
**PRISÃO PERMANENTE REVISÁVEL COMO AFRONTA À GARANTIA
DA DIGNIDADE HUMANA NA MANUTENÇÃO DE UM DETENTO
DÓCIL: ANÁLISE SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO BRASIL-
ESPANHA**

***PERMANENT PRISON REVISABLE AS A PREJUDICE TO THE
GUARANTEE OF HUMAN DIGNITY IN MAINTAINING A GENTLE
PRISONER: ANALYSIS FROM THE VIEW OF BRAZIL-SPAIN
COMPARED LAW***

JOSÉ EDUARDO LOURENÇO DOS SANTOS

Pós-Doutor em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra. Doutorado em Direito pela UFPR. Mestre em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. Professor do Centro Universitário Eurípides de Marília-SP. Delegado de Polícia no Estado de São Paulo aposentado. E-mail jels@univem.edu.br.

GUSTAVO HENRIQUE DE ANDRADE CORDEIRO

Doutorando e Mestre em Direito. Professor do Centro Universitário Eurípides de Marília (Univem) e do Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS). Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado de São Paulo. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6687308419664444>

RESUMO

Objetivo: Estudar o instituto da prisão permanente revisável na legislação espanhola e em projeto de lei brasileiro, a fim de se verificar se não ocorre a violação à dignidade humana e à Constituição Federal Brasileira, escondendo-se a verdadeira intenção da lei em se ter uma prisão perpétua.



Metodologia: Utilizou-se o método dedutivo.

Contribuições: Demonstrou-se as motivações, fundamentadas no íterim do estudo, que ensejam o entendimento de incompatibilidade entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o sistema da pena permanente revisável, apontando-se possíveis caminhos à garantia do intentado sem a implementação do instituto.

Resultados: A utilização de penas mais severas não implica, necessariamente, na redução da criminalidade, pelo contrário, alguém sabedor de que poderá ficar aprisionado de forma indefinida, não pensará duas vezes em continuar a delinquir, em um reflexo criminológico negativo. Pelo contrário, se deve buscar alternativas ao encarceramento. Além disso, se tem uma violação à dignidade humana e ao texto constitucional pátrio, que veda a prisão por toda a vida.

Palavras-chave: Direito penal; Dignidade humana; Fins da pena; Prisão permanente revisável; Prisão perpétua.

ABSTRACT

Objective: *To study the institute of revisable permanent penalty in the Spanish legislation and in Brazilian bill, in order to verify if there is not a violation to human dignity and to the Brazilian Federal Constitution, concealing the law's true intention of stablishing life imprisonment.*

Methodology: *Deductive reasoning was the utilized method.*

Contributions: *It was demonstrated the motivations, based on the interim of the present study, that give rise to the understanding of incompatibility between the principle of human dignity and the system of the revisable permanent penalty, pointing out possible paths to guarantee what was intended without the implementation of the institute.*

Results: *The utilization of more severe penalties does not implicate, necessarily, the decrease of criminality, on the contrary, upon the knowledge of the possibility of being imprisoned in an indefinite manner one will not think twice about continuing to commit offences, in a negative criminological reflex. On the contrary, alternatives to incarceration must be sought. Furthermore, there is a violation to the human dignity and to the national constitutional text, that forbids life imprisonment.*

Keywords: *Criminal law; Human dignity; Objectives of the penalty; Revisable permanente penalty; Life imprisonment.*



1. INTRODUÇÃO

Desde os primórdios do direito penal, tem-se como discussão, em âmbito acadêmico e sociopolítico, questões relativas à pena.

Diversos pensadores e estudiosos, das mais diversas áreas do conhecimento, e, *a priori*, das ciências jurídica, sociológica e filosófica, enfrentaram, em inúmeras oportunidades, as questões relativas ao tema, muitos deles partindo-se do questionamento: “*para quê serve a pena?*”.

Não obstante a complexidade da matéria, o Projeto de Lei Federal nº 4.158/2015, em tramitação pelo Congresso Nacional Brasileiro, colaciona, em sua redação, a proposta de adesão, pelo Brasil, da chamada *pena permanente revisável*.

Ocorre que, quando na análise da proposta, atentando-se, principalmente, às previsões semelhantes em ordenamentos jurídicos estrangeiros, a exemplo do direito espanhol, constata-se que a *pena permanente revisável* tem sido alvo de constantes críticas doutrinárias, principalmente no que concerne ao enfrentamento da finalidade da pena e seus aspectos de retribuição e prevenção, como seus respectivos fins alegados.

Tais críticas resultam, por vezes, da análise evolutiva acerca da dignidade humana, seja em seus aspectos principiológicos ou em seu viés de garantia constitucional, isto porque entende-se que, por ver-se compreendida com *status* de direito fundamental, aquela não pode vir a ser violada, o que ocorre, invariavelmente, no caso de penas desproporcionais ou eternas.

Coadunam tais fundamentos aos argumentos relativos às formas em que a culpabilidade e a proporcionalidade de sua cominação legal incidem no julgamento do agente, principalmente no que concerne ao *respeito* ao ser humano infrator, que não pode ter sua dignidade totalmente desvelada, fato que, diante de uma punição estatal desmedida, tende a mitigar eventual possível recuperação do condenado.

Diante dessas questões e, *a priori*, atentando-se ao fato de que o Brasil ruma à aprovação do projeto, propõe-se a análise, pautada no direito comparado, das legislações estrangeiras sobre o sistema da *prisão permanente revisável*, sua relação



com as teorias da pena cominada, de retribuição, de prevenção geral e especial, ou seja, na recuperação do apenado e na prevenção de ilícitos penais, observando-se a previsão do texto constitucional pátrio, a qual não aceita pena de prisão perpétua, bem como o enfrentamento dessa forma de encarceramento diante da dignidade humana, como direito fundamental.

Essa pesquisa se mostra importante na defesa de direitos fundamentais e dos pilares principiológicos do Direito Penal, haja vista imperar-se o princípio de que o Direito Penal é apenas uma das formas de controle social, devendo ser utilizado, entretanto, como *ultima ratio*, e respeitando os direitos fundamentais, o texto constitucional, e o ser humano como portador desses direitos, de forma a ter sua dignidade preservada ao máximo.

Para tanto, o método escolhido foi o de revisão bibliográfica, em uma modalidade dedutiva.

Pretende-se, ao final deste estudo, vislumbrar os fundamentos que apontam à (in)efetividade da prisão permanente revisável no controle da criminalidade, a se justificar, ou não, uma forma de contenção que pode se perpetuar.

2. ASPECTOS SOBRE A DIGNIDADE HUMANA

Percebe-se que a dignidade humana apresenta uma posição do homem com relação aos outros seres vivos e do homem com relação a si mesmo.

De acordo com Machado (2002, p. 358-359),

[...] a dignidade da pessoa humana representa uma síntese, dotada de um elevado grau de generalidade e abstração, dos principais desenvolvimentos teológicos, filosóficos, ideológicos e ético-políticos resultantes da reflexão multi-secular em torno da pessoa e do significado que as suas capacidades, exigências e objetivos espirituais, morais, racionais, intelectuais, emocionais, físicos e sociais, juntamente com as suas limitações e necessidades devem assumir na conformação da comunidade política.



Kant (1997) teve atuação central na compreensão desse postulado, com o seu imperativo categórico, que “age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim, e nunca simplesmente como meio” (1997, p. 69).

Para Barroso (2012, p. 63), por sua vez,

[...] de tudo aquilo que já foi dito, fica claro que a dignidade humana é um conceito multifacetado, que está presente na religião, na filosofia, na política e no direito. Há um razoável consenso de que ela constitui um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não expressamente prevista nas suas constituições.

Sarlet (2002, p. 62) define a dignidade humana como sendo:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Voltando as observações de Barroso (2012, p. 75),

[...] a dignidade humana e os direitos humanos (ou fundamentais) são intimamente relacionados, como duas faces de uma mesma moeda ou, para usar uma imagem comum, as duas faces da Jano. Uma, voltada para a filosofia, expressa os valores morais que singularizam todas as pessoas, tornando-as merecedoras de igual respeito e consideração; a outra é voltada para o Direito, contemplando os direitos fundamentais.

Piovesan (2003, 196-197) conclui que:

Seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno (à luz do Direito Constitucional ocidental), a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, deste modo, um verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o Constitucionalismo contemporâneo nas esferas local e global, dotando-o de especial racionalidade, unidade e sentido. Esta é a vertente contemporânea do Direito do pós-guerra, tanto no âmbito internacional como no âmbito local. Vale dizer, o pós-guerra



demandou o resgate do fundamento ético da experiência jurídica, pautado no valor da dignidade humana. [...] aos operadores do Direito resta, assim, o desafio de recuperar no Direito seu potencial ético e transformador, doando máxima efetividade aos princípios constitucionais e internacionais fundamentais, com realce ao princípio da dignidade humana – porque fonte e sentido de toda experiência jurídica.

Oportunamente, Ingo Sarlet pontua:

Vale citar a fórmula desenvolvida por Durig, na Alemanha, para quem (na esteira da concepção kantiana) a dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos (SARLET, 2002, p. 59).

Segundo Giacoia Júnior (2018, p. 43),

A dignidade é, segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, *inerente* ou *ínsita* a todos os membros da família humana; assim como lhe é reconhecida a condição de *fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo*. A dignidade humana está, portanto, na base da igualdade de direitos inalienáveis, que um estado democrático tem o dever de reconhecer e assegurar, sob pena de que o desprezo e o desrespeito por tais prerrogativas possam reconduzir a atos de barbárie, já perpetrados outrora na história recente, e que repugnam a consciência da humanidade, impedindo que esta marche em direção a sua realização – de conformidade com seu conceito, a saber: como o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de palavra e de crença, e libertos do temor e da necessidade, um ideal que foi proclamado como a mais alta inspiração e aspiração do homem.

