A EVOLUÇÃO DO HUMANISMO PENAL E SEU REFLEXO NA ATUALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA

THE EVOLUTION OF PENAL HUMANISM AND ITS REFLECTION IN THE BRAZILIAN LEGAL REALITY

Tayná Chiesorin Gaudêncio[1]

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar como se deram as aplicações das penas nos séculos passados. Adiante, menciona-se sobre a Inquisição e o que a crença ocasionou em vista das pregações da Igreja sobre o céu e inferno e sobre o bem e o mal. Inclusive, distinguiu-se as diferenças entre o Tribunal Eclesiástico e o Tribunal Secular. Em seguida, acentua-se sobre o crime, finalidade e consequências das penas, onde demonstrou-se que as punições eram atrozes em relação aos crimes. Salienta-se neste ponto, a tortura como meio de obter a confissão, os meios de prova utilizados e as cerimônias de execução. Chega-se ao humanismo penal e avalia-se a respeito da diminuição dos suplícios corporais e os motivos que levaram a essa alteração na aplicação de penas cruéis. Por fim, destaca-se a criação do humanismo penal nos séculos XVII e XVIII, pelos médicos e estudiosos da época. Foi importante realçar que as divergências doutrinárias provocaram debates e determinaram uma certa consciência que levou a uma mudança de procedimento e que culminou numa justiça mais centrada e relativamente mais humanista. Apresentou-se a teoria do Utilitarismo de Jeremy Bentham, que apontou que os atos devem ser escolhidos em busca de um bem maior. Ademais, busca-se compreender os caminhos percorridos pela justiça penal até o encontro dos modelos atuais, como a ADPF 347 que, no presente século, solicitou medidas ao Estado com o fim de melhorar a situação carcerária e promover a dignidade dos encarcerados.
PALAVRAS-CHAVE: Confissão. Pena. Inquisição. Humanismo. Evolução.

ABSTRACT: The purpose of this study is to analyze how punishments were applied in the past centuries. It goes on to mention the Inquisition and the belief brought about by the Church's preaching about heaven and hell and good and evil. The differences between the Ecclesiastical Court and the Secular Court are even distinguished. Next, it emphasized the crime, the purpose, and the consequences of the punishments, where it was shown that the punishments were atrocious concerning the crimes. Torture as a means of obtaining a confession, the means of proof used, and the execution ceremonies are emphasized. We come to penal humanism and evaluate the decrease in corporal punishment and the reasons that led to this change in the application of cruel punishments. Furthermore, the creation of penal humanism in the 17th and 18th centuries by the doctors and scholars of the time is highlighted. It was important to highlight that the doctrinal divergences provoked debates and determined a certain awareness that led to a change in procedure and that culminated in a more focused and relatively more humanistic justice. Jeremy Bentham's Utilitarianism theory was presented, which pointed out that acts should be chosen in search of a greater good. Finally, it seeks to understand the paths taken by criminal justice until it reached the current models, such as ADPF 347, which, in this century, requested measures from the State to improve the prison situation and promote the dignity of the incarcerated.
KEYWORDS: Humanism. Evolution. Confession. Penalty. Inquisition.

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa apresentar a evolução histórica da aplicação das penas empregadas na Idade Média, sua finalidade e consequências. O objetivo do estudo foi entender como eram praticadas e investigar como se chegou ao entendimento de que as penas deveriam ser mais moderadas, e como se deu a criação do humanismo penal no século XVIII.

O presente estudo adotou como meio de pesquisa a revisão bibliográfica, em que foram analisadas produções de autores sobre o tema, e teses distintas para uma melhor compreensão do assunto.

A Idade Média foi marcada por penas muito severas, tendo como objetivo subjugar o indivíduo até obter uma confissão. Para isso, utilizavam a tortura, que envolvia práticas como desmembramento, afogamento e outros meios.

O intuito desses castigos cruéis era demonstrar o que poderia acontecer a qualquer indivíduo que praticasse a feitiçaria, a heresia e qualquer outro fato que pudesse ser apontado como inaceitável. Os crimes

1 Graduanda do 5° ano do curso de Direito do Centro Universitário Curitiba.

em si, significavam desobediência às leis criadas, ofendiam o rei e iam contra os preceitos da Igreja.

Deu-se a fase do Iluminismo, que abriu espaço para as obras de Montesquieu, Voltaire, Beccaria, Bentham, entre outros filósofos. Esse período, cujo pensamento foi voltado a uma ideia de maior respeito às pessoas, deu mais proteção ao indivíduo e levou à constatação da desproporcionalidade das sanções e a desumanidade delas. Com essa mudança nas concepções sociais e culturais dos séculos XVII e XVIII, o suplício foi desvanecendo.

O período entre 1750 e 1850, intitulado de humanitário, foi marcado pelas contestações das ideias absolutistas, que era a forma de governo que centralizava o poder absoluto nas mãos do rei. Ao final do século XVIII, pregava-se a reforma das leis e da administração da justiça penal, visto que a população estava farta de tanta barbárie, mascarada pelo pretexto da aplicação da lei.

A partir desse novo modo de pensar, houve um fortalecimento em relação à garantia de alguns direitos aos indivíduos, e o Direito Penal começou a evoluir.

No caso do Brasil, a Constituição Federal veio para representar esses direitos e em seu Preâmbulo assegura a liberdade e o acesso à justiça como instituição de um Estado Democrático de direito, além do que, em seu texto legal, ampara a aplicação dos princípios constitucionais. O art. 1º, inciso III, rege sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana, assim como o art. 5º prevê em alguns de seus incisos, que a pena não passará da pessoa do condenado, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença e que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Há aqui um suporte que não permite o retrocesso no aspecto dessas garantias fundamentais e uma enorme conquista quanto ao respeito dos Direitos Humanos.

