmática jurídica desenvolveu teorias que podem melhor avaliar seu nível de consciência, estabelecendo uma graduação da representação do que poderá ser a consequência do ato culposos.

Pois bem, nesta senda, importa conceituar os elementos subjetivos que movem o agente, iniciando este percurso pela Culpa Estrita ou Stricto Sensu.

### 2.2.1. Da culpa estrita ou stricto sensu

É possível definir a culpa como o desrespeito, a violação ou a transgressão de um dever de cuidado, diga-se: desrespeitar, violar e transgredir, por razão outra,

que não a vontade livre e dirigida. Ainda, sem almejar ou esperar qualquer resultado. Este é o ponto fundamental, a ausência de intenção finalista.

Portanto, agir com culpa, nos contornos do direito penal (*stricto sensu*), pressupõe agir consciente da ação, mas sem consciência do resultado. Ausente, portanto, a intencionalidade de qualquer resultado. Sobretudo um resultado lesivo.

É possível entender que o agir com culpa significa uma ação voluntária eivada de vício. Fundamenta-se, então, a culpa, no pressuposto de que faltou ao agente, cuidado, cautela, zelo, diligência, atenção ou expertise. Assim, qualquer ação desprovida de algum dos predicados referidos pode levar o agente a cometer crime na modalidade culposa, se esta ação resultar em infração a algum tipo penal que admita a forma culposa. São três as modalidades de culpa, assim definidas pelo Ministério Público do Paraná (2021):

**Negligência.** Na negligência, alguém deixa de tomar uma atitude ou de apresentar uma conduta que era esperada para a situação. Age com descuido, indiferença ou desatenção, não adotando as devidas precauções. Um pai de família que deixa uma arma carregada em local inseguro ou de fácil acesso a crianças, por exemplo, pode causar a morte de alguém por essa atitude negligente.

**Imprudência.** A imprudência, por sua vez, pressupõe uma ação precipitada e sem cautela. A pessoa não deixa de fazer algo, não é uma conduta omissiva como a negligência. Na imprudência, ela age, mas toma uma atitude diversa da esperada. Um motorista que dirige em velocidade acima da permitida e não consegue parar no sinal vermelho, invadindo a faixa de pedestres e atropelando alguém, por exemplo, age com imprudência.

**Imperícia.** Para que seja configurada a imperícia, é necessário constatar a inaptidão, ignorância, falta de qualificação técnica, teórica ou prática ou ausência de conhecimentos elementares e básicos para a ação realizada. Um médico que realize uma cirurgia plástica em alguém e cause deformidade pode ser acusado de imperícia.

O direito penal enfrenta, desde seus primórdios, a angústia de ter ou não de apenar um fato antijurídico unicamente pelo resultado lesivo, ainda que involuntário ou fortuito, imputando responsabilidade objetiva ao agente, em total desprezo ao elemento volitivo de sua ação.

O Direito Canônico se prestou a lançar luz a esta questão, quando leva em conta a consciência e o desejo daquele. Como esclarece Munhoz Neto (1962, p. 91):

O cristianismo trouxe grande contribuição ao pensamento da culpabilidade, como requisito do crime. Valorizando a intimidade da consciência, estabeleceu o princípio de que onde não há vontade não há pecado, norma em que veio se alicerçar o direito eclesiástico, o qual, além disso, começou a desenvolver a teoria da culpa em sentido estrito, diversificando a pena, conforme o dano fosse determinado pela vontade ou somente pela imprudência ou negligência.

Não se concebe, portanto, razoável o pensamento anteriormente adotado pela igreja, da *versari in re illicita*, sob o qual, é dispensado o elemento subjetivo, prevalecendo sobre todos os aspectos, a responsabilidade objetiva. Basta, neste caso, a produção de um resultado lesivo, ainda que involuntário. Nas palavras de Cavallo (1937, p. 538) “Por um evento atribuível ao agente pelo simples nexo de causalidade material, excluída toda a contribuição do elemento espiritual, cognoscitivo ou valorativo”.

Nesta mesma linha, leciona Pierangeli (2007, p. 47):

É indispensável também que o resultado decorra do descumprimento de dever de cautela que competia ao seu causador. Isto é, que existia um vínculo real entre a conduta descumpridora do dever de cuidado e o resultado. Se tidos como suficientes para um juízo de culpabilidade, apenas uma conduta violadora do cuidado e um resultado material, sem a existência de um vínculo entre os dois, isto é, uma relação de causa e efeito, como inadvertidamente transparece em alguns julgados, qualquer condenação significará a aplicação do princípio do *versari in re illicita*, ou seja, o reconhecimento e adoção da odiosa responsabilidade penal objetiva, um retorno às legislações primitivas, como o Código de Hamurabi (arts. 228 e 229). Portanto, objetivamente a culpa é a produção de um resultado típico não querido, mas perfeitamente evitável, se cumprido fosse o cuidado requerido. Aqui encontramos o *punctus saliens* do crime culposo, no qual o dever de diligência é a ideia-valor.

E não está só o professor, ainda que não se constituísse em pensamento prevalente, antes de Cristo, bem como durante a idade média, houve quem defendesse a autonomia da vontade como elementar para a responsabilização por ato contrário às normas. Assim Stuckenberg (2021, p. 26-47) expressa sua mais que justificada angústia: “Por vezes, poderia até mesmo parecer que Aristóteles e Tomás de Aquino estavam entre os últimos pensadores que deram razões substanciais para a relevância dos estados mentais na atribuição de responsabilidade”.

Os “estados mentais” referidos pelo penalista alemão seguem objeto de estudos pelo mundo todo. Segundo Schone (1996, p.26), “La literatura sobre, prácticamente, todos los aspectos de la culpa es casi inabarcable”,<sup>15</sup> este também destaca que “La importancia de la problemática de la imprudencia ha crecido en las últimas décadas en forma explosiva”<sup>16</sup> (Schone, 1996, p.26).

Resta claro que a compreensão da culpa como elemento propulsor da responsabilização penal de conduta desprovida do elemento volitivo, diga-se,

---

<sup>15</sup>A literatura sobre praticamente todos os aspectos da culpa é quase ilimitada,

<sup>16</sup> A importância do problema da imprudência cresceu de forma explosiva nas últimas décadas.

involuntária quanto a eventual resultado lesivo, até mesmo quanto à possibilidade de provocar este resultado, vem tomando corpo no estudo do Direito Penal desde há muito.

O professor Julio Mazuelos Coelho, debruçou-se sobre o tema e informa que na evolução histórica desta categoria, foi Karl Engisch quem, inicialmente, admitiu colocar o elemento “culpa” na conduta ilícita, com isto toda conduta humana potencialmente ilícita, passou a exigir um dever de cuidado. Ainda, afirma o professor peruano: “sin embargo, fue Welzel quien en su sistema *finalista* desarrolló de forma más completa tales aspectos”<sup>17</sup> (Coelho, 2009, p.178).

Em verdade, Welzel foi o precursor da teoria finalista da ação, o que levou o estudo do direito penal para além do campo jurídico, avançando pela filosofia. Assim Mir Puig (2004, p.14) se refere: “Por ello, tan luego, la pregunta sobre la misión del derecho penal fue para Welzel, desde el comienzo, un problema filosófico, que lo condujo a defender su función ético-social, viéndolo como instrumento conformador de valores.”<sup>18</sup>

O referido “instrumento conformador de valores”, impõe ao direito penal um estudo mais apurado quanto aos delitos culposos, sendo certo que o delito culposo pressupõe o agir sem observar o dever de cuidado. Importa asseverar, quanto ao dever de cuidado, que se trata de observar regras escritas, assim como regras não escritas, como conduzir-se de modo esperado, socialmente adequado, com inteligência e prudência. Segundo Welzel (2004, p.118), “Con la observancia del cuidado objetivo desaparece el desvalor de la acción. Si se produce la lesión de un bien jurídico como consecuencia de una acción de este tipo, se tratará de “una desgracia pero no de un injusto.”<sup>19</sup>

De outro lado, refere Welzel (2004, p.120):

[...] toda acción que no responde al cuidado debido infringe, sin duda, la norma con indiferencia de que se materialice o no en un resultado, pero sólo al materializarse em un resultado adquiere - al menos según el derecho

---

<sup>17</sup> No entanto, foi Welzel que, em seu sistema finalista, desenvolveu esses aspectos de forma mais completa.

<sup>18</sup> “É por isso que a questão da missão do direito penal foi para Welzel um problema filosófico desde o início, o que o levou a defender sua função ético-social como um instrumento de formação de valores.

<sup>19</sup> Com a observância do cuidado objetivo, o desvalor da ação desaparece. Se um bem jurídico for danificado como resultado de tal ação, será “um infortúnio, mas não um ato ilícito”.

positivo - relevância para el *derecho penal*; se convierte en el fundamento material de lo injusto penal típico.<sup>20</sup>

Pois bem, extrai-se das palavras do mestre que somente ocorre um delito culposo quando o agente deixa de agir com cuidado objetivo (a exemplo dos delitos de trânsito). Mais, essa omissão de cuidado deve produzir um resultado lesivo. Como já dito, um resultado lesivo produzido a partir de uma conduta que se dá dentro dos contornos dos cuidados objetivos pode se converter em uma tragédia, mas não em um delito penal. E Welzel (2004, p. 121) vai além: “*precisamente, como consecuencia de la falta de observância del cuidado debido, debe ser probada con una probabilidad que linde con la certidumbre; en caso contrario se debe absolver.*”<sup>21</sup>

Então vejamos: o início da possibilidade da ocorrência de um crime culposo está em agir em desconformidade com os cuidados objetivos que socialmente se espera. Esta ação desconforme deve ser provada de modo muito próximo da certeza e, para além disso, deve, igualmente, ser provado o nexo de causalidade entre a ação e eventual resultado lesivo.

Assim, não provada a inobservância do dever de cuidado da ação, ainda que dela resulte dano a qualquer bem jurídico, não se configura crime culposo. Ou, se comprovada a inobservância do dever de cuidado, mas, não provado o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, igualmente não haverá crime culposo. Somente a conjugação dos dois requisitos permite a possibilidade de consumação de eventual crime culposo.

Também a doutrina nacional segue na mesma linha de raciocínio, como leciona Fragoso (1979, p.7):

No crime culposo a lei proíbe causar através de negligência, imprudência ou imperícia certo resultado, com ação que se dirige a fins geralmente lícitos, irrelevantes para a configuração da conduta típica. O tipo dos crimes culposos é aberto e a conduta típica depende da violação do cuidado objetivo exigível nas circunstâncias. O crime culposo não é mais apenas uma forma de culpabilidade, como imaginava a teoria tradicional. Esta supunha que a previsibilidade do evento constituía a essência do crime culposo e que este se consubstanciava num desvalor do resultado. A doutrina moderna reformulou a estrutura do crime culposo, partindo da verificação de que a

---

<sup>20</sup> Toda ação que não responde ao devido cuidado infringe, sem dúvida, a norma, independentemente de se materializar ou não em um resultado, mas somente quando se materializa em um resultado é que - pelo menos de acordo com o direito positivo - adquire relevância para o direito penal; torna-se a base material do injusto penal típico.

<sup>21</sup> precisamente por causa de uma falha em observar o devido cuidado, ela deve ser provada com uma probabilidade que beira a certeza; caso contrário, ela deve ser absolvida

antijuridicidade de tais crimes depende da violação do cuidado exigível na vida de relação e que nele o elemento decisivo está num desvalor de ação.

É reiterada a doutrina contemporânea que sustenta que apenas a relação “causa e efeito”, não basta à configuração de crime culposo. Mais que necessário o elemento volitivo, ainda que consubstanciado, unicamente, na ausência de cuidado. O exame da culpabilidade deve se ater ao aspecto subjetivo da conduta. É questão principiológica segundo Batista (2007, p.136):

Em primeiro lugar, pois, o princípio da culpabilidade impõe a subjetividade da responsabilidade penal. Não cabe, em direito penal, urna responsabilidade objetiva, derivada tão só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico. É indispensável a culpabilidade. No nível do processo penal, a exigência de provas quanto a esse aspecto conduz ao aforisma "a culpabilidade não se presume", que, no terreno dos crimes culposos (negligentes), nos quais os riscos de uma consideração puramente causal entre a conduta e o resultado são maiores, figura como constante estribilho em decisões judiciais: "a culpa não se presume". A responsabilidade penal é sempre subjetiva.

Portanto, examinado o instituto da culpa, deduz-se que não basta, para a responsabilização do agente, a mera conduta negligente, imprudente, enfim, praticada sem o devido cuidado objetivo. Há que se produzir, esta conduta, um resultado lesivo relevante para o direito penal. Mais que isso, imprescindível a prova inequívoca de que a ação foi de fato negligente, imprudente ou destituída de perícia (*culpa estrito senso*) e que foi esta ação que produziu diretamente o resultado lesivo. Não se conformando estas circunstâncias, jamais poderá se tratar de crime culposo.

Enfim, nesta modalidade, o agente não tem potencial conhecimento do risco, age sem os cuidados necessários, mas não imagina ser arriscado tal ação, que, em se convertendo em lesão a algum bem jurídico, e somente neste caso, então pode ser imputado a este agente um crime culposo.

Este ponto, o “potencial conhecimento do risco”, inserido no estudo da “teoria da previsibilidade”, lecionada por Carrara, em sua visão, é que deveria fundamentar a culpa. Segundo o professor, em não se comprovando, extreme de dúvidas, que o autor poderia prever os resultados de sua conduta, não é possível exigir dele dever de cuidado quanto à sua ação. É como nos ensina Pierangeli (2007 p. 47):

[...] é assim, com roupagem nova e igual estrutura, que ela aparece entre alguns autores modernos, como a possibilidade de antecipar mentalmente um evento, que quase sempre se liga à inevitabilidade do resultado. Não há por que negar que a previsibilidade condiciona o dever de cuidado, uma vez

que quem não pode prever não tem a seu cargo o dever de cuidado e, assim, não pode violá-lo.

Sem que se possa antever o resultado, ou, ao menos que da circunstância se descortine a possibilidade de previsão, já que a conduta não se dirige a um fim específico, não é possível exigir dever de cuidado. Zaffaroni e Pierangeli (2006 p. 442) informam “que no aspecto cognoscitivo do tipo subjetivo culposo, há um conhecimento ‘potencial’, isto é, uma possibilidade de conhecimento, não sendo requerido um conhecimento efetivo como ocorre no crime doloso.”

Nesta linha, ainda mais à frente no raciocínio, é possível graduar a responsabilidade penal nos crimes culposos pelo nível de conhecimento específico do agente. Senão vejamos as considerações do penalista alemão Edmund Mesger (1949, p.48):

Essa conclusão nos leva a estabelecer que a previsibilidade deve ser admitida de conformidade com a capacidade individual, sem que para isso se recorra a critérios acientíficos, *como o do homem médio, homem normal, diligente pai de família* etc., ou mesmo a um critério de normalidade. Um eletricitista pode prever com maior acurácia do que um leigo o risco que acarreta um fio solto, e aquele que tem em seu automóvel um dispositivo que lhe permite prever acidentes que, sem ele seriam imprevisíveis, tem dever de cuidado maior do que aqueles que não possuem tal aparelho, ainda que apenas um veículo em mil o possua.