Outra indagação possível envolve a limitação do Estado frente à dignidade humana, tendo em vista atos dele decorrentes, sua validade e violação, ou seja, a dignidade se impõe como controle de atos estatais. Sobre isto pondera Machado (2002, p. 77):

Entendidos como princípios, os direitos, liberdades e garantias consagram posições jurídicas *prima facie*, cujo processo de ponderação cristalizará em posições definitivas, que consubstanciam o âmbito de garantias dos direitos em causa. Neste contexto, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo surge com verdadeiro metaprincípio de otimização [sic] dos múltiplos princípios que integram a ordem jurídica. Este entendimento parece constituir a melhor via para a justa acomodação dos diferentes direitos e interesses em conflito no domínio dos direitos, liberdades e garantias em geral e das



liberdades de comunicação em particular, observando-se que neste, como noutros domínios dos direitos fundamentais substantivos, as regras definitivas, susceptíveis de uma aplicação em termos de tudo ou nada, são especialmente escassas.

Starck (2013, p. 223-224), por sua vez, percebe a importância e limitação do Estado quanto ao respeito e proteção da dignidade humana:

Em primeiro lugar, existe para o Estado uma *proibição de intervenção*, no sentido de que este não pode causar lesões à dignidade com seus procedimentos e regulamentações. Para além disso, existe, em sentido estrito, um dever de atuação do Estado para salvaguarda material da dignidade humana, contanto que o homem não possa garantir, por si próprio, a sua subsistência. No que diz com a proteção da dignidade humana no âmbito das relações privadas, a garantia de dignidade concretiza-se regularmente, para o Estado, como uma ordem de proibição e de sanção que pode ser caracterizada penalmente, civilmente ou administrativamente. Considerando que a proteção da dignidade deve garantir algo essencial, o legislador tem ampla liberdade no que diz com o estabelecimento de proibições e sanções, bem como, no da ordem de atuação.

Como limites impostos pela dignidade, Sarlet (2002, p. 111) enfatiza que:

O princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos, podendo-se sustentar, na esteira da luminosa proposta de Clèmerson Clève, a necessidade de uma política da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, Alexy (2008a, p. 67-68) afirma que:

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito deixa formular-se como uma lei de ponderação, cuja forma mais simples relacionada a direitos fundamentais diz: Quanto mais intensiva é uma intervenção em um direito fundamental, tanto mais graves devem pesar os fundamentos que a justificam. Segundo a lei da ponderação, a ponderação deve realizar-se em três graus. No primeiro grau deve ser determinada a intensidade da intervenção. No segundo grau trata-se, então, da importância dos fundamentos que justificam a intervenção. Somente no terceiro grau realiza-se, então, a ponderação no sentido restrito verdadeiro.



Interesse especial para a presente pesquisa diz respeito à prisão e possível violação da dignidade humana com a efetivação da mesma e a forma como esta pode se ocorrer, em vista a garantir a ordem social e a segurança dos indivíduos que convivem nessa sociedade, uma vez que a dignidade humana envolve a proteção integral da pessoa, não importando o local que ocupa na vida social, no caso, como vítima ou autor de um crime.

Como uma forma de conclusão, observa Sarlet (2011, p. 71):

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e está (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Não se pode ceder à falsa sensação de que graves manifestações de criminalidade possam fazer ceder a dignidade em sua substancialidade como fim último do homem e fundamento de liberdade, de forma a prevalecer interesses de segurança e suposta justiça penal, os quais devem ser protegidos, mas de forma a anular completamente a dignidade.

3. FINS DA PENA

Com isso, surge um questionamento, talvez, tão antigo como o próprio Direito Penal, o que discute qual seria a função ou finalidade da pena criminal.

Importante, antes de qualquer coisa, observar em que consiste a pena:

Há, sobretudo, duas perspectivas concorrentes: uma concepção tradicional, para a qual a pena representa, em primeiro lugar, um mal corporalmente perceptível, uma dor; e uma concepção mais moderna, que pode reivindicar



para si a autoridade do Tribunal Constitucional alemão, para a qual a pena é uma realidade comunicativa, uma censura (GRECO, 2019, p. 67).

Greco (2019, p. 70) apresenta uma ideia inicial do que entende por pena, destacando que talvez se devesse ir mais além:

A pena não é apenas a inflição de um mal, senão, também a reação e, nesse sentido, comunicação. A pena não pode, entretanto, esgotar-se em comunicação, porque ela definitivamente faz muito mais que tocar em um fio de cabelo do apenado. O caminho promissor tem, assim, de necessariamente combinar ambas as posições.

Nas palavras de Hassemer (2012, p. 40-341), a pergunta seria: “por que a pena é racional ou mesmo necessária e que fins devemos perseguir por meio da ameaça, da imposição e da execução da pena?”.

As primeiras e principais teorias sobre a pena foram as ligadas à ideia de retribuição e à ideia de prevenção, esta, na forma *geral*, quando se tem por destinatária a sociedade, e *especial*, quando se dirige à própria pessoa do infrator. Tais teorias foram denominadas de absolutas e relativas, conforme a ordem e descrição feita nos tópicos posteriores.

Observa Teixeira (2015, p. 73) que:

A grande dicotomia na discussão em torno da justificação da pena envolve as teorias retribucionistas ou retributivistas, de um lado, e as teorias preventivistas de outro. Basicamente, a retributivista quer punir o infrator porque ele o merece ou por uma questão de justiça e o preventivista quer puni-lo para produzir vantagens no futuro, a saber, a redução de crimes. Grosso modo: o primeiro olha para trás, enquanto o segundo olha para frente.

De referidas teorias decorreram todas as outras que as sucederam e as que ainda hoje estão sendo debatidas, “Toda a interminável querela à roda dos fins das penas e reconduzível a uma destas posições ou a uma das múltiplas variantes através



das quais se tem tentado a sua combinação” (DIAS, 2001, p. 67), daí resultando sua importância de análise e enfrentamento.

3.1. TEORIA ABSOLUTA

Ao estudar a “Ilha de Kant”, Greco (2012, p. 266) destacou que seu exemplo apresenta algumas implicações, ou seja:

Primeiro, ninguém, nem individual, nem coletivamente, ganhará nada se a pena for imposta. Em segundo lugar, ninguém, nem individual, nem coletivamente, perderá nada se a pena não for imposta. Por fim, pelo menos uma pessoa perderá algo se a pena for imposta, a saber, a pessoa que for punida.

Em razão dessas três implicações, Greco sugere um novo entendimento sobre o referido exemplo de Kant, partindo da ideia de que aparentemente, sob a forma de pensamento do filósofo alemão, somente a retribuição poderia explicar a punição no caso descrito da ilha, de forma que ele entende que “o essencial não é nem mesmo a ilha, mas o fato de que todos os envolvidos, autor, vítima e terceiros, tenham a possibilidade de recomeçar tudo do zero” (GRECO, 2012, p. 268).

Para Greco (2012, p. 275),

O retributivismo afirma que a pena se impõe por razões de justiça. Ele compreende, assim, um *aspecto negativo*, a proibição de punir o inocente, e um *aspecto positivo*, o dever de punir o culpado. É injusto punir o inocente, e é injusto não se punir o culpado. Mais precisamente: de uma perspectiva retributivista, essas duas injustiças parecem situar-se no mesmo plano. Punir o inocente é injusto, não punir o culpado é injusto, e punir o inocente é tão injusto quanto não se punir o culpado.

Em seguida, conclui-se que:



A teoria da retribuição não nos serve, porque deixa na obscuridade os pressupostos da punibilidade, porque não estão comprovados os seus fundamentos e porque como profissão de fé irracional e além do mais incontestável, não é vinculante” (ROXIN, 1998, p. 19).

Considerando a função do direito penal em tutelar bem jurídico, e que as injustiças do exemplo da ilha remetem a uma diferença qualitativa, a colocação de

Greco aparenta ser coerente e válida, do contrário, aquele a ser punido se apresenta como objeto de realizações que não se condizem com uma simples retribuição, mas, sim, com a prevenção de delitos, do contrário, o que se tem, na verdade, é uma forma de vingança.

3.2. TEORIA RELATIVA

O homem nada mais seria do que um objeto em prol de uma sociedade, ignorando-se a sua dignidade.

As teorias relativas talvez prometam algo que sabem ser impossível, uma vez que o seu universo “é o da criminalidade do dia a dia, da perseguição ao delito, e seu objetivo é o domínio eficiente sobre a criminalidade por meio da prevenção geral e individual” (HASSEMER, 2012, p. 339). Sucede, assim, que essas teorias “prometem consequências reais da pena e de sua execução: intimidação exitosa, correção ressocializante, submetendo-se a falsificação por meio de resultados visíveis” (HASSEMER, 2012, p. 339).

Por outro lado, essas teorias se coadunam com a finalidade entendida como do Direito Penal, que é a proteção subsidiária de bens jurídicos fundamentais ao homem, nos casos de violações mais graves. Sob essa ótica, a pena não deixa de respeitar a dignidade humana, desde que sua aplicação respeite esse princípio, tendo por base a culpa do infrator e de que este não pode ser tratado de forma degradante e apenas como uma coisa.



3.3. PREVENÇÃO GERAL

O termo geral dá a ideia de que a pena não se volta apenas à pessoa do infrator, mas tem sentido coletivo, relacionando-se à sociedade e a todos os seus membros.

Forma que se quer intimidar as pessoas a não cometerem crimes, dissuadi-los, sendo esse o aspecto negativo, pois a pena atua como uma forma de ameaça contra todos. Nesse sentido, “é a imposição de um terrorismo sancionatório: penas sempre mais severas para elevar os custos da opção criminosa” (MASSIMO; GIAMBERARDINO, 2018, p. 131).

A prevenção geral positiva tem por fim convencer que não se deve cometer infrações penais, “sublinha o valor da norma de comportamento para a sociedade, transmitir à coletividade o valor do bem jurídico protegido pela norma penal” (TEIXEIRA, 2015, p. 75).