1 AS PENAS APLICADAS DA IDADE MÉDIA À IDADE MODERNA

Durante a Idade Média, em muitas regiões da Europa, inúmeras torturas foram realizadas e as punições eram tão desumanas e desmedidas, que causavam a morte até mesmo antes da execução. Essas ações eram diferenciadas de país para país, mas em nome do que se intitulava justiça, pessoas eram perseguidas, interrogadas, torturadas, decepadas, presas em masmorras, em galés e outros tipos de martírios.

Para estabelecer as punições[2], eram reproduzidos os crimes com grandes encenações destinadas à população e a execução do acusado poderia ser nos mesmos moldes do crime praticado, com os mesmos instrumentos, com os mesmos gestos. “Aos olhos de todos, a justiça faz os suplícios repetirem o crime, publicando-o em sua verdade e anulando-o ao mesmo tempo na morte do culpado. ” (FOUCAULT, 1987, p. 40).

O rei, que era soberano e detinha poderes absolutos, ultrapassava o poder dos juízes, que pela extinção do mal e salvação de almas, arbitrários e abusivos, aplicavam penas que não estavam previstas nas leis.

Observou Stuart Clark (2020, p. 699), que os escritores defendiam o caráter divino da magistratura e da justiça porque acreditavam que o poder dado aos juízes provinha de Deus, e que em prol da ordem social e moral, podiam exercer sua superioridade na condenação das bruxas punindo justificadamente em nome do Senhor e do rei.

2 “Finalmente foi esquartejado [relata a ***Gazette d’Amsterdam***] essa última operação foi muito longa, porque os cavalos utilizados não estavam afeitos à tração; de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar 6; e como isso não bastasse, foi necessário, para desmembrar as coxas do infeliz, cortar-lhe os nervos e retalhar-lhe as juntas...” (FOUCAULT, 1987, p. 8)

Deus prezava pelo bem. Sendo assim, as torturas sanguinolentas precisavam de uma explicação da Igreja. Zaffaroni (2013, p. 19), escreveu que como não tinham a quem punir "a Inquisição ficou sem trabalho e sem inimigo, porque havia matado todos eles" dessa forma, necessitava de um inimigo mais vigoroso, as bruxas.

No entendimento de Clark "a bruxaria só foi o crime que era" (2020, p. 688) porque a cultura política era muito comprometida com princípios teocráticos e porque as autoridades eram consideradas sagradas.

Antonio Carlos Wolkmer, escreveu que foi uma época de fome, pragas, pestes, surtos de doenças epidêmicas e escassez de recursos. E que isso tudo pode ter gerado medo de "rebeliões e desordens", motivo que teria levado as autoridades a acirrar a Inquisição:

> A Inquisição Medieval, inicialmente criada pela Igreja para combater as heresias, em sua versão moderna, além de revelar-se muito mais violenta, apresenta também uma dimensão política, que foi sendo desenvolvida desde o seu surgimento, principalmente com sua utilização pela nobreza na perseguição de indivíduos que constituíam ameaça ao seu poder. (WOLKMER, 2019, p. 286.)

Com os problemas sociais e econômicos que atingiam a Europa no século XV e XVII, lamentavelmente transferiram essa realidade na caça às bruxas. O autor Clark (2020, p. 693), explicou sobre as dificuldades e os problemas decorrentes dessa transição:

> [...] a Europa de fato atravessou uma série de mudanças de tal magnitude e com relativa rapidez que as vidas reais dos seus povos foram, sem dúvida, marcadas por um deslocamento fundamental. Tão traumatizados eles ficaram com essa experiência que prontamente recorreram à perseguição às bruxas como um modo de explicar os problemas e abrandar as ansiedades que verdadeiramente os tomavam.

Portanto, a elas foram atribuídas, a responsabilidade pelas adversidades enfrentadas naquelas comunidades, e como tudo estava desalinhado, os governantes temerosos inspiravam o domínio do caos com a punição do mal. Por sua vez, as feiticeiras, desviadas dos caminhos da religião, com suas inspirações diabólicas, suas crenças e magias, eram uma ameaça à lei e à tranquilidade.

1.1 A INQUISIÇÃO

Durante as cruzadas realizadas pela Igreja Católica nos séculos XII e XIII, foi criada a Inquisição, para combater qualquer forma de contestação aos dogmas da Igreja e qualquer expressão contrária ao que se ditava em matéria de fé.

Na Baixa Idade Média, que ocorreu entre os séculos XII e XIII, a Igreja estava no ápice do seu domínio e possuía um grande poder econômico, deste modo, as monarquias buscavam seu amparo e a Igreja buscava o auxílio do Estado para combater os hereges, conforme foi demonstrado por Wolkmer:

> [...] o fato de a Igreja possuir enorme influência sobre o poder temporal e necessitar do auxílio do Estado para combater as heresias, esse tipo de crime passou a ser considerado crime de "lesa-majestade", razão pela qual a competência para o seu julgamento foi estendida aos Tribunais Seculares. (WOLKMER, 2019, p. 285)

Clark (2020, p. 135) explicou o *"lèse-majesté divine"*, crimes de lesa majestade divina, que significavam as ofensas contra a coroa. Como o rei representava Deus, esses crimes eram uma ameaça à autoridade divina. A bruxaria se enquadrou, pois, foi considerada contra os costumes e uma afronta ao poder do rei e da Igreja. A Igreja como autoridade, possuía o entendimento de que o mal não podia prosperar, o indivíduo devia expiar seus pecados padecendo com o corpo para salvar a alma.

