

# DA OMISSÃO ESTATAL FRENTE À TORTURA E A BANALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA NO SISTEMA PENAL CARCERÁRIO NO SÉCULO XXI: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOB O ENFOQUE DA TEORIA AGNÓSTICA DA PENA

Bruna Zampieri Colpani

Raphaella Cinquetti Vilarrubia

Resumo: O direito penal brasileiro trabalha com três espécies de pena, a saber: a pena privativa de liberdade, a pena de multa e a pena restritiva de direitos. A primeira espécie é causa de profundas discussões, devido à contrariedade entre a sua função e os efeitos que realmente causam na vida e na personalidade do apenado. A execução da pena privativa de liberdade segue o sistema progressivo, apresentando o livramento condicional do indivíduo como última fase dessa progressão, ou seja, o intuito do direito penal brasileiro é buscar a recuperação e ressocialização do apenado, de modo que este tenha reais condições para voltar a viver em sociedade. No entanto, apesar de inúmeras garantias estabelecidas no Código de Direito Penal, na Lei de Execução Penal e, principalmente, na Constituição Federal Brasileira, na qual está previsto, entre outros, no artigo 5º, XLVII, o qual proíbe a aplicação de penas cruéis, a prática de tortura é comum nos estabelecimentos prisionais por parte dos agentes públicos, violando, assim, o próprio dever do Estado em cuidar dos que estão sob sua responsabilidade. O caráter ressocializador da pena se esvai a cada dia, e aqueles que cometem delitos somente são segregados do meio social, por isso, o intuito é tecer uma crítica com base na Teoria Agnóstica da Pena, no sentido da necessidade de uma reconstrução de um Direito Penal mais humanitário e garantista.

Palavras-Chave: Tortura; Responsabilidade estatal; Ressocialização; Teoria Agnóstica.

Abstract: The Brazilian criminal law works with three types of penalty: the prison sentences, under penalty of fine and right-restricting penalties. The first kind is a cause of deep discussions because of the opposition from its function and the effects that it actually causes in the life and personality of the convict. The execution of the sentence of deprivation of liberty follows the progressive system, presenting the last stage of this progression with the conditional individual deliverance, that is, the aim of the Brazilian criminal law is to seek the recovery and rehabilitation of the convict, so they have real conditions to return to live in society. However, despite numerous assurances from the Penal Law Code, the Penal Execution Law, and especially in the Brazilian Federal Constitution, which is provided, among others, in Article 5, XLVII, which prohibits the use of cruel practices, torture is common in prisons by the prison guards, violating the duty of the State itself in taking care of those who are under their responsibility. The resocialization character of the sentence is gone, and those who commit crimes are only segregated of the social environment, so the aim is to make a critical based on Agnostic Theory Penalty, on the need for a reconstruction of a criminal law more humane and can ensure the well-being of the convict.

Keywords: Torture; State Responsibility; Resocialization; Agnostic Theory.

## INTRODUÇÃO



presente pesquisa tem o propósito de discutir a prática de tortura no sistema prisional brasileiro, compreendendo sua evolução histórica desde a antiguidade até os dias atuais, sendo vista, em âmbito internacional, como uma afronta à dignidade da pessoa humana.

Procurando estabelecer uma crítica aos fundamentos da dogmática jurídica, através do método dedutivo de pesquisa, busca-se contribuir com o entendimento de que a tortura aplicada aos apenados, só reafirma o caráter vingativo da pena privativa de liberdade, que não recupera, mas sim denigre a personalidade do delinquente, excluindo qualquer chance do mesmo voltar a viver em coletividade.

É responsabilidade do Estado fiscalizar como está sendo aplicada a pena de prisão dentro de seus estabelecimentos e garantir aos que estão sob seu poder o respeito à integridade física e moral, como está previsto no artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal Brasileira, em conformidade com o princípio da humanidade da pena.

A prática de tortura é considerada crime pela Lei n. 9.455 de 1997 e representa um verdadeiro retrocesso no que diz respeito à civilização de uma sociedade, contrariando todos os direitos conquistados e garantidos pelo ordenamento jurídico, uma vez que seu único fim é infligir dor e sofrimento ao torturado, satisfazendo o sentimento de vingança do torturante.

É de extrema relevância que a população compreenda que não há qualquer justificativa para a aplicação de práticas próximas à tortura, e jamais pode voltar a ser considerada como uma espécie de represália, disseminando o ódio e a crueldade entre os seres humanos.

O Estado deve não ser omissivo e assumir a responsabilidade do que acontece no sistema prisional atualmente, procurando solucionar tamanho problema com medidas realmente efetivas e não permitir que os agentes fiquem impunes. A Teoria

Agnóstica surge justamente com o intuito de extinguir as atitudes cruéis dentro do sistema carcerário, e aplicar uma política criminal alternativa que tenha como escopo a redução da violência e sofrimento e maior proteção dos cidadãos através de um Estado garantista, pois enquanto houver penas físicas e desumanas, mesmo que não legitimadas, a sociedade nunca alcançará o real significado de democracia e civilização.

## 1. BREVE HISTÓRICO A RESPEITO DA TORTURA

Para dar início a este artigo, é preciso que se faça a compreensão, ainda que de forma sucinta, da evolução histórica da prática de tortura, a qual estava presente nos tempos mais remotos, com modificação, entretanto, na sua finalidade.

Na Antiguidade, com exceção dos hebreus, todos os povos conheceram e fizeram uso da tortura, que já estava ligada à ideia de punição, repreensão, castigo e dor. Portanto, os efeitos da tortura no ser humano pouco se alteraram, havendo, na verdade, modificação no fim a ser atingido com o seu emprego. Nestes tempos, havia uma forte relação entre a religião e o significado de justiça, assim, tudo que ofendesse às divindades deveria ser corretamente punido, a fim de que tais entidades divinas não se voltassem contra o grupo, castigando-o com secas, fome e miséria.

Em outras palavras, a religião assumia importante papel no controle social dos povos primitivos, sendo a tortura considerada uma forma de retribuição ao mal causado por alguém que descumprisse determinada obrigação, que, por sua vez, estava ligada a um consenso divino.

Observa-se, então, que os povos antigos repreendiam determinada conduta, não por ser uma ofensa à própria sociedade, mas por ser considerada um pecado, merecendo sofrer um castigo, tanto físico quanto psicológico, que, muitas vezes, culminava em morte.