Portanto, agir com culpa pressupõe, não previsão do risco de lesão; a ação negligente, imprudente ou carente de perícia provocar diretamente lesão a um bem jurídico tutelado pelo direito penal; por fim, deve estar sobejamente provado o nexo de causalidade entre a ação e o resultado lesivo. Em reprise, não estando conjugados estes elementos, não se estará diante de crime culposo, previsto no artigo 18, inciso II do Código Penal Brasileiro.

Outra categoria, nesta graduação da culpabilidade, mais grave que a mera culpa, é aquela em que o agente detém, ainda que sem muita convicção, algum conhecimento do risco em sua conduta, ou a possibilidade de ela gerar lesão a um bem jurídico. Esta é denominada “culpa consciente”. Como se verá a seguir.

### 2.2.2. Da culpa consciente

Seguindo com o exame da subjetividade penalmente relevante, importa adentrar pela seara da assim denominada “culpa consciente”.



Trata-se de uma construção doutrinária e jurisprudencial cuja pretensão é distinguir uma ação meramente evitada do vício da negligência, imprudência ou imperícia, em que o agente não prevê qualquer risco de lesão, tampouco vislumbra um fim ilícito, de uma ação em que o agente prevê a possibilidade de um risco de lesão, é dizer, de perigo para si ou para outrem. Este entende o risco, mas acha, sinceramente, que pode evitá-lo e não acredita em sua concretização. Menospreza, portanto, esta possibilidade. Por excesso de confiança ou por desacreditar do potencial lesivo de sua ação.

O ponto fundamental no exame da culpa consciente é o estado de consciência do agente. Em não se confirmando a inafastável consciência do risco, a conduta terá sido meramente culposa.

Ainda, o agente deve ser capaz de prever o resultado lesivo que a conduta pode gerar, é dizer, deve antecipadamente, identificar qual bem jurídico relevante estaria em risco com sua conduta.

Por fim, ele deve acreditar, sinceramente, que é capaz de impedir eventual resultado danoso, quer por excesso de alta confiança, quer por negligenciar sua gravidade (como se entende pela recorrente expressão popular: “não dá nada”)<sup>22</sup>.

É neste sentido que leciona Bustamante (2021, p. 51), que esclarece a matéria e exemplifica:

Independientemente de lo anterior, es posible brindar algunos alcances sobre la culpa consciente o con representación. Estaremos ante esta en aquellos casos en los que el sujeto es consciente del peligro de su acción para cierto bien jurídico, pero tiene la confianza que no tendrá lugar resultado alguno. Ejemplo: X dueño de un perro acostumbra sacarlo a pasear por las calles, sin bozal y cadena porque siempre muestra un carácter dócil y piensa que es poco probable que ataque a alguien, sin embargo, así sucede. Por otro lado, en la culpa inconsciente el sujeto no advierte el peligro de su acción, menos aún quiere el resultado porque ni siquiera fue consciente de su posibilidad, ignora el riesgo concreto de lesión porque cree que puede manejarlo o espera que no tenga lugar.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup>Significa dizer que a consequência de uma determinada ação ou evento será inócua ou ineficaz. Disponível em [www.dicionarioinformal.com.br/significado/não dá nada/5299/](http://www.dicionarioinformal.com.br/significado/não_dá_nada/5299/), acessado em 13/03/2024.

<sup>23</sup> Independientemente do que foi dito acima, é possível oferecer algum escopo sobre a culpa consciente ou culpa com representação. Estaremos tratando disso nos casos em que o sujeito está ciente do perigo de sua ação para um determinado bem jurídico, mas está confiante de que nenhum resultado ocorrerá. Por outro lado, na culpa inconsciente, o sujeito não está ciente do perigo de sua ação, muito menos quer o resultado porque nem sequer estava ciente de sua possibilidade, ignora o risco concreto de lesão porque acredita que pode lidar com ele ou espera que ele não ocorra.

Portanto, é possível conceber que a culpa consciente está um passo além da culpa, na direção do dolo direto. A diferença fundamental é o nível de consciência do risco de lesão. É dizer, agindo com o que ousei chamar aqui de “vontade viciada” (negligência, imprudência ou imperícia), sem vislumbrar a mínima possibilidade de risco de lesão a bem jurídico relevante, trata-se de ação culposa. Por outro lado, a mesma ação desprovida de cuidados, tendo o agente consciência de possível risco, então eis que estaremos diante da culpa consciente.

Trata-se, esta matéria, de dogmática jurídica, que busca a perfeita adequação de um fato à norma positivada, tendo em conta as nuances e a graduação do nível de consciência do agente em relação ao fato e às possíveis consequências dele decorrentes.

Assim leciona o Professor Sanches (2002, p. 16): “El dolo y la imprudencia no son conceptos ontológicos o psicológicos, sino conceptos normativos que deben ser determinados por la ciencia dogmática y por la jurisprudencia mediante la interpretación del derecho positivo”.<sup>24</sup> Diga-se, a interpretação da norma, pelos juristas e juízes, é que promove esta graduação dogmática.

Os estudos desta matéria procuram identificar e definir o marco divisor das condutas. Esta tarefa se mostra, mais das vezes, árdua e frustrante, já que a possibilidade de divergência de interpretação é constante. É tênue a linha que divide a culpa da culpa consciente, e esta, do dolo eventual, que se verá adiante. Importa estabelecer essa linha divisória para atribuir juízo de valor, ou desvalor, da conduta.

Aos olhos deste pesquisador, a culpa consciente poderia ser entendida, e nomeada, como “culpa grave”, a fim de graduar a conduta, para dar a ela tratamento jurídico penal mais rigoroso, eis que o agente agiu, não com plena consciência do potencial risco de sua conduta (dolo eventual), mas, sem ignorar totalmente a possibilidade do risco. Ele pode vislumbrar, desde antes, esta possibilidade.

Novamente, o professor Mir Puig (1982, p. 60) acrescenta: “Por esto la doctrina exige para poder imputar un hecho a una persona una perspectiva *ex ante* que contemple el hecho objetivamente”<sup>25</sup>. Veja-se que se trata da consciência de agir contrário aos códigos não escritos de segurança, de certo modo, provocando o que o

---

<sup>24</sup> Fraude e negligência não são conceitos ontológicos ou psicológicos, mas conceitos normativos a serem determinados pela ciência dogmática e pela jurisprudência por meio da interpretação da lei positiva.

<sup>25</sup> Por esse motivo, a doutrina exige uma perspectiva *ex ante* que considere o fato objetivamente para que seja possível imputar um ato a uma pessoa.

direito quer evitar. Segue o mestre: “el núcleo de lo injusto no ha de consistir, entonces, en un acto interior de desobediencia, ni en la voluntad de realizar una acción prohibida, sino en la realización voluntaria de la conducta social que el derecho pretende prevenir”.<sup>26</sup>

De todo modo, o Código Penal Brasileiro não faz menção à culpa consciente, a adequação de um fato típico não doloso depende, unicamente, da interpretação pelo juiz, que deve graduar o estado de consciência do agente, fulcrado nas provas e na circunstância em que ocorreu este fato.

Nesta linha, por somente haver definição legal de dolo e culpa, este pesquisador defende que tudo o que se situa entre um e outro, é dizer, após a culpa e antes do dolo, consiste em graduação da culpa. Senão vejamos:

A prática de uma conduta, dirigida a um fim ilícito específico, configura crime doloso.

A prática de uma conduta lícita, viciada pela negligência, imprudência ou imperícia, não dirigida a um fim específico, que produz resultado lesivo, configura culpa em sentido estrito.

O que se situa entre eles, diga-se, culpa consciente e dolo eventual, em verdade, se trata de graduação da culpa, em conformidade com o estado de consciência do agente. Tanto maior o nível de consciência, maior a responsabilidade e mais rigoroso o tratamento jurídico penal.

Sob o fundamento da culpa consciente, ou, “culpa grave”, que se entende ser a definição mais adequada, por se tratar, a matéria, de graduação da culpa, o tratamento jurídico penal é mais rigoroso, ante o grau de responsabilidade do agente. O maior desvalor da conduta justifica resposta mais incisiva do Estado, com aplicação de pena mais dura.

Importa observar que há casos (não são poucos) de crime praticado com dolo eventual em que o desvalor do resultado pode ser de grande monta, afetando o bem jurídico mais importante para o direito, a vida. Para os casos tipificados como homicídio com culpa consciente, a pena deve ser maior que a do homicídio culposo, mas julgado, o caso, por juiz togado. Afastada, portanto, a competência do Tribunal do Juri.

---

<sup>26</sup> O núcleo do injusto não deve, portanto, consistir em um ato interno de desobediência, nem na vontade de realizar uma ação proibida, mas na realização voluntária da conduta social que a lei procura impedir.

Finalmente, para uma melhor adequação do julgamento de crimes culposos, ou sob os contornos do que se convencionou chamar culpa consciente, a pena deve se fundamentar no desvalor da conduta, jamais no desvalor do resultado, pois, como visto, em geral um não guarda proporção com o outro, é dizer, o resultado, não poucas vezes, é exponencialmente maior e mais grave do que se poderia imaginar que determinada conduta poderia gerar.

Assim, entende-se razoavelmente desbravado o instituto da culpa consciente, no sentido de percorrer seus meandros e estabelecer a tênue diferença entre esta e a culpa estrito senso.

Seguindo na mesma direção do dolo direto, nos confrontamos com outro instituto não menos instigante e angustiante. Trata-se do “dolo eventual”.

A caracterização de um e de outro é tarefa hercúlea. Mir Puig (2009, p. 262) acrescenta que entender o perigo iminente e desprezar este perigo são os elementos fundamentais do dolo eventual (culpa gravíssima):

Ante las dificultades expresadas, un sector de la doctrina alemana actual se inclina hacia una postura, en parte ecléctica, que combina la conciencia de la peligrosidad de la acción con un momento voluntativo. Se exige así, por una parte, que el sujeto 'tome em serio' la posibilidad del delito y, por otra, que el mismo 'se conforme' con dicha posibilidad, aunque sea a disgusto. Tomar em serio la posibilidad del delito equivaldría a 'no descartar' que se pueda producir: a 'contar com' la posibilidad del delito. Conformarse com la possible producción del delito significa, por lo menos, “resignar-se a ella, siquiera sea como consecuencia eventual desagradable cuya posibilidad no consigue hacer desistir al sujeto de su acción: significa el grado mínimo exigible para que pueda hablarse de 'aceptar' y, por tanto, de 'querer'. No concurrirá – y por tanto existirá solo culpa consciente – quando el sujeto actua 'confiando em que el delito no se produzca.<sup>27</sup>

Note-se que o dolo eventual pressupõe uma maior consciência da conduta e de possível resultado danoso, merecendo, pois, apuração mais rigorosa da justiça. Entretanto, não deixa de ser um agravante da culpa. Ao ver deste pesquisador, mais próprio defini-lo como “culpa gravíssima”. Vamos a ela:

---

<sup>27</sup> Diante dessas dificuldades, um setor da doutrina alemã atual está inclinado a uma posição, em parte eclética, que combina a consciência da periculosidade da ação com um momento volitivo. Isso exige, por um lado, que o sujeito “leve a sério” a possibilidade do delito e, por outro, que ele “aceite” essa possibilidade, mesmo que sem querer. Levar a sério a possibilidade do crime seria o mesmo que “não descartar” a possibilidade de sua ocorrência: “contar com” a possibilidade do crime. Contentar-se com a possível produção do crime significa, no mínimo, “resignar-se a ele, ainda que apenas como uma possível consequência desagradável cuja possibilidade não consegue fazer com que o sujeito desista de sua ação: significa o grau mínimo necessário para que se possa falar em ‘aceitar’ e, portanto, em ‘querer’. Não estará presente - e, portanto, só existirá culpa consciente - quando o sujeito agir “confiando que o delito não ocorrerá.

### 2.2.3. Do dolo eventual

Adentrando por esta seara, se apercebe, logo de início, que o caminho é tortuoso e, mais das vezes, frustrante na busca de solução. Assim nos alerta Vargas (2009, p.93) “Quem queira se entreter com os conceitos de dolo eventual e culpa consciente, visando a extremá-los, encontrará obstáculos tanto no plano doutrinário quanto na prática dos tribunais”. De todo modo, já prevenidos pelo alerta do professor, vamos em frente.

O marco divisor entre a culpa consciente e o dolo eventual segue sendo difícil de encontrar e reside, como vimos no tópico anterior, no estado de consciência do agente. Hans Welzel (1976, p. 100) traz ponderações pertinentes em seus estudos sobre a dogmática penal moderna:

Delimitar el dolo eventual de la culpa consciente es uno de los problemas más difíciles y discutidos del Derecho Penal. La razón de esta dificultad está en que el querer es fenómeno anímico originário-último, que no puede ser reducido a outros processos anímicos – ni emocionales, ni intelectuales – y que por ello solo puede ser circunscrito pero no propiamente definido.<sup>28</sup>

Neste ponto, o presente trabalho demanda um exame mais acurado, e pelas mesmas razões. A linha divisória entre a culpa consciente e o dolo eventual, assim como entre a culpa inconsciente e a culpa consciente, segue tênue e de difícil definição. Onde termina um e começa o outro? Esta angústia assombra o julgador e os demais atores que laboram na tarefa de identificar e definir a conduta, para amoldá-la numa ou noutra categoria. É certo que as consequências são distintas e, muito mais rigorosas em caso de dolo eventual.

Importa anotar que o tratamento jurídico penal para condutas que se amoldam nos contornos da culpa consciente, nos casos dos crimes contra a vida, em geral, não estigmatiza o agente, este é julgado pelo juiz togado, num tratamento que se assemelha muito àquele imposto a quem agiu com culpa em sentido estrito. Quanto ao agente cuja conduta se amolda ao dolo eventual, a este a justiça reserva tratamento jurídico penal extremamente rigoroso, não poucas vezes, mais até que naqueles casos em que o agente agiu com dolo direto.

---

<sup>28</sup> Delimitar o dolo eventual da culpa consciente é um dos problemas mais difíceis e debatidos no Direito Penal. O motivo dessa dificuldade está no fato de que a vontade é um fenômeno mental original-último, que não pode ser reduzido a outros processos mentais - nem emocionais nem intelectuais - e, portanto, só pode ser circunscrito, mas não propriamente definido.

Assim é, porque, em geral, as consequências do crime cometido com dolo eventual são brutalmente impactantes para a sociedade, extremamente graves, vitimando, em grande medida, mais de uma pessoa, muitas vezes alheias e estranhas ao contexto da ação.