A Inquisição se estendeu entre os séculos XV a XVII por toda Europa ocidental e suas colônias, em terras germânicas, na Itália, na França, na Suíça, na Polônia, em Portugal e na Espanha. Wolkmer (2019, p. 284), escreveu que: "O número de condenados por heresia variou conforme a área geográfica, tendo sido a Inquisição muito mais intensa em algumas regiões do que noutras." E prosseguiu: "Em virtude da destruição de muitos registros judiciais, é impossível determinar precisamente o número total de julgamentos e execuções realizadas." (WOLKMER, 2019, p. 284). Não se guardava a história e muitos documentos foram perdidos, alguns historiadores falam em nove milhões de execuções, outros em um milhão.

Lana Lage da Gama Lima[3] escreveu sobre a condução dos tribunais da época e o funcionamento do processo inquisitorial, que não fazia distinção entre a fase de instrução e a fase probatória. Permanentemente eram incluídas novas acusações, onde se sucedia a busca da autoacusação do réu, com o uso da tortura, havia uma amplitude do arbítrio do juiz que conduzia os processos conforme sua vontade.

Para Wolkmer (2019, p. 285): "Na sua origem, a Inquisição foi denominada de Inquisição Medieval e consistia na identificação, julgamento e condenação de indivíduos suspeitos de heresias". Existiam dois tribunais, o tribunal secular e o tribunal eclesiástico, este último criado pela Igreja Católica, cuja função durante a Inquisição ia muito além de espalhar a fé, o objetivo era aparentar ser um ente misericordioso com um Deus misericordioso, então, dava penas mais comedidas. Zaffaroni (2013, p. 21) escreveu: "[...] os Inquisidores não se atinham à culpa, e sim ao grau de perigo que as bruxas e Satã representavam, que colocava em risco a humanidade. " Como a lei canônica proibia os membros do clérigo de participar de julgamentos de sangue e para burlar tal regra, muitos clérigos entregavam os acusados para as autoridades seculares.

A criação do tribunal secular, que aplicava penas vigorosas e torturas mais bárbaras, foi solicitada ao papa Inocêncio III, por Fernando II de Aragão e sua esposa Isabel I de Castela, na Espanha, porque a heresia atrapalhava o governo da época.

Wolkmer explicou que o Direito da comunidade religiosa dos cristãos era um Direito escrito, que foi elaborado para ser aplicado aos membros e às autoridades do clero católico, como reger condutas e resolver problemas internos:

> Em matéria penal, era de competência dos Tribunais Eclesiásticos processar e julgar todas as pessoas que praticassem alguma infração contra a religião (heresia, apostasia, simonia, sacrilégio, bruxaria, etc.), bem como o adultério e a usura. No apogeu da Inquisição, os Tribunais Seculares da Europa ganharam jurisdição sobre tais crimes, suplementando os Tribunais Eclesiásticos como instrumentos judiciais da perseguição. (WOLKMER, 2019, p. 288)

As determinações dos tribunais acabaram sendo estendidas para toda a população. Cláudio Brandão[4] explicou sobre o rumo do direito canônico e esclareceu que "com a construção de normas e a consequente criação de um ordenamento e de uma exegese normativa, a criação de um direito da Igreja, que nasceu assistemático, mas foi ganhando sistematicidade através dos séculos possibilitou sua irradiação pela ciência do direito ocidental.". A Igreja como instituição influente estabelecia normas que deveriam ser seguidas e

respeitadas com afinco. Brandão explicou que esses critérios do século IV, época dos decretos papais, foram utilizados no século XI, na Universidade de Bolonha como um método de direito que estipulava disciplinas católicas. Com essas regras de conduta e apoiados no que era sagrado, os bispos, guiavam os cidadãos pelo caminho religioso e da fé.

O Direito Penal foi alterado devido à influência da Igreja, posto que o Estado se uniu à Igreja com o objetivo de acabar com a bruxaria e a heresia. Nas razões de Brandão, a mudança ocorrida no sistema penal foi a partir do momento em que passou de ser sistema irracional para um sistema racional de Direito, onde alterou-se do processo acusatório para o processo de inquirição. A abrangência dessa ligação Igreja e Estado, também foi explicada por Wolkmer:

> Em virtude das relações entre Igreja e Estado, o poder da Igreja acabou refletindo-se sobremaneira nos princípios e na lógica de ordenação do Direito laico. Finalmente, a extensão da competência dos Tribunais Eclesiásticos tornou a caça aos hereges essencialmente uma operação judicial. Igreja e Estado uniram-se no combate à proliferação dos seguidores de Satã, que ameaçavam não somente o poder da Igreja, como o poder do soberano. (WOLKMER, 2019, p. 288)

Muito comum durante a Inquisição foram os Juízos de Deus, mais conhecidos como ordálios, que eram testes de inocência, nos quais se utilizavam do fogo e da água. Marcelo Moreira Ferrasin[5] deu exemplos de como tais práticas eram realizadas:

> A culpabilidade em um litígio era atribuída à parte que sucumbia ao teste físico – por uma queimadura na mão, no ordálio da água fervente e no ordálio do ferro em brasa; pelo fato de não afundar, após ser lançada em uma piscina, como se tivesse sido rejeitada pela água, no ordálio da água fria; a derrota no duelo judiciário, entre outras formas.