De acordo com Schünemann (2018, p. 34):

A racionalidade teleológica sob a forma do princípio da *utlimaratio* da proteção de bens jurídicos por meio da prevenção geral ameaçadora e o legitimador princípio da culpabilidade constituem os dois princípios jurídico-penais fundamentais de todo estado democrático de direito.

Destaca Roxin (1998, p. 24) que o “homem médio em situações normais se deixa influenciar pela ameaça de uma pena, mas tal não sucede em todo o caso com delinquentes profissionais, nem tampouco com delinquentes impulsivos ocasionais”.

Uma discussão que se coloca nesse momento, envolve a questão de quanto de pena pode se mostrar necessária para cumprir a prevenção geral positiva e a negativa:



Quer porque não se torna possível determinar empiricamente o *quantum* de pena necessária para alcançar tal efeito. Quer porque, não logrando ele a erradicação do crime, fica mais próxima a tendência para se usarem para o efeito penas cada vez mais severas e desumanas; a ponto de o direito penal poder descambar, como tantas vezes historicamente descambou, num direito penal do terror, este sim violador da eminente dignidade humana (DIAS, 2001, p. 77).

Nesse sentido, Hassemer (2012, p. 342-343) aduz que:

Contraopondo-se a um entendimento absoluto da pena, a prevenção, tanto na sua variante individual, como na geral, não está em condições de determinar a medida da pena. Ao contrário, ela favorece a ausência de medida: de acordo com a lógica preventiva, as penas devem ser permitidas tão extensa e intensamente, até que seja alcançado o objetivo terreno da prevenção: a correção do condenado e a intimidação dos demais; quem não queira segui-lo, programa o fracasso dos esforços preventivos e, com isso, compromete as teorias preventivas, desmascarando-as como teias de mentiras.

Além do que já se expôs, é importante se verificar que o homem, no caso o preso, está sendo utilizado como objeto, está sendo castigado para que outros não atuem da mesma forma que ele, por parte do Estado, para atingir seus fins.

3.4. PREVENÇÃO ESPECIAL

Se, por um lado, sob o viés geral, o que se visa são os efeitos coletivos, pelo aspecto especial, a aplicação da pena se volta ao infrator, em especial na sua reincidência:

Corrigindo o corrigível, isto é, o que hoje chamamos de ressocialização; intimidando o que pelo menos é intimidável; e, finalmente tornando inofensivo mediante pena de privação de liberdade os que não são nem corrigíveis e nem intimidáveis” (ROXIN, 1998, p. 20).

De nada adianta uma ameaça, se a respectiva consequência não se efetivar, de forma a esvaziar a referida ameaça.

Sobre a ressocialização, escreveu Hassemer (2012, p. 341) que:



A ressocialização é, de acordo com o nosso entendimento atual, não apenas mudança interna, arrependimento ou simples lamento; a ressocialização é também o aprendizado de uma profissão ou a preparação profissional e organizada para a sua libertação no mundo, que, para o detento, havia se tornado estranho; a ressocialização tem contornos extremamente pragmáticos. A finalidade terrena da ressocialização é hoje um ponto de gravidade normativo.

Como se constata, é dever do Estado a ressocialização – educação deve prevalecer sobre neutralização.

Para Roxin (1998, p. 22),

[...]a teoria da prevenção especial não é idônea para fundamentar o direito penal, porque não pode delimitar os seus pressupostos e consequências, porque não explica a punibilidade de crimes sem perigo de repetição e porque a ideia de adaptação social coactiva, mediante pena, não se legitima por si própria, necessitando de uma legitimação jurídica que se baseia noutro tipo de considerações.

3.5. TEORIA MISTA

Nesse sentido, “a execução da pena só pode ter êxito enquanto procure corrigir atitudes sociais deficientes que levaram o condenado ao delito; ou seja, quando está estruturada como execução ressocializadora preventiva especial” (ROXIN, 1973, p. 09). Referido autor defende que preferencialmente se considere inicialmente o aspecto de prevenção especial ao máximo, para depois se considerar o máximo de prevenção geral, tendo a culpabilidade como limite da pena.

A respeito dessa consideração observou Dias (2001, p. 109-110) que,

A verdadeira função da culpa no sistema punitivo reside efectivamente numa incondicional *proibição de excesso*; a culpa não é *fundamento* da pena, mas constitui o seu *limite inultrapassável*: o limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações ou exigências preventivas – sejam de prevenção geral positiva de integração ou antes negativa de intimidação, sejam de prevenção especial positiva de socialização ou antes negativa de segurança



ou de neutralização. A função da culpa, deste modo inscrita na vertente *liberal* do Estado de Direito, é, por outras palavras, a de estabelecer o máximo de pena ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade humana e da garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros próprios de um Estado de Direito democrático. E a de, por esta via, constituir uma barreira intransponível ao intervencionismo punitivo estatal e um veto incondicional aos apetites abusivos que ele possa suscitar.

Esse mesmo autor, a título de conclusão sobre os fins da pena, escreveu:

A teoria penal aqui defendida pode resumir assim pela forma seguinte: 1) Toda pena serve finalidades exclusivas de prevenção geral e especial. 2) A pena concreta é limitada, no seu máximo inultrapassável, pela medida da culpa. 3) Dentro deste limite máximo ela é determinada no interior de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto ótimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico. 4) Dentro desta moldura de prevenção geral de integração a medida da pena é encontrada em função de exigências de prevenção especial, em regra positiva ou de socialização, excepcionalmente negativa ou de intimidação ou segurança individuais (DIAS, 2001, p. 110-111).

Parece ser difícil não concordar com essa conclusão do jurista português. A culpa limita a pena em obediência ao princípio da dignidade humana. Seu fim não pode não ser outro, senão o da prevenção, a qual visa a tutela dos bens jurídicos fundamentais ao homem, e dos ataques mais graves, dentro do que se identifica como um direito penal mínimo. A socialização (ou ressocialização) se mostra como uma esperança de recuperação, bem como oferece ao penalizado, uma oportunidade de retorno ao convívio social, de forma a direcioná-lo ao cumprimento da pena da forma mais “amigável” possível, pois, do contrário, seria difícil contê-lo sem maiores e drásticas consequências, devendo se ter o cuidado de não fazer dele um simples objeto nas mãos do Estado.

Schünemann (2018, p. 70) observa que:

O fato de que um meio de violência como a pena, que em seu desenvolvimento histórico desperta asco, deva estar à disposição do Estado apenas sob rígidos pressupostos, é autoevidente não apenas segundo o



modelo de pensamento do contrato social – o único capaz de legitimar a violência estatal -, mas de acordo com qualquer sentimento humano.

Como bem designou esse mesmo autor, “esse excesso quase permanente da sanção criminal, gostaria de, devido ao seu maior impacto e conscientemente, utilizar-me da expressão *overkill*” (SCHÜNEMANN, 2018, p. 70), termo este que representa uma punição maior do que o injusto praticado, na forma de verdadeira vingança e não retribuição, que em termo espanhol poderíamos chamar talvez de “*exageración*”.

Nesse sentido, Schünemann (2018, p. 33) assevera que:

Esse excesso quase permanente da sanção penal, esse *overkill* estrutural, exclui categoricamente uma justificação da pena em termos de retribuição. Resta, assim, apenas a finalidade de proteção de bens jurídicos e impõe-se para o campo da aplicação do direito penal a fórmula hoje amplamente aceita de *ultima ratio*: devido ao efeito *overkill*, penas só podem ser impostas quando se tratar do asseguramento de bens imprescindíveis do indivíduo e da sociedade e todos os outros meios se mostrarem infrutíferos; e no caso de lesões insignificantes, deve-se abrir mão, de todo, da pena.

Em termos atuais, a pena, relacionando-se ao bem jurídico, e sendo limitada por imputabilidade, culpabilidade e proporcionalidade, segue os rumos das teorias mistas, uma vez que para as formas de prevenção, quer geral, quer especial, pertinentes, como se adota na maioria das democracias, acaba-se, necessariamente, por passar pela retribuição a fim de se alcançar tais fins. Não se pode esquecer que no aspecto de prevenção geral, o condenado é um instrumento (objeto de luta contra o crime), de forma que a previsão de uma pena excessiva, sob este aspecto fere a dignidade humana, isso sem se discutir a questão de sua aplicação a um caso concreto.

Isso demonstra que uma pena prevista em lei, e que possa vir a ser reexaminada durante seu cumprimento, a fim de se determinar o seu término, ou não, acaba por se demonstrar violadora de direitos fundamentais e acaba com qualquer limitação punitiva estatal, conforme se discutirá adiante em relação à pena de prisão permanente revisável.



Com essas observações, se tem o que Roxin (1998) denominou de teoria unificadora dialética, na qual procura colacionar os diversos pontos das teorias estudadas para fins sociais positivos, equilibrando-se os princípios à pena relacionados (subsidiariedade, culpabilidade, personalidade, dignidade, proporcionalidade), tanto de Estado social, como do liberal, onde a sociedade e o infrator merecem proteção:

Com isto, chegamos ao fim. Se quiséssemos consagrar numa só frase o sentido e limites do direito penal, poderíamos caracterizar a sua missão como protecção subsidiária de bens jurídicos e prestações de serviços estatais, mediante prevenção geral e especial, que salvaguarda a personalidade do quadro traçado pela medida da culpa individual. Trata-se, se me é permitido dar um nome a esta concepção, de uma teoria unificadora dialéctica, a qual deve ser claramente distinguida, tanto do ponto de vista metodológico como pelo seu conteúdo, das tradicionais teorias monistas, assim como da teoria dominante da unificação por adição (ROXIN, 1998, p. 43).