Pensemos em um acidente de trânsito motivado por embriagues ao volante, sem que se pretenda menosprezar a estupidez de dirigir embriagado, entretanto, esta pode não ser a razão única de acidentes de grandes proporções, com consequências jurídico penais exacerbadas para eventual causador de acidente. Vejamos Pierangeli (2007, p.47):

O elevado aumento do tráfego no nosso país, o salutar crescimento da nossa indústria automobilística, o acesso ao automóvel por parte das várias classes sociais, tudo isto numa estrutura física inadequada, arcaica até, aliados à irresponsável permissão para que veículos sem condições de segurança trafeguem pelas vias públicas, determinaram a elevação do número de acidentes com vítimas a patamares insuportáveis. Essa incidência levou a mídia e organismos criados em meio a situações emocionais a clamarem por punições mais severas. E da pressão popular advieram, em seguida, os desacertos de decisões e a conseqüente ruptura com o saber do direito penal. Bem se disse que quando a emoção está no seu máximo, o direito está no seu mínimo. Daí, crimes claramente culposos se convertem em dolosos; o dolo eventual, pela sua imprecisão, substitui a culpa, o *versari in re illicita* volta a ganhar dimensões e, com tais adições, temos a volta da insegurança e da desconfiança em relação à validade do ordenamento jurídico-penal.

O que o mestre refuta, assim como neste trabalho igualmente se refuta, são as soluções simplistas oferecidas às questões complexas. O que se nota é que as interpretações dos fatos e as decisões judiciais vão por um atalho não pouco sedutor. Faz-se um exame superficial do fato, unicamente quanto aos aspectos objetivos, o que vai em contra as premissas mais basilares do direito penal, mas, atende perfeitamente ao clamor popular por punição sempre rigorosa.

O objetivismo jurídico simplifica sobremaneira a solução do problema posto, com a aplicação de uma espécie de “fórmula mágica” para definir o dolo eventual, sempre de fácil compreensão para a sociedade, ávida por justiça a qualquer preço. Algo como uma equação “infalível”, do tipo: “direção + álcool = dolo eventual” ou “direção + excesso de velocidade = dolo eventual”. Desprezo total ao exame do nível de consciência do agente. O que se busca, e se alcança, é uma resposta que atende ao instituto da vingança, nunca ao instituto da justiça.

É possível notar, nos tempos recentes, com a utilização em larga escala desta “fórmula mágica” nos casos concretos, que ocorre uma espécie de banalização do dolo eventual. Esta prática é sobremaneira eficiente para a deformação da índole

humana, transformando a índole pacífica em índole criminosa. Isto em razão da pena prevista para crime cometido com dolo eventual ser, invariavelmente, a privativa de liberdade.

E como é sabido e ressabido por quase a totalidade da população brasileira, o cárcere está carcomido pelo crime organizado e sendo o agente condenado por crime com dolo eventual, submetido ao convívio sempre deletério com a subcultura carcerária, este, invariavelmente, será arregimentado para o crime. É certo que o condenado volta ao convívio social já corrompido e contaminado, e a chance de reversão desta condição, pelo que a experiência nos ensina, é quase nula.

Portanto, um fato desta natureza, deve ser interpretado e julgado dentro dos estritos contornos das premissas basilares do direito. É dizer, a menos que se prove a assunção do risco, não se pode afirmar o dolo eventual. Se essa prova é difícil, esse não é um problema do réu, tampouco algo que possa ser usado em seu desfavor, de modo que deve ser trazido ao campo da culpa consciente, ainda que frustrate os anseios da sociedade. Em se tratando de atividade técnico jurídica, o que não é permitido frustrar são os postulados do direito.

O Espanhol, Muñoz Conde (1984 p. 58-59) alerta quanto à responsabilidade de bem classificar uma conduta em uma ou em outra categoria. Como dito, o tratamento jurídico penal é sobretudo mais severo para o dolo eventual:

(...) en el dolo eventual el sujeto representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiera producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual producción. El sujeto no quiere el resultado, pero “cuenta con él”, “admite su producción”, “acepta el riesgo”, ecc. Con todas estas expresiones se pretende describir un complejo proceso psicológico em el que se entremezclan elementos intelectuales y volitivos conscientes e inconscientes, de difícil reducción a un concepto unitário de dolo o culpa. El dolo eventual constituye, por lo tanto, la frontera entre el dolo y la imprudencia o culpa y dado el diverso tratamiento jurídico de una y otra categoría es necesario distinguirlas com la mayor claridade.<sup>29</sup>

Infelizmente, o que vemos é o verdadeiro desprezo ao magistério do professor e a recorrente frustração do direito, quando se aplica indistintamente o chamado dolo

---

<sup>29</sup> Na intenção fraudulenta, o sujeito representa o resultado como provável de ser produzido e, embora não queira produzi-lo, continua a agir, admitindo a possível produção do resultado. O sujeito não quer o resultado, mas “conta com ele”, “admite sua produção”, “aceita o risco”, etc. Todas essas expressões pretendem descrever um processo psicológico complexo, no qual se misturam elementos intelectuais e volitivos conscientes e inconscientes, que dificilmente podem ser reduzidos a um conceito unitário de dolo ou culpa. O dolo eventual constitui, portanto, a fronteira entre o dolo e a imprudência ou negligência e, dado o tratamento jurídico diferente de uma e outra categoria, é necessário distingui-las com a maior clareza possível.

eventual para atender clamor popular. Callegari (1996, p.197) assevera “que não será a embriaguez, o número de vítimas ou excesso de velocidade, entre outros motivos, que delinearão a imputação ao acusado, mas tão-somente, o seu consentimento para a produção ou não do resultado típico.”

Podemos aplicar o mesmo raciocínio aos casos de incêndio com vítimas, motivado pela irresponsabilidade de abster-se voluntariamente de adotar os cuidados necessários às instalações elétricas de determinado lugar, ou na manipulação de produtos inflamáveis.

Sobre esta conduta sobejam exemplos trágicos, com consequências terríveis a terceiros. Entre tantos, com as devida *vênia*, apresenta-se um, anteriormente publicado em periódico jurídico, relativamente a uma das maiores tragédias dessa natureza ocorridas em nosso país. Pontes e Souza (2023, p. 44) referem-se ao [...] ainda atual e angustiante caso do incêndio na boate Kiss, ocorrido em 27 de janeiro de 2013, na cidade de Santa Maria, Rio Grande do Sul, que vitimou fatalmente 242 pessoas e feriu mais de 600”.

A tragédia se deu em razão da falta de cuidado no manejo e utilização de equipamentos pirotécnicos. Não escapa a pergunta: Queriam os agentes provocar 242 mortes? Seria insano imaginar que sim, entretanto:

[...] foram levados a júri popular 4 pessoas que de alguma forma eram ligadas ou à boate ou à banda (Gurizada Fandagueira), e o julgamento produziu condenações com penas especialmente duras. Para quem nunca quis matar ninguém. Elissandro Callegaro Spohr, sócio da casa noturna: 22 anos e 6 meses; Mauro Londero Hoffmann, sócio da casa noturna: 19 anos e 6 meses; Marcelo de Jesus dos Santos, vocalista da banda: 18 anos e Luciano Bonilha Leão, auxiliar do grupo musical: 18 anos<sup>30</sup>.

Posteriormente este júri foi anulado pelo TJRS e, em decisão recente, foram cassadas as decisões anteriores, convalidado o resultado da sessão de julgamento e decretada a prisão dos acusados para cumprimento da sentença condenatória.

Consoante matéria jornalística publicada em 02 de setembro de 2024:

O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou nesta segunda-feira (2) a prisão de quatro condenados pelo incêndio na Boate

---

<sup>30</sup> Processo nº: 001/2.20.0047171-0 (CNJ:0047498-35.2020.8.21.0001), Natureza: Homicídio Qualificado, Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Orlando Faccini Neto, Data: 13/12/2021



Kiss, **ocorrido em 2013, em Santa Maria**, no Rio Grande do Sul, e que deixou 242 mortos e mais de 600 feridos.

Com a decisão, voltam a valer as condenações dos ex-sócios da boate Elisandro Callegaro Spohr (22 anos e seis meses de prisão) e Mauro Londero Hoffmann (19 anos e seis meses), além do vocalista da banda Gurizada Fandangueira, Marcelo de Jesus dos Santos, e o produtor musical Luciano Bonilha. Ambos foram condenados a 18 anos de prisão.

A decisão do ministro foi tomada após apresentação de recurso pelo Ministério Público para anular decisões da Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que suspenderam as condenações.

Nas instâncias inferiores, as defesas dos acusados conseguiram anular as sentenças ao alegarem que as condenações pelo Tribunal do Júri foram repletas de nulidades.

Entre as ilegalidades apontadas pelos advogados, estão a realização de uma reunião reservada entre o juiz e o conselho de sentença, sem a presença do Ministério Público e das defesas, e o sorteio de jurados fora do prazo legal.

Ao analisar a questão, Toffoli disse que as ilegalidades deveriam ser contestadas durante o julgamento.

"Estando também preclusa tal questão, o seu reconhecimento pelo STJ e pelo TJRS, a implicar a anulação da sessão do júri, viola diretamente a soberania do júri", afirmou o ministro.<sup>31</sup>

Como já dito antes, tudo se resume no estado de consciência do agente. A conduta definida como praticada com dolo eventual demanda do agente, não somente a consciência do risco, mas, e sobretudo, o total desprezo pelas possíveis consequências. Diferentemente da culpa consciente, o dolo eventual se caracteriza pelo pouco apreço ao domínio das rédeas dos fatos. Como no exemplo clássico da condução de veículo automotor sob efeito de substância que mitiga os reflexos, bem como o autocontrole.

O agente que se presta a essa prática, sobretudo quando reiteradamente, ou o faz por excesso de autoconfiança, acreditando que qualquer substância ingerida voluntariamente, não poderá produzir nele os efeitos que comumente produz em outro ser humano, desse modo, ele entende que seguirá detendo o controle de suas ações e dos resultados delas. Ou, ainda que admita menor controle de suas ações, não se preocupa de eventuais resultados danosos, a si ou a outrem

O Professor José Cirilo de Vargas (2009 p. 93) assim se refere, socorrendo-se do Advogado e político alemão Hans Michael Frank<sup>32</sup>: "É comum dizer, na esteira da primeira "fórmula de Frank", que se o agente atuou com indiferença ("dê no que

---

<sup>31</sup> Publicado em 02/09/2024 - 18:38 Por André Richter - Repórter da Agência Brasil – Brasília. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-09/toffoli-manda-prender-condenados-pelo-incendio-da-boate-kiss>. Acessado em 09/09/2024.

<sup>32</sup> Conhecido como "o carniceiro da Polônia", foi um advogado e político alemão, filiado ao Partido Nazista, que serviu diretamente ao ditador Adolf Hitler. Frank foi um dos primeiros membros do Partido Alemão dos Trabalhadores, o precursor do Partido Nazi.

der; aconteça o que acontecer, eu ajo”), milita ele na esfera do dolo eventual”. Eis o ponto fundamental que poderia servir de marco divisor entre uma e outra conduta, a decisão de agir consciente de que talvez não possa evitar o resultado lesivo.

Sem esquecer que a ação original não buscava qualquer resultado lesivo. Não era dirigida a este fim.

Na mesma linha de raciocínio até aqui adotada, o denominado dolo eventual está localizado um passo além da culpa consciente, na direção do dolo direto. Exige-se, para configurar o tipo penal, um nível de consciência mais apurado, tanto quanto ao risco da conduta, lícita ou ilícita, quanto ao risco do resultado. Que pode ser trágico.

A assunção do risco se relaciona com a teoria do consentimento, quando o agente prevê o resultado como possível e ainda assim, não se detém e segue com sua prática. Assume, portanto, o risco de produzir o resultado lesivo anteriormente previsto.

Então vejamos, na culpa consciente é possível vislumbrar o resultado (teoria da representação), mas o agente não crê na sua realização. A teoria da representação se aplica, também, ao dolo eventual e, neste caso, há ainda o consentimento quanto ao resultado. Em ambos os casos o resultado é previsível, consentir com ele implica em dolo eventual o não consentimento remete à culpa consciente.

Daí ao dolo direto, basta a conjugação do elemento volitivo (vontade). Se, além de previsível o resultado, este foi perseguido, é dizer, a ação se deu com este fim, temos aí, uma conduta dolosa, conforme afirma Vargas (2009, p.94):

Seja qual for a doutrina adotada, a estrutura de certa conduta punível difere uma da outra, segundo se trate de ilícito doloso ou de ilícito culposo. No primeiro caso, o desvalor da ação se expressa no dolo; no segundo, a valoração negativa consiste na infração de um dever de cuidado.

Perfeito o exame do mestre, de onde se pode extrair que, se uma conduta é dirigida a um fim, significa dizer que esta conduta é meio para atingir o fim pretendido, portanto, o desvalor do resultado é que deverá servir de supedâneo à análise da culpabilidade do agente. O desvalor da ação é mensurada pelo desvalor do resultado pretendido (temos aí um crime doloso). Noutra vertente, se uma ação não é dirigida a um fim, deveria se encerrar em si mesma, entretanto, sem a vontade do agente, produz, como resultado, ofensa a um bem jurídico tutelado pelo direito, então o desvalor da conduta desprovida de cuidado é que deve ser objeto de exame e julgamento (neste caso, estamos diante de um crime culposo). Este exame se funda na teoria da

vontade, que conforma o dolo direto, este será objeto de estudo no próximo ponto deste trabalho.

Ao longo dos estudos em busca da perfeita graduação da culpa que, como dito, parte da culpa inconsciente e segue se agravando, até o dolo eventual, foram desenvolvidas teorias justificadoras do grau de reprovabilidade da conduta do agente que age sem dolo direto.

Para melhor compreensão da matéria, busca-se socorro em Pierangeli (2007 p. 51-52), sobre as referidas teorias, que pretendem, não sem divergências, definir os requisitos para o dolo eventual. Vamos a elas:

Teoria da probabilidade:

Para a teoria da probabilidade, será reconhecido o dolo eventual quando o agente representa a possibilidade de realização do tipo como *provável* (vale dizer, quando a lesão do bem jurídico apresenta-se com um elevado grau de probabilidade), e mesmo assim a pessoa atua, pouco lhe importando o resultado que possa advir. A crítica que se faz a essa teoria é a de que o decisivo, em sede de dolo eventual, é que o agente tenha tomado a decisão de realizar um fato que implique uma lesão para um bem jurídico. Destarte, a mera representação da probabilidade de realização do tipo não é suficiente para que se possa creditar ao agente uma decisão querida, mesmo quando tenha ele atuado temerariamente pensando que, de todos os modos, o resultado não adviria (assim pensam, entre outros, Roxin, Rudolphi, Jakobs e Stratenwerth). [...]

Teoria do consentimento ou do assentimento:

De acordo com a teoria do consentimento, o reconhecimento do dolo eventual está muito além da representação. Da possibilidade da produção do resultado típico, exigindo o seu assentimento anterior à realização do resultado. Nessas circunstâncias, o agente demonstra uma indiferença diante da realização do tipo (teoria defendida na Espanha por Cerezo Mir, Quinteto Olivares e alguns autores latino-americanos). Segundo Hungria, essa foi a teoria adotada pelo nosso Código de 1940, pelo que também é adotada pela legislação vigente. Contrapõe-se a essa teoria a dificuldade em se determinar – o que é essencial – a opção do agente pela decisão contrária ao bem juridicamente tutelado. Essa teoria fatalmente leva a uma inadmissível e absolutamente inaceitável presunção do dolo, incompreensível numa legislação penal estabelecida por um Estado de Direito, e se inclui, ou, pelo menos beira, a senda da inconstitucionalidade. Num Estado de Direito como o nosso, cuja Constituição estabelece a presunção da inocência e fixa como competência do Estado, como titular do poder-dever de punir, a obrigação de provar o fato que estime delituoso, nem dolo e nem culpa podem ser presumidos. [...]