O propósito era comprovar a culpa ou a inocência do acusado, sendo que aquele que resistisse à prova era inocente, eram testes mais baseados na sorte do que na verdade.

Rose Marie Mauraro, no livro *O Martelo das Feiticeiras* de Kramer e Sprenger, destacou que as mulheres durante a Inquisição representaram uma ameaça ao poder médico, porque detentoras de conhecimentos do corpo e das plantas. Como a época era voltada ao Cristianismo, qualquer ação fora dos padrões naquelas sociedades cristãs, poderia ser considerada uma violação ao modo de vida e das leis, podendo levar à acusação de bruxaria. Kramer e Sprenger escreveram sobre o tema:

> [...] muitas pessoas de ambos os sexos, ao negligenciar a própria salvação e ao se desgarrarem da Fé Católica, entregaram-se a Demônios, a íncubos e a súcubos, e pelos seus encantamentos, pelos seus malefícios e pelas suas conjurações, e por outros encantos e feitiços amaldiçoados e por outras também amaldiçoadas monstruosidades e ofensas hórridas, têm assassinado crianças ainda no útero da mãe, além de novilhos, e têm arruinado os produtos da terra, as uvas das vinhas, os frutos das árvores e mais ainda: têm destruído homens, mulheres, bestas de carga, rebanhos, animais de outras espécies, parreirais, pomares, prados, pastos, trigo e muitos outros cereais; essas pessoas miseráveis ainda afligem e atormentam homens e mulheres, animais de carga, rebanhos inteiros e muitos outros animais com dores terríveis e lastimáveis e com doenças atrozes, quer internas, quer externas; e impedem os homens de realizarem o ato sexual e as mulheres de conceberem [...] (KRAMER; SPRENGER, 2015, p. 47)

O número de homens envolvidos era relativamente menor, comparado aos casos de mulheres acusadas de bruxaria, de modo geral, eram homens que haviam se convertido ao catolicismo, ou de

diferentes etnias, como os judeus, cátaros, albigenses, vadenses, luciferianos etc., pois, eram contrários às práticas católicas.

De acordo com Edimar Brígido (2018, p. 54): "A França dos séculos XVI, XVII e XVIII foi marcada por uma sequência de conflitos armados, em geral, tendo como principal válvula propulsora a motivação de ordem religiosa.".

Nesse contexto, relatou Voltaire (2011, p. 7) a história de um conhecido comerciante de Toulouse chamado Jean Calas, cujo filho suicidou-se. Foi comentado que o suicida se converteria ao catolicismo e que por ódio à religião católica, a família o estrangulou. Calas foi acusado de parricídio, considerado culpado e morreu sob tortura, alegando inocência.

A inquisição foi utilizada não somente como forma de caça às bruxas, qualquer descontentamento com o outro motivava uma acusação, o que consequentemente separou muitas famílias e levou à morte muitos inocentes.

2 CRIME, FINALIDADE E CONSEQUÊNCIA DA PENA

Até aproximadamente o ano de 1500, feiticeiras eram acusadas de pacto com o Demônio, o que aparentasse um sinal satânico, poderia levar a acusações de feitiçaria e ligações com a malevolência. Cúmplices eram castigados, amigos e parentes poderiam ser denunciados e as crianças poderiam ser banidas.

> No temor cotidiano vivido pela população, quanto aos poderes de Satã, tudo poderia significar sinais da prática de bruxaria e heresia; desde extravagâncias no comportamento, mau humor, até o exercício do curandeirismo. Era comum atribuir às feiticeiras as tempestades e as pragas que se abatiam sobre a plantação, bem como as pestes sobre o gado. Doenças como reumatismo, cálculo renal e até impotência sexual encontravam sua justificação na pessoa da bruxa. (WOLKMER, 2019, p. 291)

As denúncias facilitavam o julgamento dos crimes e ajudavam na caça aos hereges, porque, apontado o culpado, poupavam os juízes dos interrogatórios e da pressão por uma confissão, agilizando assim a infinidade de processos.

Em 1586, no fim do século XVI, o corpo era examinado com a finalidade de apurar sinais; cicatrizes e manchas de nascença davam indícios de que a causa era verdadeira e valia para compor o ritual de instrução do processo. Mandrou (1968, p. 66) explicou tal prática: "O Diabo torna insensíveis certas partes do corpo; os juízes mandam portanto procurar, com a ajuda de longos alfinetes, os pontos nos quais os cúmplices do diabo nada sentem e onde o sangue não jorra". Foi observado pelo autor (1968, p. 78), que nos depoimentos poderiam surgir dúvidas sobre o estado mental do acusado e esse poderia ser encaminhado para uma avaliação da Igreja, cujo processo não amenizava a acusação, só confirmava a sentença de morte.

Ao final do século XVI a preocupação dos juízes, era em seguir a jurisprudência e continuar com as sentenças de condenações à fogueira, certos de seu poder e autoridade (MANDROU, 1968, p.78). Nessa época, na maior parte da Europa, com exceção da Inglaterra, o processo criminal era mantido em segredo do público e do acusado, o que suscitava dificuldade na sua defesa (FOUCAULT, 1987, p. 32).

Havia um ritual a ser seguido até o fim do processo, o juiz dava a sentença e poderia estipular o confisco de bens para custear as despesas com o processo e com a execução. Os crimes mais leves poderiam

ser punidos com prisão temporária, uma pena pecuniária ou banimento. Já, pelos crimes mais graves, o infrator poderia ter o corpo mutilado mostrando, portanto, o poder de uma justiça bárbara.