Depois, principalmente com os gregos e os romanos, a tortura começa a ser vista e utilizada como um instrumento processual, ou seja, além de infligir dor, a tortura também tinha o objetivo de extrair a verdade do acusado, era importante peça para a investigação, sendo aplicada naqueles que eram suspeitos de algum crime e nas testemunhas, a fim de obter informações relevantes para o processo penal. Além disso, a tortura passa a ser mecanismo crucial para conseguir a confissão, prova que antes era capaz de condenar, sozinha, alguém em uma ação penal.

Como bem já observava Michel Foucault, a prática de tortura era legitimamente imposta na fase judiciária no século XVIII:

O corpo interrogado no suplício constitui o ponto de aplicação do castigo e o lugar de extorsão da verdade. E do mesmo modo que a presunção é solidariamente um elemento de inquérito e um fragmento de culpa, o sofrimento regulado da tortura é ao mesmo tempo uma medida para punir e um ato de instrução.

A tortura, uma vez considerada o mais eficaz mecanismo investigatório para se conseguir a verdade, também foi a responsável por diversas condenações de inocentes, haja vista que obrigava o réu a confessar, através dos mais hediondos métodos, atos que até mesmo não cometeu.

Porém, ao longo de um processo histórico e evolucionário, a humanidade começa a repudiar tais práticas torturantes, principalmente após as ideias iluministas, até culminar na criminalização da prática de tortura, atingindo o seu auge com a Declaração dos Direitos dos Homens, em 1948.

Em 10 de dezembro de 1984, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, classificando, assim, a prática de tortura um delito internacional.

Pode-se perceber, portanto, que a tortura era vista como um instrumento de controle e punição às ofensas aos deuses, tornando-se uma espécie de prova no âmbito processual até o momento em que foi considerada um ilícito penal. Porém, como se

verá adiante, a tortura nunca abandonou o seu caráter principal: a desumanização do ser humano em sua vontade de vingança, seja na seara pública ou privada.

## 2. A PRÁTICA DE TORTURA NO SISTEMA PRISIONAL ATUAL

A Constituição Federal Brasileira garante, em seu artigo 5º, inciso III, que ninguém será submetido a tortura, cuja prática está prevista como crime pela Lei n. 9.455 de 1997, que considera como sujeito ativo não só o agente público, mas também qualquer particular que submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, utilizando-se de violência, a intenso sofrimento físico ou mental.

No entanto, o presente artigo busca trabalhar especificamente com a primeira hipótese, ou seja, com a tortura cometida pelos agentes públicos dentro das instituições carcerárias, onde se evidencia intensa contrariedade entre o que prega o ordenamento jurídico brasileiro e o que realmente acontece, sendo a teoria e a prática, aqui, elementos incompatíveis.

Apesar da Declaração dos Direitos dos Homens, em 1948, a tortura foi considerada uma política de Estado durante a Ditadura Militar no Brasil (1964 - 1985). Durante esse período, agentes públicos utilizaram, de forma legitimada pelo Estado, a prática de tortura em presos políticos, suspeitos de algum crime e testemunhas; ações estas que fizeram o Brasil retroceder aos tempos da Antiguidade.

A Comissão Nacional da Verdade, criada pela Lei n. 12.528/2011, estima que foram utilizadas cerca de 30 (trinta) formas de tortura, como o "pau de arara", espancamentos, choques elétricos, afogamento, estupro, "coroa de cristo", a "gela-deira", entre outros.

Mesmo ultrapassada essa fase desumana e retrógrada do passado brasileiro com a Constituição da República Federativa

do Brasil de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, a qual determina inúmeras garantias e proteção aos direitos fundamentais de qualquer ser humano, parece que a tortura não foi abolida como predeterminou a Carta Magna.

O que torna o problema ainda mais grave é que a prática de tortura no Brasil não é um caso isolado, mas sim cotidiano. Além de ocorrer fora das instituições penais por parte dos agentes públicos, a situação é pior dentro delas.

Um país que adota o regime democrático e assegura, em sua Lei Maior, o respeito à liberdade e à igualdade dos seus cidadãos, a presunção de inocência, o acesso à justiça e, principalmente, a dignidade da pessoa humana, se encontra constantemente em conflito com o seu próprio ordenamento ao permanecer inerte às medidas torturantes impostas em seu sistema prisional.

Dados colhidos em junho de 2014 pelo Infopen apontam que a população prisional brasileira é de 607.731 para 376.669 vagas, havendo, portanto um déficit de 231.062 vagas, ou seja, há 231.062 pessoas a mais do que o próprio sistema carcerário pode suportar, causando, assim, a superlotação.

Agravando ainda mais tal situação, há pelo menos 250.213 pessoas que estão presas sem condenação, o equivalente a 41% do total de presidiários, segundo os mesmos dados do Infopen. Isso demonstra uma clara violação da maioria dos direitos citados acima, bem como torna degradante a situação dos indivíduos que aí se encontram.

Devido à superlotação, existem problemas como o racionamento de água, a insalubridade, a falta de ventilação, falta de atendimento médico, alimentação precária, violência interna, ausência de atividades educacionais, o aparecimento de doenças, entre vários outros, que praticamente anulam a chance de ressocialização e recuperação do detento.

Fica evidente que a pena imposta ao indivíduo desviante

vai além de suficiente e necessária como reza o artigo 59 do Código Penal Brasileiro. Afinal, ela possui caráter degradante, que não só prejudica fisicamente o preso, bem como afeta sua personalidade, contrariando totalmente o Princípio da Humanidade da Pena, já que não o trata como ser humano, mas sim como peça fora da sociedade.

Além desses problemas institucionais, há a ocorrência da prática de tortura pelos agentes públicos dentro desses estabelecimentos, como aponta o relator especial da ONU, Juan Méndez, numa reportagem do jornal O Globo em 2015, feita por Evandro Éboli.

Segundo ele, que visitou várias penitenciárias, a tortura faz parte do cotidiano desses locais, onde há o emprego de choques elétricos com pistola laser, sufocamentos com saco plástico e água, e espancamentos com cassetetes.

Para Juan Méndez, essas ações são herança da Ditadura Militar, época em que, como já mencionado, a prática de tortura era a arma mais poderosa do Estado. Ele também afirma que não encontrou nenhuma prova de que tais crimes foram investigados, não havendo sequer uma condenação pelo crime de tortura, permitindo, dessa forma, a perpetuação de tais infrações por parte dos agentes, os quais sabem que ficarão impunes.