[...]

Teoria da conformidade:

A teoria da conformidade e as demais teorias formuladas não têm a mesma significação na doutrina, mas não nos furtamos a examiná-la. Essa teoria, não aceita pelo nosso Código, na atualidade se apresenta como a menos contestável. Segundo ela, haverá dolo eventual quando o autor *tem em conta a possibilidade de causar uma lesão a um bem jurídico*, isto é, considera-se tal possibilidade e com esta se conforma (aceita o resultado). A teoria da conformidade, no dizer de Welzel, estima “a probabilidade de uma forma demasiado intelectualizada” diferenciando dolo e culpa pelo grau maior de indiferença do autor em face da probabilidade do resultado. Esta tese, que é defendida também por Paul Bokelmann, Jescheck e Cereso Mir – e que também

possui adeptos na nossa doutrina -, atribui ao dolo eventual uma abrangência maior.

Percebe-se que nenhuma das teorias apresentadas é unânime. Todas elas têm defensores e críticos de alto coturno. Somente uma unanimidade existe, e não se trata de uma teoria defendida por todos, trata-se de um fato, o de que no dolo eventual não existe vontade dirigida a um fim.

O conformismo com eventual resultado lesivo é o elemento subjetivo da conduta, que deve ser levado em conta para distinguir o dolo eventual da culpa consciente. Novamente Vargas (2009. p.102):

De todas as teorias mais difundidas, constantes de manuais, artigos, conferências e teses não há uma sequer que deixe de lançar mão do subjetivismo, impedindo o traço demarcatório fundamental entre as duas entidades. Dir-se-ia que a dificuldade é própria da ciência Jurídica, em que continua prevalecendo a velha máxima “em cada cabeça, uma sentença”.

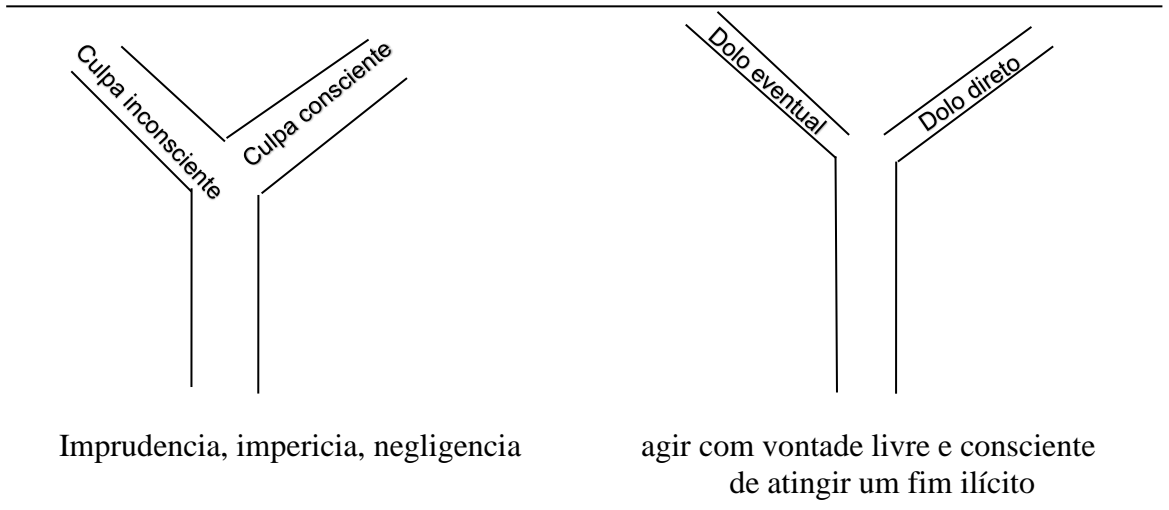
O dito popular refere-se ao fato de que quando mais de uma pessoa analisa um assunto com o mesmo conteúdo ou objetivo, pode haver diferentes interpretações e conseqüentemente, decisões diferentes para uma mesma causa, sem que necessariamente alguma esteja errada. Trata-se de uma questão de interpretação dos fatos. Ora, conclui-se que a representação de um fato não é a mesma para duas pessoas, a percepção das conseqüências possíveis deste fato não é a mesma. Este subjetivismo consiste em elemento fundamental na graduação da culpa do agente. Que se diga, em reprise, o dolo eventual deve significar a culpa em sua graduação maior.

Assim, este pesquisador entende não ser adequada a expressão “dolo eventual”, para definir crime cometido sem o elemento volitivo, diga-se, a vontade dirigida a um fim. Mais adequado, respeitante os que pensam diferente, a expressão “culpa gravíssima”, tendo em conta que o que se defende neste trabalho é de que o chamado dolo eventual finca suas raízes na culpa, ou seja, deve ser objeto do estudo da graduação da culpa, desde sua forma simples (inconsciente), passando pela culpa grave (consciente), até atingir o que se convencionou chamar de dolo eventual, mas que deve ser a forma mais grave do crime culposo. Reitera-se, advém da culpa simples, jamais no dolo direto.

Daí a importância de colocar o dolo eventual em seu devido lugar, que é no tronco fincado na raiz da culpa inconsciente. Como já explanado, esta é a forma mais grave da conduta maculada pela imprudência, imperícia ou negligência.

Na Figura 1, se vislumbra a representação do dolo eventual, considerando sua origem na vontade livre e consciente de agir com intenção de produzir um resultado lesivo.

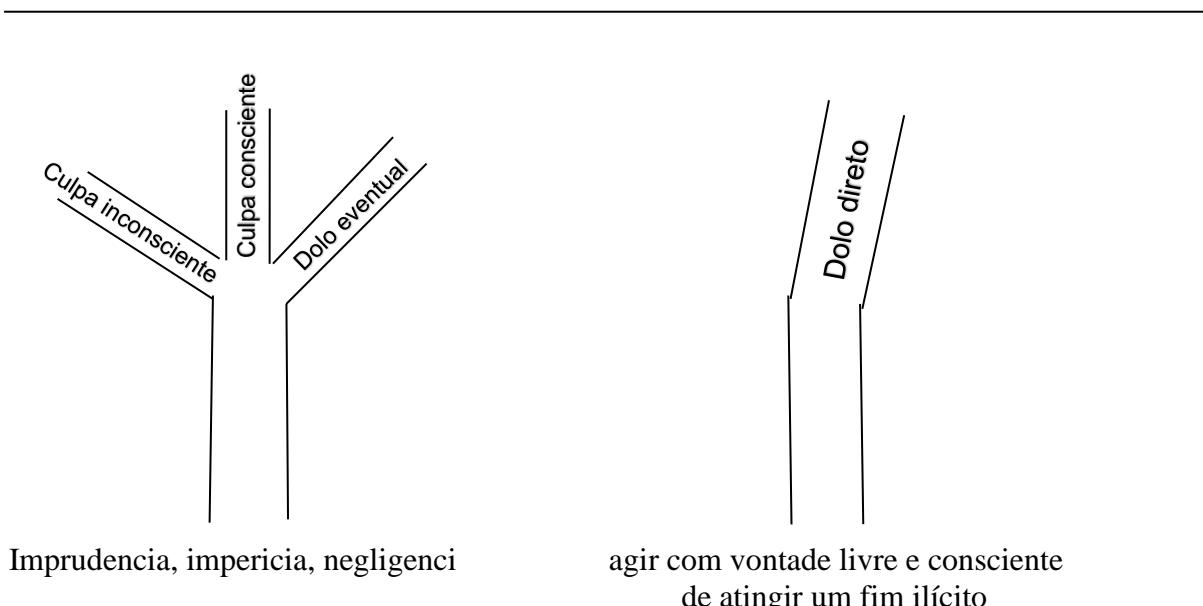
**FIGURA 1. REPRESENTAÇÃO DO DOLO EVENTUAL COM RAÍZ NO DOLO DIRETO.**



FONTE: Pontes (2024)

Note-se que o dolo eventual se fixa ao dolo direto, pois que, nesta configuração, ambos são ramos do mesmo tronco. Ao ver do autor, não se mostra adequada a representação acima, em razão de ser outra a origem do que seja o dolo eventual (assunção do risco). Este deve se fixar ao ramo da culpa, conforme pode ser observado na Figura 2:

**FIGURA 2. REPRESENTAÇÃO DO DOLO EVENTUAL COM RAÍZ NA CULPA.**



FONTE: Pontes (2024)

O ponto fundamental é de que não se pode tratar, na mesma medida e com o mesmo rigor, quem assume o risco de produzir resultado lesivo e quem planejou e executou ato com intenção única de produzir resultado lesivo. Não são a mesma pessoa, não têm a mesma índole, não podem ser tratados de igual maneira. Ainda que o resultado da conduta deste, seja menos danoso que o resultado da conduta daquele.

A conduta dolosa não pode admitir dúvida, não deve ser considerada “por aproximação” (se bebeu e dirigiu automóvel, queria matar alguém). Não existe Dolo por aproximação. A interpretação do elemento subjetivo deve ser rígida e bem definida, pontiaguda. Jamais obtusa. Definida à perfeição de “David”, de Michelangelo.<sup>33</sup> No caso da obra do mestre renascentista, a escultura em mármore se amolda perfeitamente à figura humana, nos menores detalhes. No caso da conduta do agente, esta deve se amoldar, perfeitamente, à imprescindível intencionalidade, intrínseca ao tipo penal.

Portanto, toda e qualquer conduta que produza lesão a algum bem jurídico, que não se amolde, à perfeição, aos critérios estritos e estreitos do dolo direto, é dizer, da vontade dirigida a um fim específico, deve ser direcionada ao ramo da culpa. Com o tratamento jurídico penal a esta reservado. Todavia, quanto às penas, estas deverão ser tratadas em capítulo próprio deste trabalho. Mais à frente.

Pois bem, reitera-se que caracterizar uma conduta como praticada com dolo direto demanda exame exauriente das circunstâncias em que ocorreu, através de critérios rígidos, a via do dolo é estreita e, escapando às suas estreitas linhas, impõe-se sua desclassificação. Deixar para a exegese do julgador se se trata de culpa consciente ou dolo eventual, a partir de critérios, muitas vezes, subjetivos do magistrado, amplia demasiadamente seu poder discricionário, o que pode levar a um julgamento movido muito mais pelo clamor popular, que pelos postulados jurídicos. E mais, submetido a exame pelo conselho de sentença do tribunal do júri, aí sim, se esvai por completo os critérios técnicos de julgamento. A vingança vence a justiça. O que arrefece sobremaneira a segurança jurídica.

---

<sup>33</sup> David ou Davi é uma das esculturas mais famosas do artista renascentista Michelangelo. O trabalho retrata o herói bíblico com realismo anatômico impressionante, sendo considerada uma das mais importantes obras do Renascimento. A escultura encontra-se em Florença, Itália, cidade que originalmente encomendou a obra. Disponível em: <https://www.galleriaaccademiafirenze.it/opere/david-michelangelo/>. Acessado em 15. Ago. 2024.

Inobstante a ampla e bem fundamentada doutrina que defende o dolo eventual ser substrato do dolo direto, já tão solidificada que encontra suporte no código penal brasileiro em seu artigo 18, inciso I, o presente estudo pretende sustentar que a assunção do risco, sem a vontade direta de produzi-lo, afasta a conduta de se submeter ao tratamento jurídico penal reservado à conduta dolosa. Diga-se, em caso de lesão ao bem jurídico vida, o julgamento pelo tribunal do júri.

Importa ainda, observar que a figura do dolo eventual não existe desde a criação do Código Penal, pelo Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Foi introduzida no arcabouço legislativo penal pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, diga-se, mais de quarenta anos depois. Reitera-se, equivocadamente.

Com isto, examinado está o assim chamado “dolo eventual”, que, embora tenha o mesmo tratamento jurídico penal reservado à conduta típica com dolo direto, se funda na raiz da culpa, constituindo-se na ação culposa em sua forma mais grave, como se, no extremo do desprezo às possíveis consequências.

Sendo o dolo eventual originado na culpa, nunca no dolo direto, Pierangeli e Zaffaroni (2006 p. 429) apresentam solução justa e conforme o direito acerca da problemática angustiante que envolve o tema e assim o dizem:

O limite entre o dolo e a culpa com representação é um terreno movediço, embora mais no campo processual do que no penal. Em nossa ciência, o limite é dado pela aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado, e, no campo processual, configura um problema de prova que, em caso de dúvida sobre a aceitação do resultado, importará ao tribunal a consideração da existência de culpa, em razão do benefício da dúvida: *in dubio pro reo*.

Pois bem, para além do instituto do benefício da dúvida, é certo que o maior nível de gravidade de uma conduta está naquela em que o agente busca um resultado ilícito previamente definido. Sobre isto, vamos falar à frente, no ponto em que se pretende examinar o instituto do dolo direto. Vamos a ele.

#### 2.2.4. Do dolo direto

Incurtionando pela seara da vontade dirigida a um fim ilícito, temos a figura do crime por excelência, o crime cujo agente pretendeu, anteriormente, sua concretização, o crime em que este articulou, se organizou e promoveu sua execução. Antevendo, portanto, o resultado. Tão importante ao direito penal que, ainda que o agente

não alcance o resultado pretendido, por razões alheias à sua vontade, ainda assim, é apenado pela tentativa. A este o direito penal deve dirigir suas atenções e voltar suas baterias. Além de reservar suas penas mais rigorosas e toda sua estrutura penitenciária.

Diferentemente do dolo eventual, que tem sua origem na culpa, é dizer, é gerado pela mesma imprudência, negligência ou imperícia, mas, na sua forma mais grave, o dolo direto tem suas raízes na vontade do agente, mais, na vontade livre e consciente, sem vício, o que, por óbvio, pressupõe sua plena capacidade. Este define o resultado ilícito e típico que pretende e age para produzi-lo. Como leciona Puig Peña (1968, p. 256), “existe dolo direto quando o resultado corresponde à intenção do agente”.

O professor Costa Júnior (1991 p. 84) sustenta que no dolo eventual devem estar presentes “uma situação psicológica impregnada de volição”.

Segundo Pierangeli (2007, p.57), “A diferença, portanto, entre dolo direto e dolo eventual quanto à volição é apenas de grau.”

Mais à frente, o próprio Pierangeli (2007 p. 57) pondera “Esta afirmação, todavia, não responde a todas as nossas indagações e inquietudes.”.

É certo que este pesquisador não comunga da mesma ideia de que a diferença entre dolo eventual e dolo direto reside no grau de vontade do agente. Com todo respeito, o que se sustenta neste trabalho é de que ambas pertencem a raízes distintas, um se origina na vontade lícita, viciada pela imperícia, imprudência ou negligência. O outro nasce da vontade livre e consciente, dirigida a um fim ilícito. A vontade maculada, portanto, afasta o dolo direto. Qualquer que seja seu grau.