2.1 CONFISSÃO, PROVAS E CERIMÔNIAS DE EXECUÇÃO

Os interrogatórios eram intermináveis de acordo com a resistência do acusado em confessar, uma manifestação física ou emocional, poderia ser interpretada como reconhecimento de culpa. A respeito da força física e mental de um indivíduo durante as torturas, Beccaria expôs:

> Existirá, efetivamente, interrogatório mais sugestivo do que a dor? O criminoso robusto, que pode evitar uma pena longa e rigorosa, pois sofre com coragem as torturas de um momento, guarda obstinado silêncio e se vê absolvido. Contudo, a tortura arranca do homem fraco uma confissão, por meio da qual ele se liberta da dor atual, que o afeta mais duramente que todos os sofrimentos futuros. (BECCARIA, 2014. p. 32)

Pietro Verri fez uma comparação da reação quanto à dor, de dois sujeitos de diferentes vivências. Homens, que pela sua natureza física e mental, pelo seu modo de vida ou mesmo pelo seu ofício, tem reações distintas quando torturados:

> Um assassino de estrada, acostumado a uma vida dura e selvagem, de constituição robusta e calejado para os horrores, é submetido à tortura e, com ânimo decidido, fica revolvendo no espírito o extremo suplício de morte que padecerá se ceder à dor do momento, reflete que o sofrimento daquela dor lhe auferirá a vida e que, se ceder à impaciência, irá para o patíbulo; dotado de músculos vigorosos, cala-se e torna baldada a tortura. Um pobre cidadão, acostumado a uma vida mais branda, que não está habituado aos horrores, é, por uma suspeita, submetido à tortura; todas as fibras sensíveis se abalam, um violentíssimo tremor o invade à simples visão dos apetrechos; evite-se o mal iminente, que pesa de maneira insuportável, e se afaste o mal a uma maior distância – é o que lhe sugere a angústia extrema em que se encontra –, e então se acusa de um crime que não cometeu. (VERRI, 1992, p. 81)

O corpo e a mente já não respondiam frente a tanta dor (FOUCAULT, 1987, p. 35). O acusado se convencia da culpa, dado que era levado a responder tudo o que o julgador lhe sugeria. Bastava uma meia-prova. A pequena quantidade de provas era suficiente para punir, completando o que o juiz acreditava que faltava. Provas imperfeitas não presumiam a inocência, o acusado era meio-culpado; o indício, apenas leve, de um crime grave, marcava alguém como um pouco criminoso (FOUCAULT, 1987, p. 40).

Beccaria (2014, p. 26) discorreu que: “provas perfeitas são aquelas que demonstram positivamente que é impossível ser o acusado inocente. As provas são imperfeitas quando a possibilidade de inocência do acusado não é excluída.”. A prova perfeita autorizava a condenação. Assim sendo, o autor mencionou que o sentido das torturas era equivalente à uma penitência prévia que comportava a crença de que através do sofrimento a alma seria purificada e o caminho do perdão alcançado.

Verri (1992, p. 45) escreveu sobre uma história tocante, ocorrida em 1630, de um indivíduo acusado, que torturado, invocava o nome de Deus e cerrando o interrogatório disse: “Diga o que devo dizer, Senhor”.

> [...] em 12 de setembro a *Gian Stefano Baruelo*, que recebeu a sentença de morte do senado no dia 27 de agosto (morte que, após as tenazes, o decepamento da mão, a fratura dos ossos e o supliciamento na roda durante seis horas, finalmente se consumava com o

> degolamento), a qual foi suspensa com o oferecimento da impunidade caso o condenado revelasse os cúmplices e relatasse o caso com exatidão. (VERRI, 1992, p. 45)

As torturas foram tão excessivas que Gian, muitíssimo pressionado, citou o nome de um padre, respondendo dessa forma, o que queria ouvir o julgador.

Foucault (1987, p. 87) anotou sua visão sobre a punição: "Encontrar para um crime o castigo que convém é encontrar a desvantagem cuja idéia seja tal que torne definitivamente sem atração o delito.". Era a demonstração de que o crime não deveria ser cometido. Na percepção de (FOUCAULT, 1987, p. 37 e 38), não havia presunção de inocência e o acusado jamais escaparia de uma condenação em um sistema que punia para obter uma confissão e onde as provas não eram bem utilizadas. Os juízes se baseavam em relatórios, considerando verdade absoluta o que lá constava e, portanto, não valorizavam os interrogatórios. Pela precariedade do sistema de justiça, poucas eram as chances do acusado, que uma vez apontado como autor ou cúmplice, já era criminoso e merecedor de castigo.