Essas medidas, consideradas um castigo ao preso, são evidentemente desproporcionais e desumanas, contrariando o artigo 5º, incisos XLVII e XLIX, que proíbe penas cruéis e assegura a integridade física e moral dos presos, respectivamente. Portanto, ao invés de trabalhar para a recuperação do indivíduo, de modo que ele volte a conviver em sociedade, o Estado perpetua sua marginalização.

No dia 22 de junho desse ano, aconteceu o 2º Seminário sobre Tortura e Violência no Sistema Prisional e no Sistema de Cumprimento de Medidas Socioeducativas - Atuação no Poder Judiciário no enfrentamento à Tortura, acolhendo como tema a Tortura no Brasil e as Perspectivas de Atuação no Judiciário no



seu Enfrentamento, e o objetivo é fazer com que haja a prevenção, identificação e o combate à tortura, bem como oferecer oficinas para que os magistrados sejam devidamente treinados e troquem informações uns com os outros.

Flávia Piovesan, Secretária Especial de Direitos Humanos e palestrante do evento, defendeu que os agentes públicos adotam a tortura com o objetivo de obter informações, confissões e castigos, sendo de suma importância que esses atos sejam identificados e punidos. Afirmou ainda que, em um ano de funcionamento, as Audiências de Custódias, implantadas pelo Conselho Nacional de Justiça, registraram mais de duas mil denúncias de torturas e maus-tratos a pessoas presas em flagrante no Brasil.

Tal fato só comprova que a tortura não é uma medida punitiva ou instrumento processual deixado nos tempos antigos, ela ainda é utilizada intensamente todos os dias dentro e fora dos estabelecimentos prisionais, condenando ao fracasso o sistema penal, o qual é incapaz de cumprir sua real função.

Há, no entanto, intensa aprovação da massa popular para que os detentos continuem a ser tratados de tal maneira e para que haja, também, a pena de morte. Essa irracionalidade demonstra que a violência está enraizada na cultura brasileira, sobrepondo-se a todo desenvolvimento e a todo direito conquistado, negando, assim, à própria Constituição.

A sociedade não se contenta com a punição juridicamente estabelecida ao agente de um crime, não acredita que tais pessoas possam ser reinseridas novamente na coletividade. Pelo contrário, nega qualquer possibilidade que tais indivíduos sejam considerados sujeitos de direitos e deveres, e, por isso, devem ser expulsos do convívio social.

Esse pensamento ajuda com que a prática de tortura continue a acontecer no tratamento dos que estão sob o poder da autoridade pública, como se fosse uma espécie de legitimação

indireta da sociedade. No entanto, qualquer pena cruel, seja física ou moral, é também um crime, e não soluciona o problema em si, mas sim permite que o sentimento de vingança se prolongue.

A tortura, sendo uma imposição de dor como um castigo, agride a personalidade do ser humano, bem como degrada toda e qualquer dignidade, seja do torturador como do torturado. Submeter alguém a tratamento cruel e desumano não é nem de longe algo que deveria ser pautado como forma de repreender alguém.

Com a impunidade dos crimes de tortura e maus tratos dentro do sistema prisional, a dignidade da pessoa humana e a integridade física e moral dos presos são diariamente violadas, o que afeta não só os envolvidos diretamente, mas sim toda a sociedade e suas garantias e direitos.

A prática de tortura é um verdadeiro obstáculo à democracia e a uma sociedade justa, constituindo-se uma transgressão e um retrocesso na evolução e conquistas de direitos, dando espaço à violência e à falta de racionalidade e compreensão humana, o que é extremamente semelhante ao que acontece nas comunidades pouco civilizadas, nas quais a brutalidade vence qualquer intenção de paz.

### 3. TEORIAS DA PENA

A prisão sempre esteve ligada ao Direito Penal, porém no início era somente um instrumento com caráter de custódia para garantia da integridade do réu até o momento de seu julgamento ou execução. Com o passar do tempo é que adquiriu o caráter de castigo. Porém com o surgimento do Iluminismo passou-se a observar a necessidade das penas considerarem a dignidade da pessoa humana, objetivando a ressocialização do criminoso, ou seja, adequar a prisão aos fins da pena. Assim traz Carvalho (2013, p.227):

O Estado intervindo na repressão, deveria respeitar os direitos

humanos, mas ao invés disso, ele vai de encontro à lei, ofendendo o direito de todos os envolvidos no conflito, fazendo com que a vítima sofra uma revitimização (vitimização secundária), onde apesar de ter sido vítima de um delito, ainda precisa se expor durante todo um processo.

Entretanto, apesar da pena de prisão ter sofrido melhorias a fim de fornecer maior dignidade, continuou se mostrando completamente ineficiente como instrumento de controle social, pois não viabilizava a reabilitação aos presos, e mesmo assim, a prisão continua sendo a principal resposta que o Estado dá aos crimes cometidos, deixando de lado a questão do se e do porquê e como punir, mesmo a doutrina e a prática penal já falando em penas alternativas e substitutivos penais.

Conforme Saliba (2009, p.43-44) a ideia da aplicação de pena ser a única forma de resposta pelo Direito Penal foi tão determinante em seu desenvolvimento, que o entendimento é que sem a pena não existe o Direito Penal, restando como alternativa a discussão sobre os fins da pena e sua legitimação, e nesse momento, as teorias dividem-se em dois grandes ramos, quais sejam, as teorias absolutas, que projetam a pena como um fim em si mesma, e as teorias relativas, que compreendem a pena, nas palavras do autor, como meio para realização de um fim utilitário de prevenção de delitos futuros.

Contudo, tais teorias sofreram críticas posteriormente no tocante a não serem suficientes, então foram desenvolvidas teorias mistas da pena, que conciliam elementos de ambas as teorias em um sistema que conecta as funções preventivas e retributivas, porém o resultado foi uma teoria inconsistente. Posteriormente surge na doutrina as teorias da pena baseadas na adoção de uma visão de prevenção geral positiva das penas, na qual a pena assume o papel de preservação e afirmação do sistema social e a função de reafirmar a vigência das normas do Estado, fortalecendo a confiança da sociedade nesse sistema, o que também resultou em críticas.