Nesta linha de raciocínio Sánchez (2002 p. 17), afirma:

Por tanto, una determinada conducta sólo se considera un injusto doloso (la modalidad más grave de injusto penal) cuando el autor tenía un conocimiento suficiente para planificar el futuro hecho típico. El autor doloso es, al menos, alguien que conoce los elementos objetivos que pertenecen al tipo; es decir, que conoce las circunstancias concretas de un suceso real que se corresponden con la abstracta descripción del tipo penal.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Portanto, uma determinada conduta só é considerada um delito doloso (a forma mais grave de delito criminal) quando o autor tinha conhecimento suficiente para planejar o futuro ato criminoso. O infrator intencional é, no mínimo, alguém que conhece os elementos objetivos que pertencem ao delito, ou seja, que conhece as circunstâncias concretas de um evento real que corresponde à descrição abstrata do delito.



O argentino Raul Zaffaroni (1981, p. 85) sintetiza de forma preciosa afirmando que Dolo é a “finalidade tipificada”, enquanto Pierangeli (2007 p. 46), complementa que “só se pode falar em dolo diante de uma proibição”. Ora, o dolo como vontade dirigida à finalidade lícita não interessa ao direito penal.

Se o agente pode antever o fato típico e age para atingi-lo, milita no dolo direto. O que se defende neste trabalho, como já dito, é de que este é o único caso em que se cuida de dolo. De todo modo, não se ignora a posição sempre abalizada de Sánchez (2002, p.16):

En el injusto doloso el autor se decide con conocimiento del alcance de su decisión por una actuación jurídico-penalmente relevante. Todo ciudadano que "tiene la realización del hecho típico ante los ojos" está en el deber de evitar que se produzca ese hecho. Si alguien sabe que va a hacer algo lesivo para los intereses ajenos, lo que se espera de un ciudadano que tiene en cuenta las normas como máxima de conducta es decidir no llevar a cabo ese comportamiento.<sup>35</sup>

No caso do exemplo dado pelo catedrático, diga-se, agir sem se atentar ao dever de cuidado, ou, não deixar de levar a cabo comportamento que pode produzir dano a bem tutelado pelo direito, impõe ao agente um crime de raiz culposa. No entanto, se a ação foi dirigida ao atingimento do fim danoso, então isto impõe ao agente um crime de raiz dolosa.

Pois bem, sendo o dolo direto uma conduta dirigida a um fim ilícito, se nos parece menos angustiante sua definição, tanto no campo do direito penal quanto no campo processual.

Este trabalho defende que se deve definir com maior nível de especialização a conduta dolosa, já que a ela são direcionadas as maiores atenções do direito penal, assim como as mais recrudescidas reprimendas, não raramente impondo mais tempo de prisão ao agente, que aquele que ele teve, até então, de vida.

Especializar é restringir a conduta dolosa aos estritos contornos do que seja uma ação dirigida a um fim ilícito. Não pode ser permitido, num exame jurídico penal de uma determinada conduta, ampliar sua interpretação, diga-se, pressupor o dolo.

---

<sup>35</sup> No caso de delito intencional, o autor decide, com pleno conhecimento do escopo de sua decisão, agir de forma criminalmente relevante. Todo cidadão que “tem diante de seus olhos a realização de um fato típico” tem o dever de impedir que esse fato ocorra. Se alguém sabe que vai fazer algo prejudicial aos interesses de outros, o que se espera de um cidadão que leva em conta as regras como uma máxima de conduta é que decida não realizar esse comportamento.

Já foi referido neste trabalho, por juristas de Escol, que o dolo, ou mesmo a culpa, jamais podem ser presumidos, devem, portanto, ser provados. E a prova no direito penal não pode ser meramente circunstancial ou indiciária. A prova contra o acusado deve ser robusta e revestida de certeza, extirpada de dúvidas, portanto.

A sentença condenatória penal não pode admitir dúvida, nem quanto à materialidade, tampouco, quanto à autoria de crime. E deve, após o exame da materialidade e autoria, definir com clareza solar as circunstâncias em que ocorreu o crime, de modo a atribuir o grau de culpabilidade ao acusado em sua mais justa medida, impondo pena justa e necessária, nem um dia a mais, sob pena de promover mais a vingança social e menos a justiça penal.

Findo o exame do dolo direto, passa-se ao estudo das consequências, para o agente de ilícito penal, de sentença condenatória. O que se pretende é adentrar pela seara do sistema prisional no Brasil, diga-se, a pena privativa de liberdade (que traduz-se na pena por excelência) e, em que pese falida, é aplicada indistintamente a criminoso eventual (caso dos crimes culposos, admitido aí o crime praticado com dolo eventual), assim como a agente de índole criminosa, cuja recuperação e ressocialização é sobretudo mais difícil, quando não impossível e, convivendo com aquele criminoso eventual no mesmo sistema penitenciário, funciona como um arregimentador daquele para o crime organizado.

Este tema é objeto do capítulo a seguir.

#### 2.2.5 A pena privativa de liberdade e suas consequências

O Código Penal brasileiro prevê, em seu artigo 32, três tipos de penas, a saber: privativas de liberdade; restritivas de direitos e multa. Destas, como já referido, a pena por excelência é a privativa de liberdade, aquela à qual cumpre segregar o indivíduo condenado e afastá-lo do convívio em sociedade.

A legislação pretende atribuir a esta pena algumas funções precípuas: retributiva, preventiva – geral e especial – e ressocializadora. De modo que, ao final do cumprimento de sua pena, o condenado tenha a poderosa sensação de ter retribuído à sociedade o mal causado, se conscientizado de que não vale a pena reincidir no crime e se sinta totalmente readaptado ao convívio social fora do cárcere.

Pois bem, não há nada mais distante da realidade. O confinamento do indivíduo no cárcere, como hoje (e desde sempre) se apresenta, permite esta afirmação, com pouca (ou quase nenhuma) chance de errar.

Para fazer um retrato das condições de cumprimento de pena privativa de liberdade não demanda grandes ou profundas pesquisas, alguns aspectos definem o sistema penitenciário brasileiro, e são de conhecimento público. A ninguém, portanto, é dado o direito de alegar desconhecimento das condições enfrentadas por quem tem de se submeter à pena de segregação corporal. Por mais distante que esteja desta realidade.

O espaço físico mínimo, quando cotejado com o número de apenados, é assustador; a precariedade da infraestrutura, no atendimento às necessidades básicas relativamente a asseio, higiene e saúde, igualmente causam espanto; a ocupação produtiva escassa e a consequente ociosidade, transformam as cabeças dos presos em verdadeiras oficinas do diabo; o convívio constante e ininterrupto do criminoso eventual com pessoa de índole criminosa, aquele formado na hierarquia do crime organizado, impõe ao primeiro, submissão cega às regras não escritas do cárcere, criadas e disseminadas pelos chefes de organizações criminosas que dominam o sistema prisional. Verdadeira arregimentação em massa para as hostes do crime.

Este é o ponto que este trabalho pretende abordar, no próximo capítulo, apontar algumas sugestões que o autor entende possíveis e viáveis a não juntar joio e trigo. E é consabido que o joio destrói o trigo.

De volta ao sistema prisional brasileiro, alguns números são necessários para mensurar o tamanho do problema, veja-se que o total da população carcerária no Brasil já ultrapassava 888.000 em 2024<sup>36</sup>, destes, cerca de 668.000 cumprindo pena dentro do sistema, os demais em regime aberto, ou com tornozeleira eletrônica, prisão domiciliar, é dizer, fora da prisão física. Segundo a mesma fonte, o déficit, naquele ano, já ultrapassava 174.000 vagas. Pois bem, considerando que a chance de aumento do número de vagas, ou diminuição do número de detentos desde o ano de 2024 é, basicamente, nula, há que se compreender que a situação, de lá para cá, só piorou.

---

<sup>36</sup> SISDEPEN sistema de informações do Departamento Penitenciário Nacional - Disponível em: <https://sisdepen.mj.gov.br/sisdepen/seguranca-web>. Acesso em: 27. jan. 2025.

No que se refere ao atendimento das necessidades básicas dos internos, obrigado admitir que o estado deixa de oferecer as mínimas condições de salubridade nas unidades prisionais. As instalações físicas são quase sempre precárias, instalações hidráulicas e de energia elétrica aquém do mínimo para oferecer água e luz suficientes e com segurança. Que dizer então dos ambientes mofados onde predominam toda sorte de bactérias, e insetos, aracnídeos e roedores disputando espaço com os seres humanos que são obrigados a habitar estes locais.

Os professores Fernando Damas e Walter Oliveira (2013 p. 4) se referem a um estudo no sistema prisional do estado de Santa Catarina, que retrata, com bastante fidelidade as condições dos presídios brasileiros, tendo em conta haver presídio no país, em condições, em muito, mais precárias que os daquele estado:

O ambiente nas prisões é, em geral, altamente precário e insalubre. Celas superlotadas, má-alimentação, sedentarismo, uso de drogas e falta de higiene predominam, condições propícias à proliferação de epidemias e desenvolvimento de patologias. Há uma prevalência considerável de casos de DST/AIDS, tuberculose, pneumonias, dermatoses, transtornos mentais, hepatites, traumas, diarreias infecciosas, hipertensão arterial e diabetes mellitus entre a população carcerária brasileira.

Considerando que a unidade da federação pesquisada não oferece as piores condições de estabelecimentos prisionais do país, é de se admitir que existem condições muito piores pelos rincões pouco visitados pelas autoridades do Estado. Entretanto, a condição calamitosa é nacional.

Cadeia e presídio servem, de fato, a acumular transgressores – condenados ou não – em um mesmo local, hermético, longe de pôr em risco o frágil tecido social, não importando se criminoso de alta periculosidade, claramente sem freio moral, alijado de sentimento de empatia e com a mente e o espírito voltados, unicamente, ao cometimento de crime, em atendimento cego aos interesses de grandes organizações criminosas, ou, se cidadão até ontem honesto e perfeitamente integrado ao convívio social, que a partir de uma decisão mal tomada ou de ausência temporária de senso crítico e de responsabilidade, produz lesão a bem jurídico e é confinado no mesmo local fechado.

Retomando o exame das condições dos presídios brasileiros, é igualmente de conhecimento público a escassez de ocupação produtiva para os internos, o que impõe a estes, por consequência, uma ociosidade contínua e improdutiva, expondo-os com ainda mais facilidade, à tutela de criminosos profissionais que ali imperam.

Não se desconhece as valorosas tentativas do legislador, de moldar a consciência dos internos para as boas práticas, através de legislação que garante, além da progressão de regime, pelo decurso de tempo de pena cumprido, assim como pelo bom comportamento durante este tempo, também a remissão de pena pelo trabalho, leitura ou estudo formal. No entanto, o que se vê, é a escassez de professores que aceitem trabalhar nos presídios, de bons livros para orientar as cabeças pensantes que ali habitam e, como já dito, trabalho disponível aos interessados.

Em não funcionando direito esta engrenagem, os presídios têm função única de acumular gente em um mesmo espaço, ou, como diz Bauman (2005, p. 108-109), com justa melancolia:

[...] o sistema resume-se hoje quase que totalmente em separar de modo estrito o “refugio humano” do restante da sociedade, excluí-lo do arcabouço jurídico em que se conduzem as atividades dos demais e “neutralizá-los”. O “refugio humano” não pode mais ser removido para depósitos de lixo distantes e fixado firmemente fora dos limites da “vida normal”. Precisa, assim, ser lacrado em contêineres fechados com rigor. De forma explícita, o principal e talvez único propósito das prisões não é ser apenas um depósito de lixo qualquer, mas o depósito final, definitivo.

A realidade dos institutos prisionais brasileiros impedem e frustram qualquer possibilidade de esperar de um egresso do sistema, conduta conforme a norma, a moral e os melhores costumes. Cidadão de bem retomando a vida fora do cárcere, sem intenção de voltar a delinquir. A sociedade e a família recebem, sim, um profissional do crime, um soldado a serviço do crime organizado, forjado pelos melhores mestres das piores práticas.

Esta talvez seja a mais terrível consequência do encarceramento sem critérios, à granel, por atacado, como única resposta imediata do Estado à sociedade, exaurida de violência. Esta prática covarde, escapista, nefasta, provoca a médio e longo prazo, efeito contrário ao, em verdade, pretendido (isolar o transgressor do convívio). Devolverá ao convívio social uma horda de egressos da mais completa e eficiente universidade do crime. Importa não se olvidar que não havendo pena de prisão perpétua, em algum momento o preso deverá sair da prisão.

Por outra ótica, ninguém que permaneça muito (ou pouco) tempo sob custódia, sai dela sem profundas cicatrizes no corpo e na alma. Ainda que o egresso supere as lições impostas e não enverede pela seara do crime, os danos físicos e psicológicos são, em grande medida, irreversíveis.

Quanto ao corpo, novamente Damas (2011, p.75):

Os presos adquirem as mais variadas doenças no interior das prisões. As mais comuns são as doenças do aparelho respiratório, como a tuberculose e a pneumonia. Também é alto o índice da hepatite e de doenças venéreas em geral, a AIDS por excelência. Conforme pesquisas realizadas nas prisões, estima-se que aproximadamente 20% dos presos brasileiros sejam portadores do HIV, principalmente em decorrência do homossexualismo, da violência sexual praticada por parte dos outros presos e do uso de drogas injetáveis.

Quanto aos danos psicológicos, é inegável a destruição que o convívio, permanente e por longo prazo, com a subcultura carcerária provoca, a ponto de, muitas vezes, o egresso sair do sistema totalmente desarticulado com o mundo fora da prisão, não se adequa, subsumido pelas já referidas regras não escritas que impera no sistema. Impossível se submeter às regras escritas que imperam (ou deveriam imperar) cá fora.

Um caso emblemático vem à lembrança, quando depois de trinta anos preso, foi solto e jogado nas ruas, sem qualquer estrutura para sustentá-lo em pé. Foi morto após cerca de quatro meses em liberdade. Trata-se do conhecido “bandido da luz vermelha”. João Acácio Pereira da Costa ganhou a “liberdade” em 1997, aos 55 anos e, segundo consta, atentou sexualmente contra a mãe e esposa do pescador que o acolheu, na cidade de Joinville – SC. Talvez não seja coincidência com as práticas, que de tão reiteradas, se tornam comuns nos presídios, das quais ele, certamente, foi vítima e agente. O pescador o matou com um tiro de espingarda na cabeça, dentro de um bar num bairro daquela cidade, em 05 de janeiro de 1998.

Este caso retrata com grande fidelidade a realidade do egresso do sistema, sem apoio oficial, rechaçado pela família e objeto de medo de potenciais empregadores, fatores que impõe ao sujeito o ócio improdutivo fora das grades. Ingredientes perfeitos para a reincidência. Quando não, sério candidato a ser morto de forma violenta por não poder mais se adaptar ao convívio social. Como no caso acima referido<sup>37</sup>.

Por fim, importa apresentar aqui a visão lucida, realista e sem floreio do professor César Oliveira de Barros Leal (Leal, 1998 p.256), quanto à realidade do sistema prisional brasileiro:

---

<sup>37</sup> João Acácio Pereira da Costa, conhecido como Bandido da Luz Vermelha (Joinville, 24 de junho de 1942 — Joinville, 5 de janeiro de 1998). Disponível em <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/historia-coluna-bandido-da-luz-vermelha-inimigo-publico-n-1.phtml> por M.R. Terci. Acessado em 14. Jun. 2024.