Para os cerimoniais era nomeado o carrasco, executor dos flagelos, (MANDROU, 1968, p. 92). No cadafalso, o acusado assumia a culpa, se arrependia e por piedade dos juízes era estrangulado ou enforcado antes da fogueira.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

Os séculos XVI, XVII e o começo do século XVIII foram marcantes quanto à aplicação dos martírios, Verri comentou sobre as intenções dos homens com a aplicação das torturas:

> A origem de uma invenção tão feroz ultrapassa os limites da erudição, e é provável o que a tortura seja tão antiga quão antigo é o sentimento do homem de dominar despoticamente outro homem, quão antigo é o caso de que nem sempre o poder vem acompanhado pelas luzes e pela virtude, e quão antigo é o instinto, no homem armado de força prepotente, de estender suas ações segundo a medida antes do poderio do que da razão. (VERRI, 1992, p. 90)

A evolução da aplicação das penas foi gradativa, Mandrou afirmou que no início do século XVII persistiam as buscas e caça à feitiçaria, mas que a França, após muitas discussões, achou necessário abandonar esse tipo de perseguição:

> [...]. Em uma palavra, o abandono das perseguições por crime de feitiçaria no século XVII representa o deslocamento de uma estrutura mental que fez parte integrante dessa visão de mundo durante séculos: ao preço de um vasto e complexo debate desconhecido (ou em todo caso muito mal conhecido) que durou quase tanto quanto o século. (MANDROU, 1968, p. 16)

Os escritores lançavam suas obras e mais debatidos eram os casos de crenças e punições. No consenso de Stuart Clark, buscavam livrar o mundo da bruxaria, escrevendo sobre as provas, os testemunhos, as torturas e à escolha da punição, e sobre o papel dos magistrados que, nessa luta contra o crime, tinham o dever de proteger a comunidade, uma vez que a bruxaria era "uma violação das leis e uma ameaça à ordem civil" (CLARK, 2020, p. 686). Escreveu que os autores da época clamavam pela ordem social e por uma busca à igualdade, vez que as diferenças eram muito arraigadas entre as classes de senhores

feudais, que eram da nobreza, a classe clerical, formada pelos religiosos, e os servos e camponeses, que pertenciam a classes mais baixas.

No fim do século XVI, sinalizando um avanço na área penal, juízes e médicos se unem para a elucidação de casos. Os médicos concluíram em seus diagnósticos, que os pacientes não apresentavam relação com o mal e sim, estados de melancolia como intervenção do espírito maligno.

Zaffaroni (2013, p. 29) cita Jean Wier, médico estudioso da demonologia, que publicou o livro denominado *As artimanhas do demônio*, onde não negava o perigo que as bruxas representavam, mas discordava da perseguição. Propôs que as bruxas fossem retiradas do campo dos juristas e inquisidores e colocadas nas mãos dos médicos, porque acreditava que com seus conhecimentos poderiam tratá-las. Seus estudos a respeito do comportamento das possuídas, mesmo sendo casos de difícil compreensão, tinham, em termos de medicina um diagnóstico. Apontou doenças como ataques de epilepsia, histeria, mania, delírio, frenesi ou convulsões, contrações de nervos, melancolia, sufocação e degeneração seminal.

Um historiador e jurista chamado Jean Bodin, contrário às ideias de Wier e favorável ao extermínio dos feiticeiros, lançou uma obra chamada *Démonomanie des sorciers,* entre 1580 e 1600, que influenciou àqueles favoráveis a uma justiça inflexível. Ao relatar sobre Bodin, (ZAFFARONI, 2013, p.29), elucidou que este acreditava que a classe médica representava um perigo à soberania, tanto, que escreveu em seu livro que "[...] com o mesmo critério, todos os criminosos deveriam ser psiquiatrizados". Isso porque Wier alertou sobre a culpabilidade e periculosidade das bruxas, ao encaminhá-las ao manicômio, como medida de segurança. Bodin, se preocupava com outros assuntos "[...] pois viveu em uma época marcada pelas mais extremas e prolongadas formas de desordem."[6]. Segundo Carlos Frank Pinheiro de Oliveira[7] em seu artigo sobre as obras de Jean Bodin e a sua colaboração aos estudos de política e absolutismo, escreveu:

> Jean Bodin foi o primeiro pensador a tratar detalhadamente da soberania. Considerando-a um poder absoluto e perpétuo ele faz um estudo detalhado do tema, legando grande contribuição à política, e cria bases teóricas para o absolutismo monárquico. Incrementando sua teoria com farta gama de exemplos históricos, esse autor apresenta várias marcas da soberania, subordinando todas elas a um ponto de convergência - a lei.

Parafraseando Oliveira[8], a teoria de Bodin pregava que a soberania vem de Deus e somente a Ele é subordinada, é perpétua porque deve permanecer por tempo indeterminado e inalienável, porque alguns direitos somente a ela pertenciam.

De acordo com Bodin em seu livro *On the Demon-Mania of Witches*, a justiça era um aspecto essencial para a manutenção do Estado. "Leis foram impostas a uma sociedade pelo monarca e tiveram que ser obedecidas por todos os seus súditos. Implícito neste é o direito, de fato o dever do Estado de punir a desobediência."[9]. Bodin acreditava que o poder dos reis, além de ser dado por Deus, era um direito de governar de modo absoluto. Temia que os juízes com sua autoridade, fizessem o rei perder parte do seu comando e assinalou que havia uma confusão entre quem ditava as regras e quem concedia o poder. Diante

6 *"[...] as he lived in a time marked by the most extreme and protracted forms of disorder."*. BODIN, Jean. **On the demon-mania of witches**. Toronto: CRSS Publications, 2001. p. 12, tradução própria.

7 OLIVEIRA, Carlos Frank Pinheiro de. A soberania na concepção dos clássicos: Jean Bodin, Jean-Jacques Rousseau e Benjamin Constant de La Rebecque. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 26, n. 6475, 24 mar. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/89339>. Acesso em: 17 abr. 2022.

8 OLIVEIRA, loc. cit.

9 "Laws were imposed on a society by the monarch and had to be obeyed by all his subjects. Implied in this is the right, indeed the duty of the state to punish disobedience forcefully.". BODIN, 2001, p. 12, tradução própria.

disso, apelava para que os reis e juízes realizassem suas funções de maneira adequada a cada um.