Segundo o autor alemão, somente a culpa não serve para justificar a pena, de forma que conclui ele:

Uma teoria da pena que não pretenda manter-se na abstracção ou em propostas isoladas, mas que tenha como objectivo corresponder à realidade, tem de reconhecer estas antíteses inerentes a toda a existência social para, de acordo com o princípio dialéctico, poder superá-las numa fase posterior; ou seja, tem de criar uma ordem que demonstre que, na realidade, um direito penal só pode fortalecer a consciência jurídica da generalidade no sentido da prevenção geral se ao mesmo tempo preservar a individualidade de quem a ele está sujeito; que o que a sociedade faz pelo delinqüente também é afinal o mais proveitoso para ela; e que só se pode ajudar o criminoso a superar a sua inidoneidade social de uma forma igualmente frutífera para ele e para a comunidade se, a par da consideração da sua debilidade e da sua necessidade de tratamento, não se perder de vista a imagem da personalidade responsável para a qual ele aponta (ROXIN, 1998, p. 45).

Interessante expor, ainda que brevemente, sobre a teoria denominada de “expressiva” e a teoria agnóstica ou negativa de Zaffaroni. Em relação à primeira, discorreu Teixeira (2015) que o autor de um ilícito penal não deve ser apenas um instrumento nas mãos do Estado e de seus fins preventivos, mas deve ser colocado



como parte do ocorrido, demonstrando sua responsabilidade pelo evento, que a punição é, de certa forma, uma escolha sua, ou seja, ele é autorresponsável moralmente pelo evento, demonstrando à vítima que ele foi responsabilizado por isso, que sua conduta não passou despercebida, demonstrando a validade da lei, e que o fato punível não decorre da responsabilidade dela vítima.

Zaffaroni (2010) entende que a pena pode ser vista como o extremo, como a forma mais violenta pela qual o direito pode se expressar, correspondendo a uma manifestação do poder estatal, e que de tal forma não possui legitimidade.

A pena tem que ser aceita como um dado, e a função do direito penal é conter o poder punitivo estatal. Segundo Zaffaroni, o direito penal não tem como função proteger as vítimas dos crimes, posto que não é capaz de exercê-la satisfatoriamente, mas sim proteger os vitimados pelo próprio poder penal (TEIXEIRA, 2015, p. 92).

Sobre o dever de punir,

Não há deveres absolutos de punir. Há, sim, um dever de punir, derivado do dever geral de proteger direitos humanos. Esse dever, contudo, não tem natureza incondicionada e cogente. Primeiramente, não se encontra qualquer fundamentação para tanto. Em segundo lugar e de forma mais fundamental, esse fundamento é impossível, porque um dever de punir derivado de um dever de proteger tem a natureza de dever-meio e de dever de atuação positiva. Ocorre que um dever-meio nunca pode ser incondicionado, e um dever de ação só poderá ser cogente se for o único dever a que o sujeito se encontra vinculado. Quem se reporta a direitos humanos para defender uma obrigação absoluta de punir está, em verdade, preocupado não mais com direitos de pessoas concretas que cumpre proteger, e sim mostrando-se disposto a sacrificar esses direitos e essas pessoas em nome de uma suposta ideia de direitos humanos desvinculada de seus reais titulares (GRECO, 2019, p. 15).

Na busca pela confiança em si próprio e nas suas leis, o Estado pode acabar elegendo punições cada vez maiores, mais severas, e, normalmente, contra grupos determinados de pessoas, de acordo com vários entendimentos criminológicos, o que deve ser evitado a todo custo, pois, do contrário.



4. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS À PRISÃO PERMANENTE REVISÁVEL

Conforme anota Muñoz Conde (2005, p. 105),

O Direito Penal existe porque existe um tipo de sociedade que dele necessita para manter as condições fundamentais de sua convivência. Sem ele, isto é, sem a sanção do comportamento social desviado (delito), a convivência humana em uma sociedade tão completa e altamente técnica como a sociedade moderna seria impossível.

Na Itália, a pena passa pela revisão quando o apenado cumprir 26 (vinte e seis) anos; a Grã-Bretanha possibilita a revisão entre 20 (vinte) e 25 (vinte e cinco) anos; aos 20 (vinte) anos, a Grécia; aos 22 (vinte e dois), em regra, a França; aos 15 (quinze) anos, Alemanha, Áustria e Suíça; aos 12 (doze) anos, a Dinamarca; e, por fim, aos 7 (sete) anos, a Irlanda (CALLEGARI; REGHELIN, 2015, p. 12).

A respeito da previsão alemã, escreveu Sánchez Robert (2016, p. 06):

El parágrafo 38 del Código penal alemán -StGB- prevé dos formas de penas privativas de libertad, en concreto, la pena privativa de libertad a perpetuidad y la pena privativa de libertad temporal, fijandola extensión máxima absoluta, por una parte, y la extensión mínima absoluta de las penas privativas de libertad temporal. La regulación conjunta de este parágrafo implica una simplificación legal: con la simple descripción del límite inferior de una pena privativa de libertad en un tipo penal concreto (por ejemplo en el § 249 apartado 1: pena privativa de libertad no inferior a una año), se establece el carácter de la pena como pena privativa de libertad temporal, y por tanto se excluye la pena privativa de libertad a perpetuidad (§ 38 apartado 1) y, al propio tiempo, el límite superior del marco punitivo concreto, en especial, la pena privativa de libertad hasta quince años (§ 38 apartado 2). En correspondencia, la conminación de una pena privativa de libertad temporal, que solamente, se realiza mediante la enunciación del límite superior de la pena máxima (por ejemplo: en el § 242 apartado 1: "pena privativa de libertad hasta cinco años") se complementa con el § 38 apartado 2 en el sentido de que la extensión mínima de la pena de privación de libertad establecida se eleva a un mês.¹

¹O parágrafo 38 do Código Penal Alemão - STGB - prevê duas formas de sanções privativas de liberdade, especificamente, a sentença de custódia perpétua e a sentença de custódia temporária, fixando o comprimento máximo absoluto, por um lado, e o comprimento mínimo absoluto das penas de liberdade



Aplicada desde 1977, o Tribunal Constitucional Alemão reconheceu a constitucionalidade desse tipo de prisão, estabelecendo, entretanto, limitações para sua aplicação. A prisão perpétua revisável, ou como chamada pela Lei alemã, a *Lebenslange Freiheitsstrafe*, pode ser aplicada aos crimes de homicídio, genocídio, traição, ataques bélicos e abusos sexuais com morte da vítima.

Após o cumprimento dos alusivos 15 (quinze) anos, a execução penal poderá ser suspensa, respeitados os 5 (cinco) anos de liberdade vigiada (§ 57a. StGB), bem como a observância de outros requisitos, como comportamento do recluso durante o tempo na prisão, as circunstâncias do delito cometido, o bem jurídico afetado e seu histórico criminal. No caso de ausência de referidos requisitos, o condenado pode solicitar nova revisão após 2 (dois) anos transcorridos (FABA, 2016, p. 7).

O que se irá perceber, com o estudo da legislação espanhola que se segue, é que a lei alemã é muito mais benéfica, e que acaba por se aceitar sua constitucionalidade, pois possui esse regime de revisão a partir do cumprimento efetivo de 15 anos da prisão, com possibilidade de liberdade condicional ou um sistema de semiliberdade (SÁNCHEZ ROBERT, 2016).

4.1. PREVISÃO ESPANHOLA

Na Espanha, atualmente, há diversos debates a respeito da prisão permanente revisável, ou *prisión permanente revisable*, a qual foi aprovada em março de 2015 como parte da Lei de Segurança Cidadã da Espanha, com a modificação do código penal por meio da Lei Orgânica 1/2015. Cabe ressaltar que, anteriormente à prisão permanente revisável da Espanha, um condenado poderia ficar na prisão por

temporária. O regulamento conjunto deste parágrafo implica uma simplificação legal: com a descrição simples do limite inferior de uma sentença de custódia em um tipo criminal específico (por exemplo, no §249, seção 1: sentença de custódia não inferior a um ano), o caráter da pena é estabelecido como uma pena de privação de liberdade temporária e, portanto, a pena de privação de liberdade em perpetuidade é excluída (§38, seção 1) e, ao mesmo tempo, o limite superior da estrutura punitiva específica, especialmente a pena de prisão de até quinze anos (§ 38 seção 2). Da mesma forma, o término de uma sentença de custódia, que só é feita mediante a enunciação do limite superior da pena máxima (por exemplo: no § 242, seção 1: “sentença de custódia de até cinco anos”) é Complementa o § 38, seção 2, no sentido de que a extensão mínima da pena de privação de liberdade estabelecida é de um mês.” (SÁNCHEZ ROBERT, 2016, p. 06).



40 (quarenta) anos, no máximo. Com a implantação dessa nova forma de prisão revisável, tal medida deixou de ser o tempo máximo de prisão de um apenado, já que, dependendo de suas condutas, este poderá ficar perpetuamente aprisionado. Em regra, a pena de prisão pode ser revisada após 25 (vinte e cinco) anos ou 35 (trinta e cinco) anos.

A exposição de motivos da reforma dispõe:

[...] poderá ser impuesta unicamente em supuestos de excepcional gravedad - asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe del Estado o de su heredero, de Jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad - en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión". En este sentido, establece que la prisión permanente revisable se introduce "para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido (ESPAÑA, 1995).²

Não obstante:

[...] modelo extendido em el Derecho comparado europeo, que el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha considerado ajustada la prisión permanente revisable a la Convención Europea de Derechos Humanos, pues ha declarado que cuando la ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio (cfr. SSTEDH 12-2-2008 (PROV 2008, 37809), caso Kafkaris vs. Chipre; 3-11-2009, caso Meixner vs. Alemania; 13-11-2014, caso Bodein vs. Francia; 3-2-2015, CASO Hutchinson vs. Reino Unido (ESPAÑA, 1995)³.