Prisões onde estão enclausuradas milhares de pessoas, desprovidas de assistência, sem nenhuma separação, em absurda ociosidade; prisões infectas, úmidas, por onde transitam livremente ratos e baratas, e a falta de água e luz é rotineira; prisões onde vivem em celas coletivas, imundas e fétidas, dezenas de presos, alguns seriamente enfermos, como tuberculosos, hansenianos e aids; prisões onde quadrilhas controlam o tráfico interno de maconha e da cocaína e firmam suas próprias leis; prisões onde vigoram um código arbitrário de disciplina, com espancamentos frequentes; prisões onde detentos promovem uma loteria sinistra, em que o preso “sorteado” é morto, a pretexto de chamarem a atenção para suas reivindicações; prisões onde muitos aguardam julgamento durante anos, enquanto outros são mantidos por tempo superior ao da sentença; prisões onde, por alegada inexistência de local próprio para a triagem, os recém-ingressos, que deveriam submeter-se a uma observação científica, são trancafiados em celas de castigo, ao lado de presos extremamente perigosos.

Após haver retratado, espera-se que suficientemente, as condições do sistema penitenciário no Brasil, a tudo que são expostos aqueles que são submetidos a passar anos em seu interior, outra conclusão não é possível se alcançar, senão a de que, sendo esta a realidade, a segregação corporal deve ser reservada, única e tão somente, a criminosos de real e alta periculosidade, segundo o histórico de ações criminosas e risco real de perigo à comunidade.

Não que se admita ser esta a solução. Como que se resignando, no sentido de normalizar as condições precárias do sistema. A solução em larga escala, ao ver deste pesquisador, é fazer com que o sistema cumpra os comandos estabelecidos na legislação, em todos os seus termos, de modo que seja, a prisão, verdadeira ressocializadora do indivíduo a ela submetido.

Nada mais distante da realidade que vivenciamos.

Em razão desta realidade escura, sem que se aviste qualquer luz no fim deste túnel do terror em que se transformou o sistema penitenciário do Brasil, o que se busca aqui, é pensar solução outra para o infrator não vinculado a crime organizado, primário e de bons antecedentes, que comete delito sem dolo direto, por razão outra que não a vontade livre e dirigida a um fim ilícito. O que se pretende, é propor a este, submissão a pena diversa daquela que o obriga ao convívio no mundo paralelo das prisões do país.

Como se verá no derradeiro capítulo deste trabalho.

### 2.3. CAPÍTULO 3 - A PENA DE TRABALHO COMO ALTERNATIVA À PENA DE PRISÃO

Neste capítulo, o que se pretende, é oferecer uma sugestão de solução, ou de mitigação, aos efeitos da submissão forçada ao convívio no sistema prisional. É certo que desde há muito, criminólogos, sociólogos, psicólogos, enfim, cientistas de múltiplas disciplinas se debruçam sobre o tema, de modo que a sugestão de solução aqui apresentada já foi longa e profundamente discutida (para aplicação na própria instituição prisional), portanto, há que se entender, seja relevante. Tendo em conta ainda, já ser adotada, em maior ou menor medida, como acessória no cumprimento da pena privativa de liberdade.

No que se refere ao trabalho como acessório da pena privativa de liberdade, não se observa, em todo o conjunto multidisciplinar que estuda o tema, qualquer discordância direta quanto aos benefícios para a ressocialização do apenado. Nesta mesma linha leciona a professora Aldacy Rachid Coutinho (Coutinho, 1999, p.13), quando afirma: “como o trabalho se instaura instrumento de constituição da própria personalidade e, nestes termos, consubstancia-se em um instrumento de auxílio eficaz no atingimento do escopo de reinserção social dos apenados”.

Para além da professora paranaense, Erica Matos (Matos, 2020, cap. 3) faz justa menção em seu texto, já referido neste trabalho, ao filósofo francês Michel Foucault:

O objetivo da pedagogia do trabalho, segundo Foucault, era reconstituir “no indivíduo preguiçoso o gosto pelo trabalho”, demonstrando, por meio da sociedade virtual criada nos estabelecimentos de custódia, que o trabalho é muito mais vantajoso que o crime, além de necessário para a sobrevivência. Por isso surge como obrigação acompanhada de recompensas como o conhecimento de um labor que lhe garantirá a subsistência do lado de fora. Com o tempo, o objetivo moral reformatório foi perdendo espaço para a privação de liberdade em si e seu caráter intimidatório se sobrepôs ao ressocializador.

Não obstante, o que se pretende, é buscar aplicar o trabalho como tipo de pena principal, a ser prevista nos códigos e dentro dos contornos do que se possa entender como justa e suficiente a desestimular a delinquência, promover a dignidade e a autoestima, assim como, operar no mundo real, fenomênico, mudanças sensíveis, para melhor. A ponto de que possam, estas mudanças materiais, retratar as mudanças psicológicas operadas no indivíduo submetido a esta pena.



O trabalho sempre foi tema controverso na humanidade, desde o seu princípio, dentro ou fora da prisão, veja-se que, a depender da dose pode ser considerado edificante e dignificante. Entretanto, quando em excesso e sem critérios, pode ser ultrajante, humilhante. É fundamental, portanto, compreender que não se trata de oferecer atividade ultrajante, aquém da capacidade e potencial intelectual e físico, do condenado. Tampouco impor a ele trabalho extenuante, para além de sua força física e potencial intelectual.

Trata-se de trabalho na justa medida, respeitando vocação, formação, compleição física e demais características únicas de cada indivíduo. No sentido de que possa haver resultado útil ao entorno do mundo externo do apenado, assim como em si próprio. Nada que se remeta ao Mito de Sísifo, retratado por Camus (2010, p 137):

Os deuses condenaram Sísifo a empurrar incessantemente uma rocha até o alto de uma montanha, de onde tornava a cair por seu próprio peso. Pensaram, com certa razão, que não há castigo mais terrível que o trabalho inútil e sem esperança.

Não é o que se pretende. É imprescindível que o trabalho/pena aqui proposto seja suficiente a mudar o mundo, em maior ou menor medida. E mais, sem impor ao apenado o estigma de ser egresso de um sistema prisional que, como visto, se presta a desconstruir a índole e a moral humanas.

A propósito do trabalho como pena, há que se reconhecer que data de muito antes de quando houve iniciado os estudos com vistas à sua melhor aplicação. Consta dos livros sagrados a primeira pena imposta ao homem:

Finalmente, declarou ao homem: “Visto que você deu ouvidos à voz da sua mulher e comeu da árvore da qual ordenei a você que não comesse, maldita é a terra por sua causa; com dores você comerá dela todos os dias da sua vida. Ela lhe fará brotar espinhos e ervas daninhas, e você comerá as plantas do campo. **Com o suor do seu rosto, você comerá o seu pão**, até que volte à terra, visto que dela foi tirado; porque você é pó e ao pó voltará (Bíblia [...], Gênesis, 3:15-22. Grifos meus).

Sobre este trecho bíblico, pertinente os comentários de Jamielson<sup>17</sup>:

No rico e alegre jardim do Éden, o solo vigoroso e prolífico produzia um produto espontâneo, e a atividade do homem estava confinada ao trabalho fácil e agradável de verificar ou regular o crescimento exuberante da vegetação. Este estado, porque qualquer coisa que nos seja dito em contrário, teria sido perpetuado, mas pela desobediência do homem rebelde, que, com a solene advertência das consequências penais ainda ecoando em

seus ouvidos, transgrediu e com a perda de sua inocência perdeu o lugar feliz de sua primeira morada.

Não escapa à percepção mediana, que a pena primeira adota contornos de perpétua, já que nos dias de hoje ainda é imposto ao homem, comer com o suor de sua face. Neste estudo, se propõe adotá-la no ordenamento jurídico penal.

Para além do castigo exordial Divino, desde tempos menos remotos, vêm se discutindo a funcionalidade e eficiência do laboro como reprimenda a ilícitos penais. Ainda que aplicado como acessório da pena privativa de liberdade.

Muito se discute quanto à eficiência para a ressocialização, assim como quanto à manutenção da dignidade do apenado que executa algum tipo de trabalho intramuros no sistema penitenciário. Mais à frente disso, importa trazer à baila o arcabouço legal que estriba o trabalho do indivíduo preso.

A Constituição Federal (1988) veda, em cláusula pétrea que trata dos direitos individuais, a imposição de pena de trabalho forçado.<sup>38</sup> Não obstante, o Decreto nº 41.721 de 1957 recepciona recomendação da Organização Internacional do Trabalho:

1. Para os fins da presente convenção, a expressão —trabalho forçado ou obrigatório designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.
2. Entretanto, a expressão - trabalho forçado ou obrigatório - não compreenderá para os fins da presente convenção:
  - [...]
  - c) qualquer trabalho ou serviço exigido de um indivíduo como consequência de condenação pronunciada por decisão judiciária, contanto que esse trabalho ou serviço seja executado sob a fiscalização e o controle das autoridades públicas e que o dito indivíduo não seja posto à disposição de particulares, companhias ou pessoas morais privadas;

A Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.293, de 28 de dezembro de 2017 (Brasil, 2017), traz expressa a definição do que seja trabalho escravo e outras formas análogas, além de dar outras providências:

---

<sup>38</sup> Robert Jamieson foi um ministro da Igreja da Escócia e autor religioso, que serviu como Moderador da Assembleia Geral em 1872. Nascimento: 3 de janeiro de 1802, Edimburgo, Reino Unido. Falecimento: 1880 Disponível em: <https://www.apologeta.com.br/genesis-3-17/> pesquisado em 02-07-2024

<sup>18</sup>CF art. 5º

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- e) cruéis;
- d) de banimento;

Art. 1º Para fins de [...] considera-se em condição análoga à de escravo o trabalhador submetido, de forma isolada ou conjuntamente, a:

I – Trabalho forçado;

II – Jornada exaustiva;

III – Condição degradante de trabalho;

IV – Restrição, por qualquer meio, de locomoção em razão de dívida contraída com empregador ou preposto, no momento da contratação ou no curso do contrato de trabalho;

V – Retenção no local de trabalho em razão de:

a) Cerceamento do uso de qualquer meio de transporte;

b) Manutenção de vigilância ostensiva;

c) Apoderamento de documentos ou objetos pessoais.

Art. 2º Para os fins previstos na presente Portaria:

I – Trabalho forçado é aquele exigido sob ameaça de sanção física ou psicológica e para o qual o trabalhador não tenha se oferecido ou no qual não deseje permanecer espontaneamente.

II – Jornada exaustiva é toda forma de trabalho, de natureza física ou mental, que, por sua extensão ou por sua intensidade, acarrete violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os relacionados a segurança, saúde, descanso e convívio familiar e social.

III – Condição degradante de trabalho é qualquer forma de negação da dignidade humana pela violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os dispostos nas normas de proteção do trabalho e de segurança, higiene e saúde no trabalho.

IV – Restrição, por qualquer meio, da locomoção do trabalhador em razão de dívida é a limitação ao direito fundamental de ir e vir ou de encerrar a prestação do trabalho, em razão de débito imputado pelo empregador ou preposto ou da indução ao endividamento com terceiros.

V – Cerceamento do uso de qualquer meio de transporte é toda forma de limitação ao uso de meio de transporte existente, particular ou público, possível de ser utilizado pelo trabalhador para deixar local de trabalho ou de alojamento.

VI – Vigilância ostensiva no local de trabalho é qualquer forma de controle ou fiscalização, direta ou indireta, por parte do empregador ou preposto, sobre a pessoa do trabalhador que o impeça de deixar local de trabalho ou alojamento.

VII – Apoderamento de documentos ou objetos pessoais é qualquer forma de posse ilícita do empregador ou preposto sobre documentos ou objetos pessoais do trabalhador.

Portanto, respeitante a legislação que regula a matéria, incursiona-se pelo pensamento manifestado de grandes juristas e estudiosos, sobre os efeitos e consequências do trabalho do apenado. A exemplo da opinião do professor Julio Fabbrini Mirabete (1987, p. 107), quando afirma que o trabalho é “um dos mais importantes fatores no processo de reajustamento social do condenado”.

Na mesma linha de raciocínio, é quase unânime entre estudiosos, que o trabalho tem potencial de exercer no apenado grande efeito positivo. Em um plano objetivo, por razões pragmáticas, na medida em que pode remir o tempo de cumprimento de pena privativa de liberdade. Em outro plano, este subjetivo, pode desenvolver no interno, sentimento de autoestima e pertencimento. O que, sem dúvida, facilita sua reinserção social.

Trata-se aí do trabalho de caráter acessório da pena, voltado à ocupação do preso, e exercido, no caso de regime fechado, no interior do presídio. Neste caso, inobstante os benefícios produzidos, encontra limitação na escassez de oferta, bem como a pouca amplitude de atividades oferecidas.

De todo modo, tanto quanto possível, deve o Estado tutor oferecer trabalho ao apenado, oportunizando atividade lícita (tantas atividades ilícitas são exercitadas!) e produtivas (que não a produção de drogas e álcool através até de matéria prima de uso culinário). O espanhol Francisco Arús retrata com clareza as virtudes do trabalho interno, como expresso por Matos (2020, cap. 3):

Do ponto de vista disciplinar, evita os efeitos corruptores do ócio e contribui para manter a ordem; do ponto de vista sanitário é necessário que o homem trabalhe para conservar seu equilíbrio orgânico e psíquico; do ponto de vista educativo o trabalho contribui para a formação da personalidade do indivíduo; do ponto de vista econômico, permite ao recluso de dispor de algum dinheiro para suas necessidades e para subvencionar sua família; do ponto de vista da ressocialização, o homem que conhece um ofício tem mais possibilidades de fazer a vida honrada ao sair em liberdade.

Em que pese todo o esforço, bem como a visão majoritária de que é de fundamental importância o trabalho penal, interno, na recomposição da sociabilidade do apenado, é certo que os níveis de reincidência após cumprimento de pena privativa de liberdade são indiscutivelmente altos. Sem esquecer a condição psicológica, muitas vezes dilacerada, em que este é jogado nas ruas. O que, por certo, dificulta sua inserção em qualquer comunidade. A este respeito, ainda Matos (2020, cap. 3), referindo-se a Bauman, assim se manifesta relativamente à possibilidade de restaurar a índole do apenado. Note-se a visão realista da pesquisadora:

Desde o início foi e continua até hoje altamente discutível se as casas de correção, em qualquer das suas formas, preencheram alguma vez seu propósito declarado de “reabilitação” ou “reforma moral” dos internos, de “trazê-los novamente ao convívio social”. A opinião corrente entre os pesquisadores é que, ao contrário das melhores intenções, as condições endêmicas inerentes às casas de confinamento super vigiadas trabalham contra a “reabilitação”. Os preceitos sinceros da ética do trabalho não se enquadram no regime coercitivo das prisões, seja qual for o nome que lhes deem.