As perseguições prosseguiam e ao final do século XVI, autores e suas obras clarificaram mentes e firmaram opiniões. Juízes alteraram os procedimentos habituais da época de 1570 e 1571 e lançavam os sentenciados à responsabilidade da Igreja, ao invés de condená-los, alegando que as autoridades religiosas deveriam proporcionar aos seus fiéis uma melhor educação cristã. Alguns mais conscientes do seu dever e avessos às perseguições, aplicavam penas como internamentos, admitindo assim, a doença do espírito. Nos anos de 1600 a 1610, a compreensão refletiu nas cortes parisienses, os conselheiros atenuavam as condenações pronunciadas pelos juízes de primeiro grau, reduzindo as penas de banimento, os anos de condenações em galés e o valor das multas aplicadas. Mandrou (1968, p. 131) a esse respeito comentou: "No total, se é verdade que um pequeno número de juízes manifesta alguma hesitação em perseguir segundo a tradição, seria arriscado concluir daí uma mudança fundamental: escrúpulos e cansaços determinam essas flutuações", mas uma nova consciência estava tomando posição.

A primeira metade do século XVII foi tomada pelas reflexões dos mestres e teólogos acadêmicos nos assuntos como política, ciência e literatura. E assim, no fim do século XVIII, surgiram movimentos favoráveis ao indivíduo como ser humano, os crimes foram perdendo a violência e as penas se tornaram menos rigorosas. Verri sobre essa mudança e a percepção de que a violência não era a melhor forma de punição, escreveu:

> Depois, com o tempo, diminuindo a grosseira ignorância, os povos perceberam o caráter irracional dessas formas de julgamento, e as modalidades do ferro, da água fervente e do fogo, ferindo as vistas da multidão, pois eram realizadas solenemente em público e precedidas pelas mais augustas cerimônias, tiveram de ceder e desaparecer à medida que progredia a razão, ao passo que, praticadas no esconderijo do cárcere, sem outras testemunhas além do juiz, dos esbirros e do infeliz, as torturas não encontraram obstáculos à sua perpetuação, em geral sendo empedernida a compaixão natural em quem, por ofício, preside a essas atrocidades metódicas, débeis os lamentos dos que suportam seus horrores, e raros os homens que, reunindo o conhecimento ao amor pela humanidade, têm mostrado constância em examinar um assunto tão lúgubre com a leitura dos mais rudes e duros escritores de tal matéria, e força para resistir à repulsa que levaria o punho a abandonar a pena repetidas vezes. (VERRI, 1992, p. 98)

Nesse processo cultural, social e filosófico, inspirado nos pensamentos dos Iluministas, cuja ideia principal se pautava na razão e no conhecimento, surge Charles-Louis de Secondat, conhecido como Barão de Montesquieu (1996, p. 95), que em sua obra *De l'esprit des lois* de 1721, demonstrou não ser favorável às penas severas: "Não se devem conduzir os homens pelas vias extremas; devem-se proteger os meios que a natureza nos dá para conduzi-los." Foi um grande colaborador do Direito Penal. Outro grande pensador da ciência penal foi o Marquês de Beccaria, discípulo de Montesquieu e Rousseau que escreveu o livro "*Dei delitti e delle pene*" em 1764, onde mostrou-se favorável à uma proporção entre os crimes e as aplicações das penas e que "é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado.". (BECCARIA, 2014, p. 45). Na segunda metade do século XVIII, filósofos, teóricos do direito, magistrados, parlamentares e legisladores das assembleias concordavam que a violência não deveria continuar. Foucault, opinou sobre os suplícios corporais:

> É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo,

> por intermédio do supliciado e do carrasco. O suplício tornou-se rapidamente intolerável. Revoltante visto de perspectiva do povo onde ele revela a tirania, o excesso, a sede de vingança e o "cruel prazer de punir".[3] Vergonhoso, considerado da perspectiva da vítima, reduzida ao desespero e da qual ainda se espera que bendiga "o céu e seus juízes por quem parece abandonada".[4] Perigoso de qualquer modo, pelo apoio que nele encontram, uma com a outra, a violência do rei e a do povo. (FOUCAULT, 1987, p. 63)

Conforme os escritos do autor, a situação não foi boa para nenhum dos lados, nem do rei, que foi se tornando tirano e nem do povo, com sua revolta contida. E assim, as mudanças iam acontecendo, até surgir o Código Penal da França, de 1791 que possuía um artigo que dizia que todo condenado a morte teria sua cabeça decepada. Este artigo tinha três significados: que todos teriam uma morte igual; uma morte de uma vez só, sem longos suplícios; e, por fim, que o castigo era unicamente para o condenado, não importando a classe ou condição do culpado. Como uma forma menos dolorosa e rápida de pena de morte, surgiu a guilhotina em 1792:

> Quase sem tocar o corpo, a guilhotina suprime a vida, tal como a prisão suprime a liberdade, ou uma multa tira os bens. Ela aplica a lei não tanto a um corpo real e susceptível de dor quanto a um sujeito jurídico, detentor, entre outros direitos, do de existir. Ela devia ter a abstração da própria lei. (FOUCAULT, 1987, p. 16)

Essa forma de punição, foi utilizada na época da Revolução Francesa e perdurou até o século XX. Apesar das intenções humanitárias e igualitárias do criador do maquinário, sua utilização foi banalizada e tornou-se um instrumento de extermínio.