² “[...] pode ser imposto apenas em casos de gravidade excepcional - assassinatos particularmente graves, assassinatos do Chefe de Estado ou de seu herdeiro, de Chefes de Estado estrangeiros e nos casos mais graves de genocídio ou crimes contra a humanidade - nos quais é justificada uma resposta extraordinária através da imposição de prisão de duração indeterminada (prisão permanente), embora sujeita a um regime de revisão”. Nesse sentido, estabelece que a prisão permanente passível de revisão é introduzida “pelos crimes extremamente graves, nos quais os cidadãos exigiam uma penalidade proporcional ao ato cometido”(ESPAÑA, 1995).

³ “[...] modelo ampliado de direito comparado europeu, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considerou como uma prisão permanente passível de revisão na Convenção Europeia de Direitos Humanos, uma vez que declarou que quando a lei nacional oferece a possibilidade de revisão da sentença por tempo indeterminado com vistas à comutação, encaminhamento, rescisão ou liberdade condicional da pessoa condenada, isso é suficiente para satisfazer o artigo 3 da Convenção (cf. SSTEDH



Na referida exposição de motivos, procura-se justificar essa nova forma de prisão, alegando-se que não se tratar de instrumento contrário à reinserção social do condenado, e muito menos inconstitucional, tendo em vista a previsão de uma revisão periódica da situação do apenado, garantindo-se um vislumbre de liberdade para ele, com o que não se teria uma prisão perpétua, “se trataria de hacer compatible una respuesta pena ajustada a la gravedad de la culpabilidad, com la reeducación a la que debe orientarse la ejecución de las penas de prisión” (SÁNCHEZ ROBERT, 2016, p. 3-4).

Nos termos do artigo 140⁴ da Lei Penal Espanhola, o assassinato será castigado com pena de prisão permanente revisável quando a vítima for menor de dezesseis anos de idade, pessoa vulnerável em razão da idade, enfermidade ou capacidade (ESPANHA, 1995). De tal forma, referido artigo descreve os casos em que seria possível essa forma de prisão, sob a alegação de abranger condutas criminosas de especial gravidade e, por isso, merecedoras de uma punição diferenciada, com destaque para “supuestos realmente graves, entre los destacan los actos de terrorismo y los asesinatos em determinadas circunstancias que suponanenunplus de reprovabilidade a la conducta delictiva” (SÁNCHEZ ROBERT, 2016, p. 08).

Delitos contra o Rei, Rainha, Príncipe ou Princesa de Astúrias também ensejam a aplicação da pena de prisão permanente revisável, com fundamento no artigo 485.1 do Código Penal da Espanha⁵ (ESPANHA, 1995).

12-2-2008 (PROV 2008, 37809), caso Kafkaris x Chipre; 11-2009, caso Meixner x Alemanha; 13-11-2014, caso Bodein x França; 2-2-2015, Hutchinson x Reino Unido” (ESPANHA, 1995).

⁴Artículo 140. 1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias: 1.ª Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad. 2.ª Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima. 3.ª Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal (ESPANHA, 1995).

⁵ Artículo 485. 1. El que matare al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias será castigado con la pena de prisión permanente revisable (ESPANHA, 1995).



Não obstante aos acima descritos, em acordo com o artigo 607⁶ da Lei Espanhola, o delinquente que praticar crime sexual, lesão ou homicídio com propósito de destruir total ou parcialmente grupo nacional, étnico, racial, religioso ou outros serão castigados com pena de prisão permanente revisável (ESPANHA, 1995).

A Lei ainda prevê que, quem praticar delitos de lesão humanitária, ou seja, crimes contra a humanidade, seja por ataque generalizado ou sistemático contra a população civil ou contra uma parte desta – leia-se terrorismo – e causa homicídio será castigado com prisão permanente revisável⁷ (ESPANHA, 1995).

A legislação espanhola prevê a possibilidade de revisão da prisão após o cumprimento de 25 anos de pena, como regra, de modo que, nos delitos relacionados a terrorismo, o cumprimento mínimo será de 28 anos, permitindo-se o aumento desse tempo em determinadas casos específicos.

Fica clara, também, a possibilidade de saídas temporárias.

O referido prognóstico de reinserção social é previsto no artigo 92, I, e envolve a aferição de personalidade, antecedentes, circunstâncias, conduta durante o cumprimento da pena, relações familiares e sociais, além da relevância do bem jurídico atingido pelo ilícito penal, devendo tudo ser favorável, indicando o merecimento de benefícios legais.

Diante de todos esses requisitos, decidirá o Tribunal sobre a suspensão da execução da pena em procedimento contraditório, suspensão esta que “tendrá una duración de cinco a diez años, computando se el plazo de suspensión y libertad condicional desde la fecha de puesta em libertad del apenado⁸” (SÁNCHEZ

⁶ Artículo 607. 1. Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados: 1.º Con la pena de prisión permanente revisable, si mataran a alguno de sus miembros. 2.º Con la pena de prisión permanente revisable, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149 (ESPANHA, 1995).

⁷ Artículo 607 bis. 1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella. 2. Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados: 1.º Con la pena de prisión permanente revisable si causaran la muerte de alguna persona (ESPANHA, 1995).

⁸ “terá uma duração de cinco a dez anos, computando o prazo de suspensão e liberdade condicional da data de liberação dos apenados” (SÁNCHEZ ROBERT, 2016, P. 16-17).



ROBERT, 2016, P. 16-17). O artigo 83 prevê algumas outras proibições e deveres do apenado, bem como os casos em que a suspensão poderá ser revogada.

Por fim, o artigo 92 prevê que o Tribunal deve verificar a presença dos requisitos de liberdade condicional a cada dois anos, após o cumprimento de 25 anos da pena aplicada, de forma a indicar a possibilidade de sua permanência, ou perpetuidade.

Se constada que a possibilidade de sair da prisão, na forma de prisão ora enfrentada, não é alta, encontrando-se nas mãos do Tribunal tal decisão, o qual está sujeito a vários requisitos, inclusive de aspectos subjetivos, que podem levar a erros ou enganos, a exemplo do juízo de periculosidade, relacionado ao prognóstico de reinserção social.

4.1.1. Críticas À Lei Espanhola

O que se percebe é que a legislação espanhola segue a corrente de expansionismo do Direito Penal, cujo caráter é essencialmente simbólico, muitas vezes buscando o Estado querer demonstrar aos cidadãos que ele está fazendo algo para controlar, de alguma forma, a criminalidade, a degradação social, custe o que custar.

Observa-se que a questão dos antecedentes, das circunstâncias do crime, da relevância do bem jurídico tutelado, a rigor, são objetos de análise prévia ao cumprimento da pena, relacionando-se à previsão legislativa, bem como à aplicação da pena pelo julgador, no entanto, tais critérios, no caso da prisão permanente revisável, voltam a ter destaque quando de sua aplicação e cumprimento, sendo novamente objeto de análise para eventuais benefícios do apenado:

Porque, soncriterios que se utilizan para seleccionar, tanto enabstracto como en concreto, laconsecuencia jurídica que debeaplicarse al delito cometido; así como para proceder alaclasificación inicial de la Junta de Tratamientoen uno dos grados de cumplimento de la condena. Sin embargo, informanpoco o nada sobre el prognóstico individualizado y favorable de reinserción social del



apenado tras el cumplimiento de un período efectivo de prisión (DAUNIS RODRÍGUEZ, 2013, p. 81)⁹.

De acordo com Cancio Meliá (2013), existe uma falsa ideia de que será permitido ao condenado deixar a prisão antes do término da pena, a qual não apresenta duração máxima, conforme já se observou:

La decisión de la suspensión se diseña como una salida prácticamente excepcional, al acumularse una serie de requisitos de difícilísima concurrencia máxime, tras un período de cumplimiento obligatorio y muy prolongado para que se pueda formular por el Tribunal un pronóstico de inocuidad del penado (CANCIO MELIÁ, 2013, p. 03)¹⁰.

O que se tem, em realidade, com a prisão revisável, vai contra as principais escolas e teorias sobre os fins da pena, em especial nas formas de prevenção geral e especial, positiva e negativa, configurando a pena como mera retribuição, e uma retribuição de forma permanente, como a própria denominação da pena indica.

Impede-se que se sofra uma sanção penal que não seja conhecida com antecedência, não existindo a previsão legal do máximo, mas, sim, apenas do mínimo.

Deveras, qual segurança jurídica se pode ter com uma pena sem prazo final fixo, para o término do seu cumprimento?

Cuanto más amplio sea el tiempo máximo continuado en prisión, más posibilidades habrá de que la pena resulte incompatible con los principios de inserción y de humanidad y, más aún, si ese límite es indeterminado o incluso cabe que no haya límite alguno (JUANATEY DORADO, 2013, p. 09)¹¹.

⁹ “Porque são critérios usados para selecionar, de maneira abstrata e específica, a consequência legal que deve ser aplicada ao crime cometido; bem como proceder à classificação inicial da Junta de Tratamento em dois graus de cumprimento da sentença. No entanto, eles relatam pouco ou nada sobre o prognóstico individualizado e favorável da reintegração social dos aflitos após a conclusão de um período efetivo de prisão” (DAUNIS RODRÍGUEZ, 2013, p. 81).

¹⁰ “A decisão de suspensão foi concebida como uma solução praticamente excepcional, pois uma série de requisitos de concorrência extremamente difícil são acumulados, especialmente após um período de cumprimento obrigatório que já é muito longo para que o Tribunal possa formular um prognóstico para a segurança do prisioneiro.” (CANCIO MELIÁ, 2013, p. 03).

¹¹ “Quanto maior o tempo máximo gasto na prisão, maior a probabilidade de a sentença ser incompatível com os princípios de reintegração e humanidade e, ainda mais, se esse limite for indeterminado ou se houver mesmo limite.” (JUANATEY DORADO, 2013, p. 09).