Pois bem, é certo que o efeito negativo das condições do cárcere, já examinadas no capítulo anterior, são uma força em sentido contrário aos fins a que se destina a pena. Esta “força contrária” exerce grande influência sobre condenados por crimes hediondos, com dolo direto de causar mal, gente voltada ao cometimento

de crimes, sem escrúpulos ou freio moral. Imagine-se o que este ambiente deteriorado, somado às más influências, podem produzir em alguém de índole pacífica, não criminosa, obrigada a conviver, por anos a fio neste ambiente. Como já dito, o cárcere vai parir um bandido sanguinário e cruel. Pois, gestado na crueldade.

Em reprise: A exposição à subcultura carcerária é especialmente nociva em caso de agente não afeito ao submundo do crime, mas que por circunstância que deixou de observar, por desatenção ou mesmo irresponsabilidade, se viu à frente da justiça penal e suas consequências.

Daí a ideia deste trabalho, a de que importa muito à sociedade, que agente de crime com dolo eventual (sem dolo direto), primário e de bons antecedentes, não seja exposto ao convívio com a subcultura carcerária e depois devolvido ao seu seio, tatuado no corpo e na alma pelo crime organizado, tendo adotado o crime como meio de vida, por opção e vontade. O poder de sedução pode ser irresistível.

A pena de trabalho aqui proposta deve substituir a privativa de liberdade aos agentes que se amoldam aos requisitos preliminares. Não se trata, pois, de livrar o agente da responsabilização pelo ato criminoso. Trata-se sim, de impor pena que, efetivamente, possa servir a retribuir, prevenir e ressocializar aquele.

Nunes (2016, p. 61), afirma que o trabalho do preso “enaltece a dignidade humana, no instante em que o reeducando vê-se recompensado pelos esforços empreendidos. Ninguém tem dúvida de que o trabalho – em qualquer situação concreta – é fonte de educação e de produtividade”.

Imagine-se o que o trabalho do condenado pode fazer por ele fora do ambiente deletério do cárcere? É fundamental, ao ver deste pesquisador, que a sociedade entenda que não se vai fazer justiça a um malfeito, produzindo um outro mal. Que pode, ao final, gerar um mal ainda maior que o original.

De outro viés, a sensação de “justiça feita”, que a sociedade espera de uma condenação à pena privativa de liberdade, pode não ser atingida e frustrar esta mesma sociedade, diante da realidade da justiça penal brasileira quanto à morosidade do processo e seus recursos possíveis. A pena de prisão pode não ser pelo tempo desejado, ou merecido, ante as limitações impostas ao juiz na aplicação da pena em concreto.

Veja-se o caso, também emblemático, do acidente de trânsito envolvendo o ex-deputado Luiz Fernando Carli Filho, que vitimou dois jovens, na cidade de Curitiba-PR.

Eis a manchete de jornal que noticiou o fato:

Ex-deputado Carli Filho é condenado a 9 anos e 4 meses de prisão por matar 2 pessoas no trânsito de Curitiba. Júri popular considerou que Carli assumiu o risco de matar ao dirigir em alta velocidade e alcoolizado. Ele vai recorrer em liberdade e saiu do tribunal sob gritos de 'assassino'.<sup>20</sup>

Trata-se de fato ocorrido em 07 de maio de 2009, cujo julgamento se deu em 27/28 de fevereiro de 2018, é dizer, nove anos mais tarde. Ainda passivo de recursos, o processo transcorreu em segunda instancia de julgamento e o réu, condenado, permaneceu em liberdade.

Cerca de um ano mais tarde, o Tribunal de Justiça do Paraná finalizou o julgamento do recurso, fato que foi assim noticiado pela imprensa:

Tribunal finaliza julgamento de apelação e confirma pena que evita prisão de Carli Filho.

Redação final da decisão foi anunciada nesta quinta-feira (7), encerrando julgamento da apelação; cabe recurso, mas sem possibilidade de aumento da punição de 7 anos e 4 meses<sup>39</sup>.

Veja-se que a pena foi minorada em dois anos, permitindo seu cumprimento no regime semiaberto, ou, em regime análogo ao aberto com uso de tornozeleira. O caso foi amplamente noticiado pela imprensa local e nacional. A exemplo da matéria de 07 de fevereiro de 2019, de Katia Brembatti, do Jornal Gazeta do Povo:

A 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná concluiu na noite desta quinta-feira (7) a análise do caso do ex-deputado estadual Luiz Fernando Ribas Carli Filho, no julgamento da apelação realizado em dezembro, mas que estava pendente de redação final. Naquela ocasião, os magistrados concordaram com a defesa e diminuíram a pena que havia sido aplicada pelo júri, em fevereiro do ano passado. Com a decisão, Carli Filho escapou do regime fechado (penitenciária) pelas mortes de Carlos Murilo de Almeida e Gilmar Rafael Yared, em colisão de trânsito em maio de 2009. Houve, porém, uma dúvida sobre o tempo exato da punição ao ex-deputado. Em fevereiro de 2018, o júri popular havia condenado Carli Filho por duplo homicídio com dolo eventual, quando se assume o risco de matar, no caso por estar embriagado e dirigir em alta velocidade.

O juiz daquele julgamento, Daniel Surdi de Avelar, calculara a pena em 9 anos e 4 meses – o que representaria cumprimento em regime fechado, aplicado nos casos superiores a 8 anos de punição. A defesa contestou a sentença e pediu a diminuição da pena - a apelação não avaliou se Carli Filho deveria

---

<sup>20</sup><https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/ex-deputado-carli-filho-e-condenado-por-duplo-homicidio-com-dolo-eventual.ghml>

<sup>21</sup><https://www.gazetadopovo.com.br/politica/parana/tribunal-finaliza-julgamento-de-apelacao-e-confirma-pena-que-evita-prisao-de-carli-filho-4hjitet476mdijeld4y1lteor/> Acesso em 05/07/2024

ser condenado ou se é inocente, o que já tinha sido feito pelo júri, que é soberano. Nesse segundo momento, no fim do ano passado, os magistrados apenas analisaram se o julgamento seguiu o rito legal e se o cálculo da pena foi adequado. Foi justamente na dosimetria da pena que houve a divergência. O relator do caso, o juiz substituto Naor Ribeiro de Macedo Neto, considerou parcialmente válidos tanto argumentos de defesa e de acusação e calculou a pena nos mesmos patamares que tinham sido aplicados durante o júri popular: 9 anos e 4 meses de prisão. Contudo, os dois outros magistrados que participaram do quórum da votação – os desembargadores Clayton Camargo e Miguel Kfourri Neto – decidiram pela redução da pena a menos de 8 anos de prisão.

Eles divergiram sobre o tamanho da punição. Clayton Camargo considerou a pena mínima, que era de 7 anos para o caso; Kfourri Neto queria aplicar 7 anos, 4 meses e 20 dias. A partir do impasse começou um debate sobre questões jurídicas, como os conceitos de voto vencedor e voto médio. Kfourri pediu vista do processo para avaliar como deveria ser lavrado o acórdão.

Essa discussão formal é que foi resolvida nesta quinta-feira. Em busca de um consenso, Camargo cedeu ao entendimento de Kfourri, concluindo pelo voto médio. Assim, a pena ficou fixada em 7 anos, 4 meses e 20 dias. A redação final da decisão é importante para definir os termos dos eventuais recursos a serem apresentados. Ainda que a assistência da acusação e o Ministério Público possam levar o caso ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pena não pode mais ser aumentada.<sup>21</sup>

Não se imagina frustração maior a quem esperava punição exemplar ao deputado. A justiça fez seu trabalho, condenando a pena que deverá passar quase que despercebido, o seu cumprimento, pelo condenado.

De verdade mesmo, além da dor e sofrimento, só o que mudou no mundo real do entorno do ocorrido, foi a eleição da mãe de uma das vítimas, Sra. Christiane Yared, para o cargo de Deputada Federal, com o justo programa de prevenção de acidentes desta natureza, bem como a responsabilização de infratores de trânsito motivados pela ingestão de álcool.

Justa e meritosa a luta da Deputada, sobretudo porque forjada no sofrimento de ter perdido um filho em circunstâncias tão assustadoras.

De todo modo, a imposição de pena de prisão a agentes de crime como este, para além de provocar discrepâncias monumentais (veja-se o caso da boate Kiss, com penas que impõe o cumprimento, em regime fechado, por cerca de dez anos e o caso em comento, cuja pena não impõe sequer um dia de cumprimento no regime fechado), desatendem, portanto, os fins a que se destina a pena privativa de liberdade (retribuir, prevenir e ressocializar). Em um caso, pelo tempo exacerbado de convívio do agente sem índole criminosa com a subcultura carcerária que, como já visto, corrompe e destrói o senso moral humano. No outro caso, por, na prática, não sofrer qualquer sanção relevante o agente.

Por fim, o que se defende neste estudo, para crimes cometidos com dolo eventual (culpa gravíssima), é a previsão legal de pena diversa da privativa de liberdade, consistente em trabalho, preferencialmente, na área de atuação do agente condenado. De modo tal, que este possa promover a transformação do mundo em seu entorno enquanto cumpre sua pena. Por outro viés: Foi condenado a transformar o mundo pelo trabalho. Diga-se: o Pedreiro constrói uma casa onde não havia; o Jardineiro vai criar um jardim florido onde não havia; um médico vai atender e tratar doentes, que não podiam pagar pelo tratamento. Enfim, são transformações que o apenado vai operar no mundo material.

De outro vértice, como já discorrido antes, o trabalho também provoca transformações na pessoa que o produz. O fato de cumprir sua pena praticando seu ofício, diretamente à sociedade, deverá produzir sensação de dever cumprido e o sentimento de retribuir o mal anteriormente praticado.

Importa considerar, também, que a prática reiterada do trabalho tem o condão de levar ao aperfeiçoamento profissional do reeducando, qualquer que seja sua área de atuação, na medida em que a pena imposta implica em trabalho, preferencialmente, na área profissional do apenado.

Deverá, portanto, a pena imposta, atender ao binômio transformação do mundo material e aperfeiçoamento profissional.

Este binômio pode se converter em outros dois efeitos do trabalho/pena, que só é possível de serem alcançados afastando a previsão de pena privativa de liberdade para crimes desta natureza. Significa dizer, que a pena de trabalho ora proposta, se aplicada respeitando e tendo como premissa a formação profissional do apenado, deve servir a produzir efeito benéfico no mundo material, assim como se presta como meio de capacitação profissional. Reprise-se, o apenado depois de cumprir sua pena, percebe que transformou o mundo à sua volta e saiu ainda mais capacitado profissionalmente.

Não se espera trilhar por terreno plano e seco no desenvolvimento desta ideia, a rejeição de parte da comunidade acadêmica, sempre voltada a criticar e combater eventuais excessos de punição a condenados, o que se aplaude, é esperada. Entretanto, entre prós e contras, virtudes e defeitos, de todas as penas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, não se pode olvidar que aquela que afasta o agente de crime cometido com dolo eventual, sendo ele primário e de bons antecedentes, do



convívio com a nefasta subcultura carcerária, deve ser sempre e todo dia incentivada e, espera-se, implantada na legislação.

Não se trata aqui de impor trabalho forçado, ou de qualquer tipo de trabalho que possa se amoldar às vedações legais, anteriormente expostas. Trata-se sim de pena de trabalho justo e suficiente a afastar a sensação geral de impunidade, sem que exponha o agente à sedução do crime organizado que, como é sabido e consabido, impera nas instituições prisionais.

Sobre o trabalho, muito mais é observado e manifestado pela doutrina especializada. Vejamos o pensamento de Nunes, por (Matos, 2020, p. 138):

[...] o trabalho do preso “enaltece a dignidade humana, no instante em que o reeducando vê-se recompensado pelos esforços empreendidos. Ninguém tem dúvida de que o trabalho – em qualquer situação concreta – é fonte de educação e de produtividade.

Também Amaral (2017, p. 153) considera esse tipo de labor uma “atividade que se exerce na conjugação do dever de característica social com a promoção do *status dignitatis* humano da pessoa presa”, afastando a possibilidade de se considerar uma imposição aflitiva ao detento, mas, sim, “uma responsabilidade pessoal do preso condenado perante a sociedade, para a qual retornará um dia” (Idem, p.168).

Lei específica deverá regulamentar a atividade do condenado, como carga horária, remuneração, fiscalização, direitos e proibições ao indivíduo submetido a tal pena. Sempre respeitando a vocação, prática, especialização, ou ramo de atividade anteriormente exercida.

Importa saber que o agente de crime nos moldes aqui expostos não tem índole criminosa, não é afeito ao cometimento de crime (é primário e de bons antecedentes), de modo que permanecia perfeitamente integrado à sociedade até o fato delituoso. É de se esperar, portanto, que o trabalho, sob vigilância e fiscalização, com meios e fins definidos, por tempo determinado e suficiente, é capaz de servir como retribuição à sociedade pelo mal cometido; deve prevenir o agente a não incorrer, novamente, no erro; bem como mantê-lo socializado, como antes sempre fora.

Para quem acha que a pena nestes moldes se mostra exacerbada, há de convir que a privação da liberdade e o confinamento em um meio extremamente corrupto e insalubre é pior. Àqueles, e não serão poucos, que entendem esta pena insuficiente a retribuir o mal feito, estes devem entender que, aos olhos da sociedade extenuada de violência e, por isto, sedenta muito mais de vingança que de justiça,

nem a pena mais rigorosa, nem a mais cruel, nem a mais invasiva, poderia atender seus anseios. O mal feito jamais poderá ser desfeito. Somos humanos e limitados.

E vai-se além, o que se defende aqui é que o agente de um crime cometido com dolo eventual – que não desejou diretamente o resultado lesivo - sem condenação por crime anterior e que goza de bons antecedentes, não pode ser considerado perigoso à sociedade. Deve, portanto, obter do estado a reprimenda mais adequada ao caso concreto e a seus fins.

Na mesma esteira, importa asseverar que o custo de um interno do sistema prisional para o estado é alto, de modo que este modelo de pena deve ser reservado a delinquentes de alta periculosidade, que oferecem efetivo risco à paz social e, em último exame, que têm menores chances de serem ressocializados.

Reiterando a importância do trabalho no cumprimento de pena, prossegue Matos (2020, p. 138) em meio a suas pertinentes considerações:

O trabalho do preso passou a ser considerado forma de tratamento individualizado em benefício do detento e não mais um complemento da pena. Nesse período, foram editadas normas internacionais a respeito do trabalho carcerário, concebendo-o como obrigação e, posteriormente, como direito.

Nesta linha, Matos (2020, p. 138) persegue o raciocínio de Albergaria: "É por meio do trabalho que o homem se autorrealiza e leva a contribuição de seu trabalho ao bem comum".

Segundo Albergaria (1992, p.108), "é o trabalho imposto como exploração do condenado que o coisifica, mas o trabalho aceito o dignifica. O trabalho aceito como a aceitação da pena como justa, que melhora o preso moralmente, dará ao preso a sua dimensão espiritual". Este pesquisador, por sua vez, corrobora integralmente este pensamento.

Toda a legislação hodierna pertinente caminha no mesmo sentido, de oportunizar ao preso e ao egresso do sistema prisional, oportunidade de trabalho e

produção<sup>40</sup>. Até mesmo a Lei de Licitações prevê em seu bojo o estímulo ao trabalho do egresso do sistema prisional<sup>41</sup>.