Subsequente a isso, o sistema penal entrou em crise, o

que resultou no surgimento das teorias abolicionistas da pena e a teoria agnóstica da pena, que sustentam a necessidade da limitação e redução do próprio sistema. Ferrajoli (2006, p.230) questiona: “[...] em que se baseia este poder não poucas vezes chamado de pretensão punitiva ou de direito de punir?” Assim é necessário retomar as teorias da pena e suas diversas funções e finalidades, a fim de perceber até que ponto a intervenção estatal repressiva encontra a legitimidade.

a) Teorias Absolutas ou Retributivas da Pena: para esta teoria a legitimidade da pena é apriorística, ou seja, é desvinculada de fins, a pena é somente uma retribuição válida para o mal causado pelo infrator. Conforme Busato (2013, p.252-253), “a ideia fundamental do retribucionismo é a concepção da pena como um mal, e esse castigo, de algum modo, visa a contraposição a outro mal que é o crime”.

Não existe finalidade social, apenas o castigo aplicado ao infrator pelo cometimento do crime, ou seja, essas teorias legitimam o poder de punição do Estado. A teoria retributiva não se dissocia da ideia de vingança, o que impossibilita a socialização do criminoso e a restauração da paz jurídica de uma sociedade afetada pelo crime. Os principais defensores desta teoria são Immanuel Kant e Friedrich Hegel.

Kant (1999, p.165-174) afirma ser relevante somente a realização da justiça pública, sendo esta uma retaliação imposta na medida do crime cometido, desde que a punição tenha vindo do Estado, não tendo nenhuma importância se a pena traria consigo algum benefício tanto para o infrator, como para a sociedade. Assim vale mencionar a obra de Bobbio (1997, p.70), quando diz que o direito e a moral se diferenciam pelo fato do direito ameaçar com coação àquele que violar uma norma, qual seja o conjunto das condições por meio das quais o arbítrio de um pode estar de acordo com o arbítrio de outro conforme uma lei universal de liberdade. Logo, quando Kant defende essa teo-

ria que tem como parâmetro a lei de Talião, defende a manutenção de uma justiça coletiva, tida como uma liberdade não impedida pela liberdade dos outros.

Em Hegel (2005, p.101-108) a pena adquire um caráter mais jurídico, ao passo que defendia que a pena deveria ser proporcional ao crime cometido, visando o reestabelecimento da ordem jurídica. Assim:

A pena que afeta o criminoso não é apenas justa em si; justa que é, é também o ser em si da vontade do criminoso, uma maneira de a sua liberdade existir, o seu direito. Necessário ainda acrescentar que, com relação ao próprio criminoso, constitui ela um direito: está já implicada na sua vontade existente, no seu ato. Este ato, porque vem de um ser de razão, implica na universalidade que por si mesmo o criminoso reconheceu e à qual se deve sujeitar como ao seu próprio direito.

Para o autor, o criminoso merece ser punido na mesma proporção em que ignorou o direito, pois tinha conhecimento que sua atitude era ilícita. Aqui o que define a intensidade da pena aplicada é a ação empregada através da culpabilidade do criminoso. A punição é a reestabilização do Direito.

Ambos autores defendiam que a pena não necessitava prevenir outros crimes ou ainda, corrigir o infrator, bastando apenas puni-lo proporcionalmente ao crime cometido. Podemos citar ainda, outros autores que defendem essa teoria, como Carrara, Welzel, Mezger, que em suas obras apontam a pena como uma punição justa pelos crimes cometidos, e ainda, limitada em si mesma. A ideia defendida por Hegel, ou seja, a teoria retributiva, difere um pouco de Kant no tocante a tentar buscar a proporção entre a aplicação da pena e o crime, ou seja, busca equivalência entre o delito e a pena de certa forma, embora não aceite a pena possuir uma justificação que não seja voltada ao ser humano praticante do delito. Como deixa claro Roxin (1998, p.17), os retribucionistas não dizem por que se deve punir, mas tão somente que se houver um crime, com uma pena terá de se retribuir, sejam quais forem os critérios, o que torna o Direito

Penal um mero instrumento de vingança que alimenta o irracionalismo.

Assim sendo, em um Estado Democrático de Direito é inconcebível a aplicação de pena alheia a qualquer fim social, não sendo possível defender nos dias de hoje uma visão retribucionista da pena.

b) Teorias Relativas da Pena: essas teorias surgiram com o ideal de retribuir o crime cometido com aplicação de pena proporcional, ou seja, inibir a ocorrência de novos delitos através da própria pena. Entende-se que a sanção preserva a sociedade, conforme Bitencourt (2011, p.106), se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, somente porque delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe para que não volte a delinquir.

A Teoria Relativa da Pena se divide em: Teoria Preventiva Geral e Teoria Preventiva Especial.

1. Teoria Preventiva Geral: esta vertente é baseada na coação psicológica de Feuerbach, ou seja, na intimidação em cometer um crime devido a sanção que poderia ser imposta, seja pelo sofrimento que a pena causaria, seja pela imagem de reprovação que a pena representa perante o Direito e a sociedade. Busato (2013, p.223) observa que a prevenção geral traduz a ideia de que é necessário prevenir-se da ocorrência de novos delitos que podem surgir de qualquer âmbito da sociedade, ou seja, que não possuem fontes definidas. Idealiza-se o castigo como um exemplo, como algo voltado a dissuadir pela demonstração de desagrado e pela geração de um prejuízo.

Deste modo, as pessoas só se sentiriam coagidas efetivamente se acreditassem na efetividade do aparato persecutório do Estado. Ou seja, a prevenção ocorre em dois momentos, quais sejam, a criação da expectativa de punição a ser imposta sobre aqueles que cometerem os delitos, e em um segundo momento, após a consumação, a efetiva imposição da sanção, o que valida a ameaça inicial.

Uma das críticas feitas a essa teoria é que a persecução penal não alcançaria os criminosos, e a pena seria destinada a toda a comunidade, e conforme Shecaira (2002, p.131), outro ponto que merece atenção é basear o sistema punitivo estatal no terror, o que afasta a proporcionalidade entre delito e pena ao estabelecer que quanto maior a pena, mais eficiente esta seria. Um Estado Democrático de Direito não pode permitir que sejam aplicadas penas a algumas pessoas com a finalidade de se manipular a conduta do restante da sociedade.

2. Teoria Preventiva Especial (positiva e negativa): para a Teoria Preventiva Especial, o Direito Penal seria a cura para o criminoso, seria a reeducação e o tratamento para os infratores, evitando que voltem a cometer atos ilícitos. Roxin (1998, p.20) afirma que essa teoria ocorre de três formas: corrigindo o incorrigível, isto é, ressocialização; intimidando o que pelo menos é intimidável; e, finalmente, tornando inofensivo mediante a pena de privação da liberdade os que não são nem corrigíveis nem intimidáveis.