De acordo com o princípio da humanidade, o condenado não perde sua característica de ser humano, devendo continuar a ser tratado como tal, e as penas de longa duração, ou de caráter eventualmente perpétuo, acabando por desrespeitar esse princípio, vindo o apenado a ser utilizado como exemplo para outras pessoas, deixando de ser indivíduo e passando a objeto, atingindo dessa forma sua dignidade, vindo a considerar esse indivíduo como “descartável” (ZAFFARONI, 2002), podendo se sujeitar a tratamento cruel, sofrimento físico e psíquico. Sob esse viés, o legislador não se demonstra preocupado com a reinserção social do infrator, retirando deste tal esperança, causando-lhe um sofrimento talvez insuportável, o que pode dificultar a própria execução da pena, pois não se vislumbra qualquer benefício com um possível bom comportamento do encarcerado, afastando a prevenção geral específica no que se refere à “ressocialização”.

A pena privativa de liberdade deve sempre buscar a ressocialização ou reinserção social, não podendo excluí-la, e muito menos se defender que esse fim exista sob a falsa afirmação de uma suposta revisão de uma condenação “perpétua”:

La pena debe ir dirigida a reeducar al delincuente, no a exterminarlo, y también a educar a la sociedad, con la aplicación de la justicia de forma humanitaria. La cadena perpetua es la privación de libertad permanente del sujeto condenado a ella. Las penas de prisión superiores a 20 años pueden considerarse condenas perpetuas por los graves efectos que producen en el condenado, y las graves consecuencias psicológicas que pueden llevar aparejadas, por lo que pueden considerarse inhumanas, con mayor motivo será inhumana una reclusión a perpetuidad (SERRANO TÁRRAGA, 2012, p. 178)¹².

Por outro lado, peca a legislação espanhola por tratar crimes completamente diferentes com o mesmo tipo de prisão ora estudado, a exemplo do terrorismo e do

¹²A penalidade deve ter como objetivo reeducar o ofensor, não exterminá-lo e também educar a sociedade, com a aplicação da justiça de maneira humana. A prisão perpétua é a privação permanente da liberdade do sujeito condenado. As sentenças de prisão de mais de 20 anos podem ser consideradas sentenças de prisão perpétua pelos graves efeitos que elas produzem na pessoa condenada e as sérias consequências psicológicas que elas podem acarretar, pelas quais elas podem ser consideradas desumanas, com uma maior razão para a prisão perpétua.” (SERRANO TÁRRAGA, 2012, p. 178).



homicídio, apresentando reflexos sociais e individuais completamente diversos, fazendo que, com isso, a igualdade acabe por ser relativizada.

A respeito da proporcionalidade da pena, escreveu Sánchez Robert (2016, p. 35-36) que:

Se podría considerar que la pena de prisión permanente revisable no cumple con el principio de proporcionalidad por exceso, tratándose como se trata de una medida restrictiva de un derecho fundamental. Y en este sentido, debemos recordar que el Tribunal Constitucional ha establecido en numerosas sentencias que procedería la anulación de una norma en virtud de la vulneración del principio de proporcionalidad cuando resulte evidente la manifesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos, para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador.¹³

Para a proporcionalidade, os custos e os benefícios devem encontrar correspondência, e isso não ocorre no presente caso. Se viola em sua inteireza a dignidade humana, desconsiderando o ser humano como pessoa, sua valoração como tal, tratando-o como coisa, tendo-se verdadeira vingança como forma de isolamento perpétuo daquele que se enquadre em sua previsão.

E prossegue referido autor:

La posibilidad legal de liberación debe estar disponible, por tanto, de forma relativamente universal para todos los que deban cumplir la pena perpetua, sea cuales fueren los hechos por los que fueron condenados, al igual que deben poderse conocer, desde el principio, los requisitos o presupuestos sobre cuya base se va a contrastar la evolución del interno de cara a que la revisión sea positiva o negativa. Si el horizonte legal es inexistente, difuso o indeterminado no cabe una planificación adecuada del itinerario rehabilitador para el recluso para trabajar para alcanzar dicho objetivo. Faltaría el incentivo mínimo que permitiría al interno actuar como un ser humano que precisa, como base existencial indispensable, de una esperanza razonable y efectiva como punto de partida – y llegada – para organizar una estancia en prisión

¹³“Pode-se considerar que a pena de prisão permanente passível de revisão não cumpre o princípio da proporcionalidade devido ao excesso, pois é uma medida restritiva de um direito fundamental. E, nesse sentido, devemos lembrar que o Tribunal Constitucional estabeleceu em numerosos julgamentos que a anulação de uma norma seria apropriada em virtude da violação do princípio da proporcionalidade, quando a suficiência manifesta de uma alternativa significa meios menos restritivos de direitos, para a conquista igualmente eficaz dos propósitos desejados pelo legislador.” (SÁNCHEZ ROBERT, 2016, p. 35-36).



que le posibilite volver a la sociedad como un sujeto responsable y respetuoso de la ley penal (LANDA GOROSTIZA, 2015, p. 09).¹⁴

Segundo Sánchez Robert (2016, p. 41),

La pena de prisión permanente revisable tiene a enmascararla de cadena perpetua, aunque con apariencia de constitucionalidad, lo que viene siendo un fraude de etiquetas fruto de un debate político de electorado y propiciado por la exigencia de un incremento punitivo ante la sensación de impunidad que ha sido falsamente creada, utilizando argumentos claramente defensivos en el Preámbulo de la ley 1/2015. El principio de resocialización preside el cumplimiento de la pena y por lo tanto resulta incompatible con la pena a perpetuidad y el derecho a la dignidad del artículo 10 de la Constitución española.¹⁵

Esse mesmo autor conclui, em texto por ele escrito, que:

“Em síntesis, para una valoración de conjunto de la nueva pena se acumulan los adjetivos: es una propuesta innecesaria, político-criminalmente inaceptable y mendaz, jurídico-técnicamente desastrosa e inconstitucional” (CANCIO MELIÁ, 2013, p. 7).

Para Serrano Tárraga (2012, p. 176), “actualmente, la pena de prisión perpetua es la que más afecta a la dignidad del hombre, porque lo degrada de tal forma que puede compararse a los animales que permanecen encerrados en cautividad.”

Finalmente, conclui Maria João Antunes (2016) que a “pena de prisão permanente revisável que mais não é do que uma pena de prisão perpétua”.

¹⁴ “A possibilidade legal de libertação deve, portanto, estar disponível de maneira relativamente universal para todos aqueles que devem servir na prisão perpétua, independentemente dos fatos pelos quais foram condenados, assim como deve ser possível conhecer, desde o início, os requisitos ou orçamentos com base nos quais a evolução do preso será comparada para que a revisão seja positiva ou negativa. Se o horizonte legal é inexistente, difuso ou indeterminado, não há planejamento adequado do itinerário de reabilitação para que o preso possa trabalhar para alcançar esse objetivo. O incentivo mínimo que permitiria ao preso agir como um ser humano que precisa, como base existencial essencial, de uma esperança razoável e eficaz como ponto de partida - e chegada - para organizar uma permanência na prisão que lhe permita retornar à sociedade como um sujeito responsável e respeitoso do direito penal.” (LANDA GOROSTIZA, 2015, p. 09).

¹⁵ “A pena de prisão permanente revisável vem mascarar a sentença de prisão perpétua, ainda que com constitucionalidade, que tem sido uma fraude de rótulos resultante de um debate político do eleitorado e motivada pela exigência de um aumento punitivo em face do sentimento de impiedade que foi falsamente criado, usando argumentos claramente defensivos no preâmbulo da lei 1/2015. O princípio da ressocialização preside à execução da sentença e, portanto, é incompatível com a sentença de prisão perpétua e com o direito à dignidade do artigo 10 da Constituição Espanhola.” (SÁNCHEZ ROBERT, 2016, p. 41).



4.2. PROJETO BRASILEIRO

Na proposta inicial, o artigo 32-A contaria com nove parágrafos que discorreriam sobre a cognominada “Prisão Permanente Revisável”.

O *caput* do artigo 32-A apregoa que serão submetidos à prisão permanente revisável os condenados por crime classificado como hediondo ou equiparado a esse, levando em consideração os antecedentes, a conduta social e a personalidade, fato este que levaria a uma presunção de possibilidade de reiteração da conduta criminosa e embasaria a condenação à prisão permanente revisável.

No bojo dos parágrafos subsequentes ao *caput*, a proposta começa a apresentar a ideia de revisável e sua regulamentação. Em primeiro plano, observa-se que o condenado à prisão permanente revisável fará jus à progressão de regime, condicionada à análise de circunstâncias favoráveis que autorizem a sua concessão após o cumprimento de 3/5 (três quintos) de sua pena. Ademais, veda-se a concessão de remição de pena, de saída temporária e de qualquer outro meio que venha a reduzir o tempo de cumprimento de pena, ressalvada a hipótese de detração.

Apesar da rigidez exposta acima, tem-se que, cumpridos 2/3 (dois terços) da pena, será possibilitado ao apenado o requerimento de livramento condicional, que deverá passar por análise de uma equipe multidisciplinar, de circunstâncias favoráveis que autorizem o referido benefício.

De acordo com o referido projeto, serão consideradas circunstâncias favoráveis para concessão de progressão de regime após 3/5 (três quintos) e de liberdade condicional após 2/3 (dois terços) a primariedade, a não reincidência, o bom comportamento, o exercício de trabalho prisional, a participação em atividade de ensino em qualquer nível ou programa de requalificação profissional e, quando a condição pessoal do apenado assim indicar, a submissão a tratamento para usuários e dependentes de drogas e afins.



Nesse sentido, dispõe o projeto analisado que o regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, no caso de condenação à prisão permanente revisável, em seu artigo 5º.

O projeto ainda prevê que todo condenado a prisão permanente revisável que tem concedido a seu favor a progressão de regime e do livramento condicional será submetido ao uso de monitoramento eletrônico. Entretanto, estando presentes os requisitos para concessão dos benefícios acima expostos, dar-se-á o benefício somente mediante condições e medidas de controle a serem estabelecidas pelo juízo competente.