Por fim, o trabalho/pena aqui proposto poderá, aos olhos deste pesquisador, oportunizar ao apenado por crime cometido nos moldes apresentados neste estudo, a chance de cumprir sua pena fora do cárcere e, no cumprimento dela se aperfeiçoar em alguma atividade profissional. Assim como, produzir no mundo fenomênico de seu entorno, uma mudança objetiva e real, como fruto deste trabalho/pena. Significa, a pena cumprindo suas funções, sem submeter o apenado ao cárcere.

---

<sup>22</sup> Decreto nº 9.450, de 24/07/2018 - Institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, voltada à ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional, e regulamenta o § 5º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o disposto no inciso XXI do caput do art. 37 da Constituição e institui normas para licitações e contratos da administração pública firmados pelo Poder Executivo federal.

<sup>23</sup> Lei nº 14.821, de 16/\*01/2024 - Institui a Política Nacional de Trabalho Digno e Cidadania para a População em Situação de Rua (PNTC PopRua).

<sup>24</sup> Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993.

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

...

§ 5º A Administração Pública poderá, nos editais de licitação para a contratação de serviços, exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra seja oriundo ou egresso do sistema prisional, com a finalidade de ressocialização do reeducando, na forma estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.500, de 2017)

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por derradeiro, com a devida *venia* para se expressar em primeira pessoa, devo dizer que a ideia de previsão de pena diversa da privativa de liberdade nos casos descritos, não é nova, e vem me intrigando desde os primeiros passos na seara do direito penal.

Estudando a história do direito vi que, desde o princípio do período histórico em que predominou a ideia do humanismo, já se falava em substituição de pena, afastando aquelas impostas em tempos medievais e aplicando outras menos cruéis e invasivas. O estigma de condenado era tatuado no corpo por cicatrizes e amputações. Quando este saía vivo do cumprimento da pena.

Os criminologistas clássicos se debruçaram sobre o tema para desenvolver novas práticas na execução penal de então. Seguiu-se o iluminismo e o estudo da criminologia crítica, ainda mais contundente nas críticas ao escarnio de submeter o apenado a penas cruéis e desumanas.

Apresento um breve relato do pensamento humanista, bem como a evolução das penas, seu abrandamento e posterior inclusão de outras finalidades, que não somente a retribuição pelo crime cometido.

A pesquisa por mim desenvolvida, tem por escopo prosseguir com o pensamento crítico sobre crimes e penas. A adequação proporcional da pena sempre foi, no pensamento humanista, assim como no período do iluminismo, ponto fundamental para a justiça penal. E assim é até os dias de hoje. A busca pela pena justa é eterna.

Adentro ao cerne da perspectiva subjetiva da ação criminosa. O resultado danoso pode ocorrer desde a vontade certa e inequívoca de atingi-lo, até por meio de um ato banal e corriqueiro, que quando não observado o dever de cuidado, pode resultar em dano.

O trajeto entre estes dois pontos é objeto de estudos em pormenores no capítulo 2. Lá examino o crime culposo e com culpa consciente, para, em seguida, adentrar ao delito cometido com dolo eventual, este sim o ponto fundamental do trabalho.

Daí, até o seu final, me presto a sustentar que o crime cometido com dolo eventual, por agente primário e de bons antecedentes não pode ser apenado com pena privativa de liberdade. E procuro fulcrar minha tese em dois pilares

fundamentais: A ausência de índole criminosa no agente que age sem dolo direto e as condições estruturais do sistema prisional no Brasil, que não detém a mínima condição de fazer o apenado retribuir à sociedade o mal que cometeu, preveni-lo de voltar a delinquir, ou fazê-lo ressocializar.

Partindo desta premissa (a ineficiência do cárcere para fazer cumprir as funções da pena), lanço uma sugestão de solução, sem a pretensão de que seja ela definitiva ou suficiente, mas entendo seja eficiente a atingir os seus fins, desde que aplicada dentro de critérios rígidos de verificação do caso concreto e sua adequação aos requisitos de conformidade ao dolo eventual, bem como à primariedade do agente.

O trabalho do apenado, que cumpre pena em instituição prisional, é objeto de estudos aprofundados de juristas e técnicos em uma vasta área do conhecimento. Sem exceção, o trabalho do preso é visto com bons olhos, tanto do ponto de vista subjetivo, para manter a sanidade mental do interno, quanto objetivamente, na medida que permite a remissão da pena. O trabalho interno, portanto, é tido como acessório da pena (privativa de liberdade) e funciona como um facilitador de seu cumprimento, aportando, inclusive, dignidade ao apenado sem contato com a sociedade externa ao cárcere.

A proposta é de que a legislação passe a prever pena de trabalho fora do sistema prisional. Como já expliquei, não se trata de trabalho forçado ou análogo, trata-se sim de trabalho dignificante, que possa provocar na sociedade a sensação de justiça. E no condenado, a percepção de cumprimento dos fins a que se destina a pena, sem sair dela estigmatizado, no corpo e na alma, a ponto de o sistema prisional devolver à sociedade mais um soldado, graduado, a serviço do crime organizado.

Como disse, não pretendo que a proposta ora apresentada seja a solução definitiva para os casos a ela amoldados, mesmo porque, como nos ensina George Bernard Shaw: “A ciência nunca resolve um problema sem criar pelo menos outros dez.”<sup>42</sup> E na ciência criminal não é diferente.

---

<sup>25</sup> George Bernard Shaw Shaw and Einstein Speeches. The New York Times, 29 out. 1930. Disponível em <https://www.pensador.com/frase/ODE1MQ/>. Consultado em 25/10/2024.

## REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason **Das penas e da execução penal**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1992.

ALMEIDA, Janaina Loeffler de. **Os Limites e as Potencialidades de uma Ação Profissional Emancipatória no Sistema Prisional Brasileiro**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Sócio-Econômico, Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Florianópolis, 2006. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/88717>. Acesso em: 20 out 2023.

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. O direito internacional nas constituições brasileiras: evolução e desafios do treaty-making power. **Revista de Direito da Cidade**, vol. 10, nº 1. ISSN 2317-7721 pp. 359-392.

AMARAL, C. do P. TRABALHO E CÁRCERE | Work and prison. **Trabalho & Educação**, Belo Horizonte, v. 26, n. 1, p. 153–168, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/trabedu/article/view/9643>. Acesso em: 20 out 2023.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.

ARTIACH, Pilar Fernández. **El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios** Valência, Espanha: Tirant lo Blanch, 2006.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. (1998). Trad.: Marcus Penchel. São Paulo: Zahar, 1999, versão digital.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Versão para eBook. Disponível em [www.jahr.org](http://www.jahr.org), acessado em 12-09-2023.

BÍBLIA, A. T. Gênesis, 3:15-22. In: **BÍBLIA. Sagrada Bíblia Católica: Antigo e Novo Testamentos**. Tradução: José Simão. São Paulo: Sociedade Bíblica de Aparecida, 2008.

BICUDO, Hélio Pereira. **Violência: o Brasil cruel sem maquiagem**. São Paulo: Moderna, 1994.

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

BRASIL. **Decreto Nº 41.721**, de 25 de junho de 1957. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de números 11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Diário Oficial da União - Seção 1 - 28/6/1957, Página 16338 (Publicação Original). Coleção de Leis do Brasil - 1957, Página 382 Vol. 4 (Publicação Original).

BRASIL. **Decreto Nº 10.088** de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações [...]. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 157, n. 215, p. 12-135, 6 nov. 2019.

BRASIL. **Lei n. 7210**, de 11-07-1984 : Lei de Execução Penal. In : BRASIL. Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal. São Paulo : Saraiva, 2005. BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública – **SISDEPEN sistema de informações do Departamento Penitenciário Nacional** - Disponível em: <https://sisdepen.mj.gov.br/sisdepen/seguranca-web>. Acesso em: 27. jan. 2025.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 1.293**, de 28 de dezembro de 2017. Dispõe sobre os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho e demais providências. Diário Oficial da União, 29/12/2017, Edição 249, Seção 1, Página 43-187.

BUSTAMANTE, José F. **Entre el dolo y la culpa ¿Cabe una responsabilidad penal por «conducta arriesgada»?** Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L 2ª edição, 2021.

CALLEGARI, André Luis. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 13, jan./mar. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Editora Revista dos Tribunais, 1996.

CAMPOS, Carmen Hein de. A contribuição da criminologia feminista ao movimento de mulheres no Brasil. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org). **Verso e reverso do controle social: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. v.2.

CAMUS, Albert. **O mito de Sísifo**. Tradução: Valerie Rumjanek Chaves. Rio de Janeiro: Record, 2010. 8 ed.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de Segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013b.

CAVALLO, Vincenzo. **La Responsabilità Obbiettiva Nel Diritto Penale** Editore: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1937.

COELHO, Yuri Carneiro. **Introdução ao direito penal**. Salvador, JusPodivm, 2009.

COELLO, Julio Mazuelos. **El delito imprudente en el Código penal peruano**: La in fracción del deber de cuidado como creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la previsibilidad individual, p. 178. En José Hurtado Pozo (dir.). Problemas fundamentales de la parte general del Código Penal. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica-Universidad de Friburgo, 2009.

CONDE, Francisco, Munoz. **Teoria general del delito**. Bogotá: Editorial Temis, 1984.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 1991. v. I.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e Pena. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 32, p. 7-23, 1999.

DAMAS, Fernando Balvedi; OLIVEIRA, Walter Ferreira. A saúde mental nas prisões de Santa Catarina, Brasil. **Cadernos Brasileiros de Saúde Mental/Brazilian Journal of Mental Health**, [S. l.], v. 5, n. 12, p. 1–24, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/cbsm/article/view/68595>. Acesso em: 16 out. 2023.

DAMAS, Fernando Balvedi; OLIVEIRA, Walter Ferreira. A saúde mental nas prisões de Santa Catarina, Brasil. **Cadernos Brasileiros de Saúde Mental/Brazilian Journal of Mental Health**, [S. l.], v. 5, n. 12, p. 1–24, 2013. DOI: 10.5007/cbsm.v5i12.68595. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/cbsm/article/view/68595>. Acesso em: 10 jun. 2024.

DITTICIO, Mário Henrique. **Crítica Tridimensional da Reincidência**. Dissertação de Mestrado em Direito Penal pela Universidade de São Paulo, 2007

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 16. ed.. Petrópolis: Vozes, 1977.

FOUCAULT, Michel. Apud DITTICIO, Mário Henrique. Mestrado em Direito Penal, título: **Crítica Tridimensional da Reincidência**, ano de obtenção: 2007 – Universidade de São Paulo. (M. FOUCAULT, *Os Anormais*, trad. br. de Eduardo Brandão, São Paulo, Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Resumo dos cursos di Collége de France (1970-1982)**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 38 ed., 2010.



FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ciência e experiência do direito penal. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Seção do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Ordem dos Advogados do Brasil OAB, 1979.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4<sup>a</sup> ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011.

HEGEL, Georg Wilhelm Fridrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEAL, César Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. Brasil: Del Rey, 1998.

LISZT, Fran Von - **a ideia do fim no direito penal**. 1<sup>a</sup> edição. Editora: AMADIO: 2006.

MALAGUTI BATISTA, Vera. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

MATOS, Erica. **Cárcere e Trabalho: Um Diálogo Entre a Sociologia do Trabalho, o Sistema de Penas e a Execução Penal**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2020.

MEZGER, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal**. Tradução espanhola de José Arturo Rodríguez Muñoz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1949. Tomo II.

MIR PUIG, Santiago. **Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho**, 2a ed., Barcelona, 1982.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210**, de 11-7-84. São Paulo: Atlas, 1987, p. 107.

MUNHOZ NETO, Alcides. **Aspectos da Culpabilidade no Direito Penal**. 1962, Disponível em <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/6705/4803>. Acesso em: 08. Set 2024.

NIÑO, Carlos. **La legítima defensa**. Buenos Aires: Astrea-Depalma, 1982.

NIÑO, Carlos Santiago. **Los límites de la responsabilidad penal: una teoma liberal del delito**. Buenos Aires: Astrea, 1980.

NUNES, Adeildo. **Comentários à Lei de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito constitucional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

ORDEIG, Henrique Gimbernat. **Tiene futuro la dogmática juridicopenal?** Bogotá: Editorial Temis, 1983.

PARANÁ (Estado). Ministério Público. **Negligência, Imprudência, Imperícia**. Paraná: MPPR, 2021. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Noticia/Negligencia-Imprudencia-e-Impericia>. Acesso em 10. Out. 2024.

PAVARINI, Massimo. Em entrevista ao **Jornal Folha de São Paulo**, edição de 31 de agosto de 2009.

PEÑA, Federico Puig. **Derecho Penal-parte general**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1968.

PIERANGELI, J. H. **Traffic fatalities: conscious negligence or recklessness?** Ver. Justitia (São Paulo), v. 197, p. 46-63, jul./dez. 2007.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PONTES, V.A. SOUZA, André Peixoto de. O populismo penal e sua influência nos vereditos. **Caderno da Escola Superior de Gestão Pública**, Política, Jurídica e Segurança. Curitiba, v. 6, n. 2, p. 38-47, jul./dez. 2023

PUIG, Santiago Mir. **Derecho penal, PG**. Barcelona, Reppertor, 2002.

PUIG, Santiago Mir. **Funcion de la pena y teoria del delito en el estado social y democratico de derecho**. Barcelona, Bosch, 1982.

SAITO, Tiemi. **O sistema punitivo e a crise da ideologia legitimante do cárcere: um discurso histórico sobre reeducação e reinserção** / Tiemi Saito – Curitiba, 2018.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo, El Dolo Eventual. **Colección de estudios nº 26**. Universidad Externado de Colombia, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. 3. ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2008.

SCHÖNE, Wolfgang. **Imprudencia, tipo y ley penal** Traducción de Patricia Ziffer. Cuadernos de Conferencias y Artículos N.º 02. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

SOUZA, André Peixoto de. Vontade de Prender: Gênese e Ocaso do Sistema Prisional Moderno. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife** - ISSN: 2448-2307, v. 93, n.1, p.196-211 Abr. 2021. ISSN 2448-2307. <Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/238477>> Acesso em: 18. Mai. 2024.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. Problemas de “imputação subjetiva” no Direito Penal nacional e internacional. Tradução de Guilherme Francisco Ceolin. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 6, n. 01, p. 26-47, 2021.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 4ª edição, 1991.

VARGAS, José Cirilo de, **Rev. Fac. Direito**. UFMG, Belo Horizonte, n. 55, p. 93-102, jul./dez. 2009.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WACQUANT, Löic . **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia; Freitas Bastos; Revan, 2003.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal Aleman**. Tradução espanhola de Juan Ramíres e Sergio Yáñez Péres. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del derecho penal**. Una introducción a la doctrina de la acción finalista. Buenos Aires-Montevideo: Editorial B de F, 2004, pp. 14 y ss. Título original de la obra: Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre. Versión castellana y notas por José Cerezo Mir. Reimpresión de la 1ª ed. en castellano, Ariel, Barcelona, 1964.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro** – parte geral. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal-parte general**. Buenos Aires: Ediar, 1981. Tomo 3.