De modo geral, esta teoria é baseada na periculosidade individual do apenado, e busca a sua neutralização e/ou eliminação, e quando este fim é alcançado, está garantida a integridade do ordenamento jurídico em relação ao criminoso, que é possuidor de um desvio de conduta e comportamento que só será corrigido com a aplicação da sanção realizada no cárcere, através de medidas de reeducação, ou seja, a pena justa é a pena necessária.

Atualmente, a Teoria da Prevenção Especial possui duas vertentes: a positiva e a negativa. A Teoria Preventiva Especial Positiva tem como objetivo principal a ressocialização do indivíduo, ou seja, corrigir o infrator por meio da análise de suas características individuais e evitar a reincidência. É a busca por uma melhor individualização da pena, por um caráter mais humanista. Por outro lado, a Teoria Preventiva Especial Negativa

tem como ideia central a eliminação ou neutralização do criminoso por meio da segregação social, ou seja, por meio da prisão. O objetivo aqui é minimizar até tornar nulo o perigo de reincidência.

Ambas teorias poderiam acabar por legalizar um Estado sem limites, pois a punição dos criminosos resultaria em aplicação de penas cada vez mais severas sob a luz do discurso da necessidade de ressocializar ou reestabelecer a organização social, evitando o cometimento de novos crimes.

c) Teorias Mistas ou Unificadoras: essa linha da doutrina surgiu como alternativa às Teorias Retributivas e Preventivas, e nada mais é que uma junção dos aspectos positivos de ambas, quais sejam, o caráter preventivo e o aspecto retributivo da pena. Essa teoria observa que existem pontos aceitáveis em cada teoria anterior a ela, entretanto, a tentativa de anular os pontos negativos de tais teorias pode resultar no fracasso.

Para Bitencourt (2011, p. 108), nem as teorias preventivas, nem as retributivas conseguem explicar quais os comportamentos em que o Estado tem legitimidade para intimidar, e que as teorias mistas tratam de forma diferenciada os fundamentos e finalidades da pena. Junqueira (2004, p.99) defende que a indefinição da teoria é muito grande, e dependerá da tendência ideológica do autor e da política da época em que for desenvolvida. Enquanto isso, Santos (2005, p.12) discorre sobre o assunto, trazendo que a intenção das teorias unificadas é superar as deficiências individuais de cada teoria através da retribuição do injusto realizado, mediante compensação ou expiação da culpabilidade, prevenção especial positiva mediante correção do autor pela ação pedagógica da execução penal, além de prevenção especial negativa como segurança social pela neutralização do autor, e prevenção geral negativa através da intimidação de criminosos potenciais pela ameaça penal e prevenção geral positiva como manutenção/reforço da confiança na ordem jurídica.

A finalidade da pena está claramente definida, visando



tanto a punição do criminoso pelo fato cometido, tanto como evitar que novos crimes ocorram através da intimidação e reforço na confiança da ordem jurídica, sendo dever do legislador e do julgador decidir se naquele caso deve prevalecer a manutenção da ordem social.

Dessarte, a pena é a retribuição jurídica justa que objetiva a manutenção das condições necessárias para a vida em sociedade, afirmando que as teorias absolutas e relativas não são suficientes para abranger o campo da pena e do crime, apesar de acabar por não resolver a problemática, haja vista apenas reutilizar os conceitos das teorias ora citadas. O Código Penal Brasileiro adota a teoria unificada, por exemplo, em seu artigo 59, em que determina que a aplicação da pena se dará “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Dentre as teorias dominantes, destaca-se a Teoria dialética unificadora de Claus Roxin, a qual diz que o Direito Penal acontece através da cominação, aplicação e execução.

d) Teoria da Prevenção Geral Positiva: todas as teorias apresentadas anteriormente sofreram críticas ao não apresentarem soluções satisfatórias, assim, a doutrina passou a buscar uma análise externa do sistema punitivo, ou seja, uma nova forma de ver a pena e aplicá-la como forma de reafirmação das normas para a sociedade, podendo-se dizer que a finalidade é criar um motivo que afaste os potenciais criminosos do crime sob a certeza de punição grave.

Os argumentos que regem a teoria da prevenção geral estão intimamente conectados a função do sistema penal, qual seja, tutelar os bens jurídicos, por isso sustenta que sua atuação frente a sociedade deve ser preventiva. Existem duas vertentes denominadas de fundamentadora e limitadora, as quais divergem no tocante as diretrizes fundamentais da pena, conforme trazido por Busato (2013, p.244). Deste modo, a pena inibe o crime por receio da consequência (prevenção geral negativa) e reforça a confiança no Estado e na eficácia de suas normas (prevenção geral

positiva).

1. **Prevenção Geral Positiva Fundamentadora:** o maior representante da prevenção geral positiva é Günther Jakobs (1997, p.9 e ss.), que entende que o Direito é legitimado a partir do momento em que a sociedade o aceita, haja vista que o próprio Direito é um sistema. O autor afirma que tendo ocorrido um delito, é obrigação de o Estado imputar uma pena aos responsáveis, apenas pelo fato de um direito ter sido violado, ou seja, a pena nada mais é que a maneira de reafirmar para a sociedade a validade da norma violada.

A teoria de Jakobs pode ser traduzida como o direito penal do inimigo, já que a pena não possui nenhuma função em relação aos criminosos, pois são inimigos da sociedade, e a função do Direito é somente em relação a esta. O que existe aqui é um verdadeiro distanciamento da busca por justiça.

2. **Prevenção Geral positiva Limitadora:** aqui o maior representante é Hassemer (1984, p.393) que defende ser necessária existência de uma ordem social que mantém sua ordem através do sistema penal, aqui visto como um mecanismo de controle. Já as normas tem a validação de acordo com a aceitação da sociedade, e com função de melhorar sua convivência.

Como na vertente descrita anteriormente, se parte da premissa que uma violação é passível de sanção, se a intenção é que as normas mantenham seu caráter de vigência. Mas tais normas são o limite para a sua própria aplicação, já que são aplicáveis também aos que a impõe, ou seja, o controle deve ser aplicado em face do mesmo sistema de controle social.