O artigo 32-B, em seu *caput*, propõe que o apenado à prisão permanente revisável que cumpriu integralmente sua pena será submetido à avaliação por equipe multidisciplinar, que determinará a existência de circunstâncias favoráveis à extinção da pena.

Não obstante, no parágrafo único do mesmo artigo há a proposta de que não sendo constatadas circunstâncias favoráveis à concessão da liberdade, após o cumprimento da pena imposta, a segregação, ou seja, o isolamento será mantido na forma de medida de segurança, sujeita à revisão a cada 12 (doze) meses.

Referido projeto de lei propõe a alteração do artigo 75 do Código Penal, que passaria a prever a prisão permanente revisável como exceção ao limite de pena privativa de liberdade, a qual é atualmente de 30 (trinta) anos (BRASIL, 1940). Destaca-se aqui que nesse ponto o projeto precisa ser atualizado, tendo em vista a aprovação da lei 13.964/19, que altera o prazo máximo de cumprimento de pena do artigo 75 do Código Penal pátrio, para 40 anos.

Destaque-se que, segundo o parágrafo único do artigo 32-B do projeto de lei, não concedida a liberdade condicional (ou progressão de regime) ocorrerá revisão da situação carcerária e legal do condenado a cada 2 anos da negação da concessão da liberdade, a fim de se determinar se algum momento poderá ser contemplado com a liberdade antes do fim da pena, sem limite legal para o fim da prisão, em caso de concurso de crimes.

Caminhou bem o projeto no sentido de manter as penas de cada um dos



crimes hediondos em seus limites mínimos e máximo, promovendo alteração na quantidade de cumprimento da pena aplicada, para se obter benefícios legais, de forma a respeitar a individualização da pena e a culpabilidade, cuja apreciação permanece livre ao julgador.

5. O PRESO DÓCIL

A sociedades, desde suas origens mais remotas, sempre viu-se permeada pelo *poderque*, perceptível ou não, sempre serviu à análise, controle, vigilância, castigo e enquadramento no sistema daquele que, por alguma razão, corrompeu as leis aplicadas sem nenhuma barreira à comunidade (BRIGIDO et AMARAL, 2016, p. 212).

A dimensão temporal assinala na história do poder um traço eminentemente expressivo no que tange às suas mudanças de se impor, caracterizar, acomodar, tornar-se invisível ou visível, individualizar e multiplicar. Essa permeabilidade que por ora pôde ser reconhecida como advinda do alto, agora se faz proveniente de todos os lados possíveis da sociedade, esta, como que num tratado inconsciente confirma a cada dia sua relação de submissão com o poder.(BRIGIDO et AMARAL, 2016, p. 212).

Para Foucault (1979, p. 182), entretanto, o *poder* não se define como instituição ou efeito intrínseco a determinados entes, mas encontra-se relacionado e identificado no meio social, externo, inclusive, às definições meramente jurídicas.

Trata-se [...] de captar o poder nas suas extremidades, em suas ramificações, lá onde ele se torna capilar; de captar o poder nas suas formas e instituições mais regionais e locais, principalmente no ponto em que ultrapassando as regras de direito que o organizam e delimitam [...] captar o poder na extremidade cada vez menos jurídica de seu exercício.(FOUCAULT, 1979, p. 182).

Novamente, nas considerações de Brigido e Amaral (2016, p. 213), tratando-se da perspectiva Foucaultiana,



O poder vai muito além daquilo que se conhece, permeando os corpos e transformando-os completamente. Quando no percorrer da história acontecem transformações nos modelos de punição para atos delituosos desde os suplícios até o sistema de prisão no século XIX, se confirma essa ideia; uma tentativa constante de enquadrar o indivíduo, de ostentar um poderio uno, de poder absoluto na vida de cada indivíduo, de docilizar e disciplinar a comunidade.

Nesse sentido, ressalta Foucault (2005, p. 24) que,

Poderíamos, pois, contrapor dois grandes sistemas de análise de poder. Um, que seria o velho sistema que vocês encontram nos filósofos do século XVIII, se articularia em torno do poder como direito original que se cede, constitutivo da soberania, e tendo o contrato como matriz do poder político. E haveria o risco de esse poder assim constituído, quando ultrapassa a si mesmo, ou seja, quando vai além dos próprios termos do contrato, tornar-se opressão. Poder-contrato, tendo como limite, ou melhor, como ultrapassagem do limite, a opressão. E vocês teriam o outro sistema que tentaria, pelo contrário, analisar o poder político não mais de acordo com o esquema contrato-opressão, mas de acordo com o esquema guerra-repressão. E, nesse momento, a repressão não é o que era a opressão em relação ao contrato, ou seja, um abuso, mas, ao contrário, o simples efeito e o simples prosseguimento de uma relação de dominação. A repressão nada mais seria que o emprego, no interior dessa pseudopaz solapada por uma guerra continua de uma relação de força perpétua. Portanto, dois esquemas de análise do poder: o esquema contrato-opressão, que é, se vocês preferirem, o esquema jurídico, e o esquema guerra-repressão, ou dominação-repressão, no qual a oposição pertinente não é a do legítimo e do ilegítimo, como no esquema precedente, mas a oposição entre luta e submissão.

Atentando-se à esfera do *biopoder* sob a ótica de Foucault, Santos (2016, p. 101) destaca que,

O que ele chama de biopoder pode ser visto como um aperfeiçoamento do poder disciplinar, em que o biológico reflete no jurídico, mas que toma a vida acima da ameaça da morte (vida do ser vivente). Tem-se uma estatização do biológico, as características biológicas passam a interessar ao poder, à política. Na realidade, já quando do poder disciplinar se poderia falar em biopoder, uma vez que a vida já era seu objeto, mas de forma particular, individual, com sujeição dos corpos, como forma de indicar que o caminho seguinte envolveria a população, um aspecto mais amplo, geral, em seus diversos fenômenos desde a natalidade até a mortalidade.

Nesse sentido, Fonseca (2002, p. 207), partindo-se da definição aduzida na primeira aula do curso “*Sécurité, territoire, population*”, elucida a conceituação de



biopoder como o

[...] conjunto de mecanismos pelos quais aquilo que na espécie humana constitui seus traços biológicos fundamentais vai poder entrar no interior de uma política, de uma estratégia política, de uma estratégia geral de poder. Em relação à tecnologia disciplinar, esse conjunto de mecanismos, (em que se constitui o biopoder) define um outro modo de agenciamento do espaço, especifica uma forma diferente da normalização e singulariza um novo “corpo” enquanto objeto e sujeito da estratégia de poder representada pela biopolítica.

Há de se destacar, entretanto, que “esse poder não se dirige ao ser individual, com fins disciplinares, e sim sobre o homem como massa da população, intervindo sobre os processos e ciclos biológicos, da natalidade à mortalidade, controlando, normatizando e regulamentando” (SANTOS, 2016, p. 102).

E, ante estas considerações, tem-se que a característica do biopoderpoder é expressamente visível quando na história vê-se a ação do soberano demonstrada através dos suplícios reafirmando a ideia que se tem atualmente de tentar enquadrar o indivíduo no sistema (BRIGIDO *et* AMARAL, 2016, p. 217).

Através da leitura que se pode fazer, no suplício está a maior forma de expressão do poder disciplinar, servindo de princípio e base para a estruturação da forma de vigiar e punir durante os tempos. Ao docilizar o corpo, e conseqüentemente o sujeito, torna-se a coletividade obediente e pacífica, alcançando seus determinados fins. (BRIGIDO *et* AMARAL, 2016, p. 217-218).

Em determinado momento da história, diante de uma sociedade que não mais legitima a punição pelo suplício, até então modelo de exercício do biopoder sob o caráter disciplinar ao indivíduo delinquente, passa a forçar uma ruptura do modelo anteriormente adotado.

Tem-se, destarte, o ensejo à modificação da justiça criminal que “ao invés da vingança adota o punir, devendo-se formular um novo direito, uma forma inovada necessariamente urgente, como maneira de extinguir o suplício” (BRIGIDO *et* AMARAL, 2016, p. 218).

Como exemplo, ressaltam-se as considerações dispostas por Foucault (1997,



p. 60), as quais aduzem que, a partir dessa consciência, concebeu-se “que as penas sejam moderadas e proporcionais aos delitos, que a de morte só seja imputada contra os culpados assassinos, e sejam abolidos os suplícios que revoltam a humanidade”.

É evidente que, sob a exegese das concepções jusnaturalistas e as preconizações do direito moderno, o suplício via-se como forma inaceitável de resposta ao delito. Contudo, a pena de prisão, sob a ótica do biodireito Foucaultiano e do *preso dócil*, compreende-se como resposta efetiva e justa aos delinquentes? E se entender-se por justa e efetiva, considerando os fins da pena, assim o é para quem?

Estes questionamentos mostram-se de contemporânea e imprescindível atenção, isto porque, embora atuais, como visto, são também objetos de indagação desde às origens da pena de prisão, “como ressaltado por Foucault no curso ‘A Sociedade Punitiva’, ministrado entre o início de janeiro e o final de março de 1973” (BACELAR, 2019, p. 293), onde apresenta o problema teórico que a prisão lhe colocava da seguinte forma:

No fundo, o ponto de partida foi o seguinte: por que essa instituição estranha, a prisão? Essa pergunta se justificava de várias maneiras. Em primeiro lugar, do ponto de vista histórico, pelo fato de que a prisão como instrumento penal foi, apesar de tudo, uma inovação radical no início do século XIX. De repente, todas as formas das antigas punições, todo aquele maravilhoso e fulgurante folclore das punições clássicas - pelourinho, esquartejamento, forca, fogueira etc. - desapareceu em proveito dessa função monótona da reclusão. Do ponto de vista histórico, portanto, é uma peça nova. Além disso, teoricamente, acredito que não se pode deduzir das teorias penais formuladas na segunda metade do século XVIII a necessidade da prisão como sistema de punição coerente com essas novas teorias. Teoricamente, é uma peça estranha. Por fim, por uma razão funcional: desde o começo, a prisão foi disfuncional. Percebeu-se que, em primeiro lugar, esse novo sistema de penalidade não reduzia de modo algum o número de criminosos e, em segundo, que levava à reincidência; que reforçava de modo muito perceptível a coesão do grupo constituído pelos delinquentes. *O problema que propus, portanto, era o seguinte: porque há cento e cinquenta anos e durante cento e cinquenta anos a prisão?* (BACELAR, 2019, p. 293-294).

Percebe-se que, já naquela época, via-se apontado que a *prisão* não se fazia modelo efetivo à resposta à criminalização, e Foucault elenca os motivos identificados como: i) a manutenção no número de criminosos; e ii) a reincidência decorrente do



cárcere.

Considerando os aspectos ressaltados anteriormente, há de se advertir que, ainda hoje, a prisão no que concerne aos seus fins e objetivos, demonstra-se extremamente custosa e não efetiva, haja vista a completa ineficácia no que concerne ao que Foucault classifica como “*domesticidade*” do indivíduo.

Contudo, quando analisada sob as características do Estado moderno, bem assim das instituições relacionadas à segurança pública, o que se tem é a constatação de que, embora não efetiva aos objetivos e fins especificados, ao exercício da coação do Estado e seu poder sobre os indivíduos ao fim *disciplinar* pela relação de *opressão*, ainda que diferida, a pena demonstra-se efetiva como espécie de *suplicio moderno*.

Acontece que, sob a ótica constitucional e do próprio direito jusnaturalista, a prisão, por vezes, ainda que sopesada na forma preconizada na legislação processual e observados as especificidades do indivíduo, a exemplo do devido seguimento das diretrizes apontadas à dosimetria da pena, fere a dignidade humana por sua natureza e erroneamente interpretada, seus fins desviados e suas consequências ignoradas, o que se agrava no caso da *pena permanente revisável*, isso porque, quando diante dessa análise, há a percepção de intensificação das máculas percebidas nos modelos estrangeiros, como a reificação do preso e a mitigação da reinserção deste à sociedade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade humana exige que as penas sejam humanas, na medida do possível (mas que não sejam, pelo menos, inumanas), não sejam cruéis e nem degradantes.

No projeto de lei brasileiro, a ressocialização ou reinserção social fica afastada a partir do momento em que se proíbe a remição da pena por meio de atividades laborativas e de estudo, ambas intrinsecamente ligadas à recuperação do condenado, no entanto as exige para finalidade de consideração de circunstâncias favoráveis para



se obter a progressão, demonstrando péssima técnica legislativa, também, sob alegação de “frouxidão” do sistema penal brasileiro.

O parágrafo único do artigo 32-B do projeto de lei, procura esconder a perpetuidade da pena revisável proposta no Brasil, ao prever sua revisão há cada 2 anos da negação da concessão da liberdade. Outro ponto que acaba por indicar a possível perpetuidade se refere ao não respeito do limite do artigo 75 do Código Penal pátrio, agora de 40 anos de cumprimento de pena, nos casos de condenação à prisão revisável, quando se tenha diversas condenações a penas cuja somas ultrapassem esse limite, em especial nas grandes somas de condenação.

Não existe compatibilidade entre a prisão permanente revisável com o princípio, ou direito fundamental, da dignidade humana, diante de todo o exposto, em especial por afastar a possibilidade concreta de reinserção do condenado, por não respeitar limites máximos de cumprimento de pena, por não atender às modernas teorias sobre os fins da pena. A alegação de que esse tipo de pena nem sempre é permanente não sustenta sua constitucionalidade e muito menos afasta sua característica de perpetuidade. Não se tem a certeza ou garantia do fim da pena a se cumprir, o que se garante, apenas, é que possa ela durar até a morte do encarcerado.

Diante disso, o endurecimento das penas não implica, necessariamente, na redução da criminalidade, pelo contrário, alguém sabedor de que poderá ficar aprisionado de forma indefinida, não pensará duas vezes em continuar a delinquir, em um reflexo criminológico negativo. O que se pretende que prisões como as que foram objeto deste enfrentamento, com uma suposta possibilidade e liberdade após longo tempo e atendidos certos requisitos, nada mais é do que manter o condenado dócil. Importa mais a aplicação efetiva e igualitária de legislação já existente, a busca pela socialização e o respeito à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008a.



ANTUNES, Maria João. PERIGOSIDADE – INTERVENÇÃO ESTATAL EM EXPANSÃO? **Revista Brasileira de Ciências Criminais** | vol. 121/2016 | p. 191 - 206 | Jul - Ago / 2016 | DTR\2016\21999.

BACELAR, Kleverton. Sobre a Centralidade e a Estrutura do Capítulo “Os Corpos Dóceis” de Vigiar e Punir. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea**, Brasília, v.7, n.2, ago.2019, p.293-325.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASÍLIA. **Projeto de Lei n. 4.158 de 2015**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), o Decreto Lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal), a Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) e a Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), instituindo a Prisão Permanente Revisável. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1428165&filename=Despacho-PL+4158/2015-07/01/2016 Acesso em: 10 jun. 2018.

BRIGIDO, E. I.; AMARAL, V. **O biopoder na perspectiva foucaultiana**. SapereAude, v. 7, n. 13, p. 211-227, 21 jun. 2016.

CALLEGARI, André Luís et al. **Direito penal e funcionalismo**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2005.

CALLEGARI, André Luís; REGHELIN, Elisângela Melo. **A prisão perpétua (e a fraude de etiquetas) no futuro código penal espanhol**. Disponível em: http://www.adpf.org.br/adpf/imagens/noticias/chamadaPrincipal/7625_prisao.pdf Acesso em: 08 fev. 2018.

CANCIO MELIÁ, Manuel. La pena de cadena (“prisión permanente revisable”) en el Proyecto de reforma del Código Penal. **Diário La Ley**, ano XXXIV, n. 8175, Sección Tribuna, 22 out. 2013, ref. D-359, Editorial La Ley. Disponível em: <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=wm#inbox/163effaa2e457581?projector=1&messagePartId=0.2> Acesso em: 10 jun. 2018.



DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. La prisiónpermenterevisable. Principales argumentos em contra de suincorporación al acervo punitivo español. **UNED - Revista de Derecho Penal y Criminología**, ano 3, n. X, 2013.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal**: sobre os fundamentos da doutrina penal, sobre a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

ESPAÑA. **Código Penal y legislación complementaria (1995)**. Disponível em: https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1 Acesso em: 10 fev. 2018.

FABA, Alicia M. Mora. **Prisión Permanente Revisable**. Grado em Derecho. Universidad de Almería. Facultad de Ciencias Jurídicas. Almería, 2016.

FONSECA, Marcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. 15. ed. Tradução Raquel Ramalheite. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 21. ed. Organização, introdução e revisão técnica: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

GIACCOIA JÚNIOR, Oswaldo. Dignidade da pessoa humana. *In*: LACERDA, Luana Pereira; GIACCOIA JÚNIOR, Oswaldo; SANTOS, Ivanaldo; CASTILHO, Ana Flávia de Andrade Nogueira (Org.). **Direito e Fraternidade**: ensaios em homenagem ao professor doutor Lafayette Pozzoli. 1 ed. Curitiba: CRV, 2018. p. 41-54.

GRECO, Luís. A ilha de Kant. *In*: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (Org.). **Direito penal como crítica da pena**. Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

GRECO, Luís. As razões do direito penal. Quatro estudos. Tradução de Eduardo Viana; Lucas Montenegro; Orlandino Gleizer. *In*: VIANA, Eduardo; MONTENEGRO, Lucas; GLEIZER, Orlandino (Org.). **As razões do direito penal. Quatro estudos**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

GRECO, Luís. **Por que inexistem deveres absolutos de punir. Em Direito penal e processual penal contemporâneos**. *In*: PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Neil; Reis Júnior, Sebastião dos (Coord.). São Paulo: Atlas, 2019. p. 03-15.

HASSEMER, Winfried. Punir no estado de direito. *In*: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (Org.). **Direito penal como crítica da pena. Estudos em homenagem a**



Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

JUANATEY DORADO, Carmen. Una “moderna barbarie”: laprisión permanente revisable. **Revista General de Derecho Penal**, n. 20, nov.2013. Disponível em: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413957&d=1
Acesso em: 10 jun. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena. Prisión perpetua y de muy larga duración tras l a l o 1/2015: Derecho a la esperanza? Com especial consideración del terrorismo y del TEDH. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología – RECPC**, n. 17-20, p. 1-42, 2015.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social.** 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MASSIMO, Pavarini; GIAMBERARDINO, André. **Curso de penologia e execução penal.** Florianópolis: Tirantlo Blanc, 2018.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Direito Penal e controle social.** Tradução de Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e princípio da dignidade humana. *In*: LEITE, Sérgio Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição.** São Paulo: Malheiros, 2003. p. 180-197.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal.** Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Veja, 1998.

SÁNCHEZ ROBERT, María José. La prisión permanente revisable en las legislaciones española y alemana. Análisis comparativo. **Anales de Derecho**, v. 34, n. 1 (2016), Murcia, mar. 2016. Disponível em: <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/247661/193071> Acesso em: 10 jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SERRANO TÁRRAGA. María Dolores. **La prisión perpetua revisable.** **RJUAM**, n. 25, 2012-1, p. 167-187.



SHCÜNEMANN, Bernd. **Direito penal, racionalidade e dogmática**: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional. Tradução e Organização de Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

STARCK, Christian. Dignidade humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental alemã. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Em Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013. p.199-224.

SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **O surgimento do biopoder, os avanços tecnológicos e o controle social**. *Argumenta Journal Law*, jul/dez 2016, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 25. p. 87-114.

TEIXEIRA, Adriano. **Teoria da aplicação da pena**: fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