Ambas as teorias sofreram críticas, pois a pena é justificada com base em apenas um de seus efeitos, além, de se basear exclusivamente nos efeitos para sua justificação, ou seja, ignora os demais efeitos e não há uma inovação em relação as demais teorias já elencadas.

e) **Teorias Criminológicas da Pena:** como observado, todas as teorias apresentadas sofreram críticas juntamente

ao sistema penal, no que se refere a ser mesmo um instrumento eficaz de controle social, já que por vezes é a principal fonte de criminalidade, razão pela qual surgem os discursos de minimização ou abolição do Direito Penal através da Teoria Materialista Dialética e a Teoria Agnóstica, objeto central desse trabalho.

1. Teoria Materialista Dialética: foi proposta pelo professor Juarez Cirino dos Santos (2008, p.477), o qual defende que o objetivo desta é demonstrar as funções reais da pena, quais sejam, garantir a reprodução da organização social capitalista dentro do sistema penal aplicando a pena de maneira equivalente. Baratta (2002, p. 207) defende que:

Nós sabemos que substituir o direito penal por qualquer coisa melhor somente poderá acontecer quando substituirmos a nossa sociedade por uma sociedade melhor, mas não devemos perder de vista que uma política criminal alternativa e a luta ideológica e cultural que a acompanha devem desenvolver-se com vistas à transição para uma sociedade que não tenha necessidade do direito penal burguês, e devem realizar, no entanto, na fase de transição, todas as conquistas possíveis para a reapropriação, por parte da sociedade, de um poder alienado, para o desenvolvimento de formas alternativas de autogestão da sociedade, também no campo do controle do desvio.

Isto é, a utilização do sistema penal como forma de reafirmação e manutenção do modelo de produção capitalista, de modo que a punição adquiria função de criação de uma mão de obra adaptada às condições de produção fabris, podendo-se dizer, a opressão das classes menos favorecidas diante o sistema penal, resultando em correção individual e intimidação coletiva. Para essa teoria são necessárias mudanças nas bases da sociedade, e a intervenção do sistema penal ocorreria somente em prol de alguns interesses sociais.

### 3.1 TEORIA AGNÓSTICA

Finalmente chegamos ao ponto de destaque do trabalho,

a teoria com base em Zaffaroni e Nilo Batista, que afirmam que o Estado de Direito e o Estado de Polícia representam extremos que convivem de maneira desarmônica entre si. Como Estado de Direito ideal entenderemos aquele em que a vontade da maioria predominar, sem nunca desprezar os anseios da minoria, ambas tem que aceitar e obedecer as regras previamente estabelecidas.

Nesse raciocínio, todos são iguais, mas tem que compreender os campos do possível e melhor, tendo como base a fraternidade, para que as decisões afetem o menos possível os membros da sociedade. Enquanto o Estado de Polícia é sinônimo de administração e governo, no qual apenas uma classe social decide o que é melhor e o expressa através das leis, o que exige com que todos sejam submissos. Há castigos para que a conformação aos ditames superiores sejam aceitos, chegando-se a tutelar as ações autolesivas. A obra de Foucault (2012, p.242) traz provocações a respeito do poder disciplinar:

A prisão, esta região mais sombria do aparelho de justiça, é o local onde o poder de punir, que não ousa mais se exercer com o rosto descoberto, organiza silenciosamente um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar em plena luz como terapêutica e a sentença se inscrever entre os discursos do saber. Compreende-se que a justiça tenha adotado tão facilmente uma prisão que não fora entretanto filha de seus pensamentos. Ela lhe era agradecida por isso.

Por conseguinte, o poder é exercido mediante uma vigilância difusa e anônima. O poder punitivo do Estado de polícia deve ser contido para que a segurança jurídica possa ser ampliada, logo, a Teoria Agnóstica é uma teoria negativa das funções declaradas ou manifestas da pena criminal, expressas na prevenção geral e especial. Em sua obra, Zaffaroni (2003, p.87-99) identifica quais são as características da pena, partindo de uma distinção entre as funções manifestas e latentes, a conclusão é que a função da pena é excluir a vítima do conflito, e entende que as teorias que buscam justificações para a pena tentam buscar elementos positivos que não existem na realidade. Conforme palavras do autor, a pena é uma coerção que impõe uma privação

de direitos ou uma dor, mas não repara nem restitui, tampouco detém as lesões em curso ou neutraliza perigos iminentes, e em sua visão as teorias da pena são absolutamente dispensáveis e é necessária uma reconstrução do Direito Penal baseado na redução da violência do exercício do poder, por esse motivo a Teoria Agnóstica também recebe o nome de Teoria Negativa, ao passo que nada mais é que uma perspectiva negativa das funções da pena.

Busato (2013, p.257) observa que os defensores desta teoria apresentam como resposta aos problemas a reinserção da vítima na resolução de conflitos por meio da via reparadora, concernindo ao Direito Penal atuar apenas quando tal via for insuficiente, aí então ocorrerá a formalização efetiva do conflito. Logo, o que se vê é uma maior atuação do Estado de Direito, trazendo a vítima para a resolução do conflito, e uma consequente limitação do Estado de Polícia e do poder punitivo estatal.

Isto posto, o alicerce da Teoria Agnóstica é exatamente essa tensão entre o estado de polícia e o estado de direito, pois o primeiro quer sua expansão, e o segundo luta para deter as forças do primeiro que existem em seu próprio interior. A Teoria Agnóstica entende a pena como um ato de poder político e não jurídico, conforme Zaffaroni (2003, p.98):

Não se transpõe este atoleiro com uma nova teoria punitiva, mas sim apelando para uma teoria negativa ou agnóstica da pena: deve-se ensaiar uma construção que surja do fracasso de todas as teorias positivas (por serem falsas ou não generalizáveis) em torno de funções manifestas. Adotando-se uma teoria negativa, é possível delimitar o horizonte do direito penal sem que seu recorte provoque a legitimação dos elementos do estado de polícia próprios do poder punitivo que lhe toca limitar. A questão é como obter um conceito de pena sem apelar para as suas funções manifestas. A este respeito não é tampouco viável a tentativa de fazê-lo através de suas funções latentes, porque estas são múltiplas e nós não as conhecemos em sua totalidade.

Ou seja, essa teoria sustenta que as teorias jurídicas positivistas baseadas em funções declaradas da pena sejam falsas ou não generalizáveis, e mostra suas funções reais e ocultas com a intenção de limitar o estado de polícia. Segundo Tobias Barreto (1892, p.177):

O conceito da pena não é um conceito jurídico, mas um conceito político. Quem procura o fundamento jurídico da pena deve também procurar, se é que já não encontrou, o fundamento jurídico da guerra. Que a pena, considerada em si mesma, nada tem que ver com a ideia do direito, prova-o de sobra o fato de que ela tem sido muitas vezes aplicada e executada em nome da religião, isto é, em nome do que ha de mais alheio à vida jurídica.

A pena nada mais é que uma coerção que priva direitos ou inflige dor, não reparando ou restituindo lesões em curso, e muito menos neutralizando perigos iminentes à sociedade. A esse respeito adverte Salo de Carvalho (2011, p.145) que a pena é uma realidade política que simboliza a negação do direito. Pena e guerra se sustentam, portanto, pela distribuição da violência e imposição incontrolada de dor. Não obstante seu caráter incontrolável, desproporcional, e desregulado reivindica limite no âmbito das sociedades democráticas.

A ideia da teoria ser negativa remete a dois pontos, quais sejam, não conceder nenhuma função positiva à pena, e ser meio de coerção estatal aplicado através de exclusão, pois não é reparador, nem tampouco administrativo direto. Ou seja, as funções declaradas da pena são rejeitadas nas demais teorias. O Estado é a força legítima para prática da violência, escondendo-se em um discurso de manutenção do poder e interesses da classe possuidora dos meios de produção, quer dizer, encobrir os conflitos de interesse entre as classes sociais, e o que a Teoria Agnóstica pretende é desmascarar isso, pretende-se uma alternativa à própria política criminal, nas palavras de Zaffaroni (2010, p.89):

O abolicionismo nega a legitimidade do sistema penal tal como atua na realidade social contemporânea e, como princípio geral, nega a legitimação de qualquer outro sistema penal que se

possa imaginar no futuro como alternativa a modelos formais e abstratos de solução de conflitos, postulando a abolição radical dos sistemas penais e a solução dos conflitos por instâncias ou mecanismos informais.

A intervenção estatal impede que existam respostas que não sejam punitivas, agregando muitas vezes riscos e danos aos envolvidos, como podemos citar, a tutela criminal em ações autotlesivas como aborto. O Sistema Penal é incoerente, reproduz a criminalização, e é uma ilusão quanto a solução de conflitos, para a teoria negativa a prisão apenas reproduz o sofrimento. Edson Passetti e Roberto Baptista Dias da Silva (1997, p.1) afirmam que:

A teoria do abolicionismo penal sintoniza-se com o presente, evitando dicotomias e discriminações, mas, principalmente, procura mostrar que a sociedade sem o sistema penal já existe. As pessoas, no cotidiano, encontram soluções pacíficas para os acontecimentos, principalmente através de mecanismos conciliatórios e compensatórios, que dispensam qualquer intermediação do sistema penal.

Foucault (2012, p.36 e ss.) afirma que o poder disciplinar é um fenômeno novo, que molda o corpo de maneiras mais profundas e detalhadas que a coerção física e, ao privar alguns da liberdade, a prisão acaba por produzir a criminalidade, além de punir. O Abolicionismo penal objetiva a despenalização, para que a solução dos conflitos da sociedade sejam buscadas em outros ramos do Direito, ou seja, é uma resposta alternativa à crise do sistema penal.

Um dos maiores problemas do sistema penal consiste na situação em que estão inseridas as instituições encarregadas de garantir a segurança pública, ou seja, contaminadas pelos longos períodos de submissão a regimes autoritários, e não existiu uma mudança realmente significativa nessa cultura repressiva, apesar do Brasil viver em um regime democrático a mais de 20 anos, o modelo de controle social utilizado é baseado na violência, e ainda encontram-se práticas que podem ser caracterizadas como tortura. O que difere a tortura praticada em tempos de exceção e

a tortura praticada atualmente é o perfil das vítimas e o tipo de justificativa legitimadora.

No Brasil existe um Estado de Direito, tanto do ponto de vista formal, como do ponto de vista material para a parte incluída socialmente na população. Por outro lado, a população excluída socialmente existe o Estado de Direito formal e um Estado de Polícia permanente e ilegal, responsável pelo controle social. Conforme visto anteriormente, o Estado de Polícia deve surgir quando o Estado de Direito se fragiliza, todavia, o que acontece na realidade brasileira é uma constante submissão de uma parcela da sociedade às arbitrariedades e violências de toda ordem, isto é, uma democracia seletiva, nas palavras de Oliveira (1994, p.13): o próprio policial sabe que tudo pode “contra qualquer favelado, mas é praticamente impotente quando se trata de reprimir os excessos de qualquer cidadão bem nascido”

Um dos pressupostos basilares do Estado de Direito é a não admissão de medidas de exceção em estado de normalidade, então por que existe essa seletividade hipócrita no que se refere à arbitrariedade dos agentes policiais?

Como já exposto anteriormente, não se pode negar que a sociedade legitima a violência contra os criminosos, baseada em vingança e por se identificar apenas com as vítimas do delito, deixando a ética de lado, e aceitando que se utilize de meios ilegítimos para ser restituído e sentir-se vingado contra aqueles que infringiram as normas, o que pactua com os discursos punitivos sobre inimigo público, o qual perde a sua condição de pessoa, tornando-se a personificação do mal a ser combatido. Essa legitimação da violência surge no momento em que o Estado não cumpre a sua função de garantir a segurança e a propriedade dos bens do cidadão, e mantém uma sociedade extremamente desigual em relação a distribuição de renda. Beccaria (2004, p.19) teceu sua crítica à crueldade praticada pelo Estado em nome da sociedade:

Fatigados de só viver em meio a temores e de encontrar inimigos em toda parte, cansados de uma liberdade cuja incerteza de



conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para usufruir do restante da segurança. A soma dessas partes de liberdade assim sacrificadas ao bem geral, constituía a soberania da nação; e aquele que foi encarregado pelas leis como depositário dessas liberdades e dos trabalhos da administração foi proclamado soberano do povo. Desse modo somente a necessidade obriga os homens a ceder uma parcela de sua liberdade, disso advém que cada qual apenas concorda em por no depósito comum a menor porção possível dela, quer dizer exatamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do restante, A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir.

A pena tem ultrapassado o limite do delito, e apesar do Estado possuir o direito de punir, este não pode retirar dos criminosos sua humanidade. De acordo com Brandão (2002, p.24), a fase anterior a humanização da pena tinha o propósito de intimidar o praticante do delito e não havia nenhum respeito a dignidade humana, possuindo na verdade um absoluto caráter de vingança. Por conseguinte, mencionamos Foucault (2012, p.55), que trata das reformas e o processo de humanização da pena, a qual deve desviar o homem do crime.

Piovesan (2002, p.55) ensina que o princípio da dignidade humana é o núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, e é entendido como critério e parâmetro de valoração a orientar, interpretar e compreender o sistema constitucional. Deste princípio surgiu o já mencionado princípio da Humanidade das sanções, o qual impede que sejam elaboradas leis infraconstitucionais que estabeleçam mecanismos de punição atentatórios aos direitos fundamentais da pessoa humana. Esse princípio é um dos maiores ganhos do ser humano, está relacionado diretamente ao seu próprio existir.

Como dito anteriormente, as diferenças sociais no Brasil são gigantescas e em vista disso, grande parte da sociedade enxerga a população carcerária como privilegiados, pois recebem moradia, alimentos e vestimenta custeados pelos impostos dos cidadãos livres, conforme ensinamento de Santos (1999, p.4), os

presos são vistos como recebendo benefícios imerecidos. Estes benefícios causam injustiças aos outros, pois recursos têm de ser desviados de outros grupos. Assim os presos provocam privações imerecidas a outros grupos. Deste modo, a prisão que deveria ser uma punição, sofre uma redefinição: é entendida como um tipo de benefício.

Zaffaroni (2007, p.18) menciona um “processo de demonização” a que o preso é submetido, pois o mesmo é encarado como inimigo da sociedade e por esse motivo, não mais é digno de amparos pautados na dignidade da pessoa humana. O que não se pode esquecer é que apesar daquele cidadão estar privado de sua liberdade, ele mantém sua condição de pessoa humana, a qual é inerente a sua própria condição, nesse contexto, a discussão versa sobre o tratamento recebido pelos apenados, como por exemplo, serem mantidos em celas superlotadas e anti-higiênicas, qual seja a realidade de todo o Brasil, seguido dos abusos praticados pelas autoridades em relação àquela parcela da população excluída socialmente e a realidade de aceitação da prática dessa violência por parte da população incluída socialmente, logo, a aplicação da pena privativa de liberdade não gera a ressocialização, e sim cultua um tratamento desumano, degradante, cruel, com certeza, atentatório à dignidade da pessoa humana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Sistema Prisional Brasileiro é seletivo e desigual, apresenta um caráter criminógeno e dessocializante, ou seja, atinge uma determinada parcela da sociedade, qual seja, aquela excluída socialmente, razão pela qual a sua aplicação deve ser minimizada. O que temos hoje é um poder punitivo repressor, controlador, disciplinador, militarizante e seletivo.

Apesar do enfoque das teorias penais positivas, quais sejam, as de retribuição e prevenção, seus discursos criminológicos e suas promessas legitimadoras não são cumpridas, o que

acontece na realidade, é uma reprodução das relações de desigualdade, uma maneira de controle e estigma dos excluídos socialmente. As teorias que buscam justificar a pena apenas legitimam o poder estatal arbitrário e violento, uma vez que, na prática, não existem frutos positivos.

Apesar de estarmos em tempos de valorização do punitivismo, o pensamento criminológico tem que buscar uma penologia crítica focada na proteção dos direitos humanos, uma vez que a pena é o centro do Sistema Penal, e tem deixado de lado toda a sua função social, focando apenas em mostrar para a sociedade que a prisão é um instituto funcional, não importando o que tenha que ser feito para tal.

Por todo o exposto, a adoção do referencial da Teoria Agnóstica da Pena abre possibilidades de reflexão a respeito de mecanismos concretos para um estreitamento do poder punitivo e uma contenção da violência explícita que ocorre dentro dos presídios, pois ao aceitar práticas deslegitimadoras e que compreendem a justificação somente política da pena, abre oportunidades de incorporação e respeito da lógica humanitária internacional dos direitos humanos garantidos em lei e, concomitantemente, uma possível minimização do devastador controle social punitivo, cabendo aos juristas conduzir as possibilidades teóricas e críticas rumo a uma melhor direção no funcionamento do sistema penal, pois muitas vidas são encarceradas, senão retiradas, sem a ínfima chance de defesa. Em suma, a teoria propõe que sejam observados os requisitos previstos no ordenamento jurídico para que a violência arbitrária do estado seja contida, e os direitos humanos sejam respeitados, para que tanto os apenados, tanto a sociedade tenham melhores respostas na busca da ressocialização e redução da criminalidade no Brasil.



## REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BECARRIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas*. São Paulo: RT, 1993.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 1. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. Tradução de Alfredo Fait. Brasília: Universidade de Brasília, 1997
- BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um direito penal democrático*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2013
- CARRARA, Francesco. *Programa do curso de direito criminal: parte geral*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1957
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CARVALHO, Salo. *Pena e garantias*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramalhete. 40.ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed. rev. e ampl. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2006.
- HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho penal*. Tradução de Francisco Muñoz Conde e Luiz Arroyo Zapatero, Barcelona: Bosch, 1984
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. Tradução de Norberto de Paula Lima, adaptação e notas Márcio Pugliesi. 2. ed. São Paulo: Ícone, 2005
- JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general. Fundamentos e teoria de la imputación*. 2. ed. Corrigida. Tradução de Joaquin Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997
- JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidades da Pena*. São Paulo: Manole, 2004
- KANT, Immanuel. *La Metafísica de las Costumbres*. Tradução e notas de Adela Cortina Orts e Jesús Cnill Sancho. 3 ed. Madri: TECNOS, 1999
- MEZGER, Edmundo; RODRIGUEZ MUÑOZ, Jose Arturo. *Tratado de derecho penal*. 2 v. 2. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1949
- OLIVEIRA, Luciano. *Do nunca mais ao eterno retorno: uma reflexão sobre a tortura*. São Paulo: Brasiliense, 1994
- PASSETI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da (Org.). *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCRIM, 1997.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega, 1998.
- SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo*. Curitiba: Juruá, 2009

- SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia da Repressão: uma crítica ao positivismo em criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal – parte geral*. 3. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008,
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002
- WELZEL, Hans. *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: [s.n.], 1956.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, 1927. *O inimigo no Direito Penal*. Trad.: Sérgio Lamarão, 2. ed. Rio de Janeiro: Revam, 2007.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro – I*. 4.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.