Pino[10], que se inspirou em Foucault, escreveu que o indivíduo ao cometer um crime, não se torna somente inimigo do Estado, mas de todo aquele corpo social e a pena torna-se não apenas natural, mas útil à sociedade.

> Dá-se então a reforma penal, que materializa a luta dos reformadores contra o superpoder dos soberanos. E nesse contexto se insere a mudança efetivada nas táticas e instrumentos para se vigiar o comportamento cotidiano das pessoas. Os reformadores vão investir numa concepção preventiva do crime, corretiva do direito de punir, com a maior proporcionalidade entre o crime e a respectiva sanção. A punição, nessa concepção, visa requalificar os indivíduos como sujeitos dóceis, mas detentores de direito.

A experiência e a história da humanidade sobre o punir, foi reformulando o sistema penal e deu elementos de estudos e comparações sobre as consequências da privação de liberdade, assim como o direito de punir como proteção à sociedade.

4 A EVOLUÇÃO DO HUMANISMO PENAL

A partir dos séculos XVII e XVIII deu-se início à criação do humanismo penal, momento em que diversos escritores trouxeram uma nova visão a respeito da crueldade e a da barbárie das penas. O Iluminismo abriu a consciência quanto à conclusão do que era verdade a partir de uma acusação, sobre o que era crime, sobre a realidade, sobre o que era fingimento ou enfermidade e principalmente sobre o que era humano e desumano.

10 PINO, Jacqueline Rodrigues. Vigiar e punir: nascimento da prisão. **Revista Lusófona de Educação**, v. 47, n. 47, 2020.

4.1 CRIAÇÃO DO HUMANISMO PENAL SÉCULOS XVII E XVIII

No fim do século XVI alguns juízes e médicos se uniram e se auxiliaram na elucidação de casos. De qualquer modo, foi um prenúncio do avanço que se seguiria quanto ao processo penal. Sem dúvida, Wier, o médico renano, apesar de não negar a existência de pactos com o demônio, com seu conhecimento da medicina, entre os anos de 1550 e 1578, surpreendeu ao separar os sintomas de doença, da bruxaria, sugerindo "práticas medicinais para o tratamento (não punitivo) e cura dos doentes, excluindo a intervenção de *prima ratio* dos Tribunais Inquisitoriais. " (WOLKMER, 2019, p. 309). Wolkmer assinalou:

> Apesar da severa defesa da luta contra a heresia proferida por Bodin, pode-se dizer que, após as manifestações de Wier, aliadas aos significativos avanços das ciências médicas, inúmeros casos de "intervenções diabólicas" passam a ser diagnosticadas como enfermidades naturais (simulações histéricas, melancolias, epilepsias entre outras). (WOLKMER, 2019, p. 310)

A partir de 1624, o Parlamento de Paris em vista do alto número de execuções por feitiçaria, decidiu restringir os juízes de executar sentenças que implicassem em tortura e morte. Os julgamentos eram levados ao parlamento e cabia à corte o reexame de todas as condenações. Nos anos de 1640, com a nova jurisprudência, foram reduzidos as penas e o envio dos feiticeiros à fogueira, demonstrando que os processos eram julgados com mais comedimento:

> [...] não absolvem todos esses acusados com um mero relaxamento que os perdoaria simplesmente; não mais condenam ao fogo, mas ainda banem de bom grado, principalmente quando se acrescentam ao sortilégio outros crimes verificados que complicam o dossiê. (MANDROU, 1968, p. 285)

Os conselheiros não mantinham as decisões dos juízes das cortes subordinadas, mas julgavam com rigor. A Corte de Paris para se fazer respeitar, precisou aplicar "sanções contra os juízes que condenavam sem provas bem estabelecidas, [...]" (MANDROU, 1968, p. 292) e que não cumpriam as ordens e limites determinados sobre o assunto de feitiçaria. Como parlamento cobria quase a metade do reino, apesar da determinação de sanções contra os juízes, não podia punir exageradamente os homens da lei e houve ainda muita resistência em relação à nova jurisprudência. A França era dividida em províncias, cada corte era independente, cada uma tinha sua posição sobre a matéria, mesmo os conselheiros das cortes supremas tomavam decisões divergentes. De acordo com Mandrou, sucedia por parte da corte, juntamente com a monarquia, um esforço em unificar a administração do reino (MANDROU, 1968, p. 295).

Mandrou (1968, p. 19) explanou sobre a transformação ocorrida nos meios parlamentares parisienses, e informou que após os anos de 1660 ", (impiedades e sacrilégios foram colocados à parte) " em relação aos crimes de feitiçaria:

> A periodização é entretanto clara; os derradeiros decênios do século XVI e os primeiros anos do XVII representam a última grande onda de caça às feiticeiras, desigualmente repartida através do reino, mas florescente por toda a parte. (MANDROU, 1968, p. 19)

Em 1670 e 1680 apesar da prova estar nas mãos dos juízes, foi restringido o uso da tortura, sendo então constatados que tais atos não traziam uma verdade completa. No Século XVIII as ideias filosóficas

que se baseavam na razão, ajudaram para que as penas abusivas e sanguinárias fossem se extinguindo.

Um marco dessa mudança foi a Revolução Francesa que aconteceu entre 1789 e 1799, período que teve como principais características o fim da servidão e dos privilégios feudais. O movimento social foi uma reivindicação de direitos e os cidadãos propagavam o lema: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. A crença teológica foi superada, segundo Wolkmer (2019, p. 316): "Somente a partir do liberalismo penal foi possível dinamizar uma teoria dos Direitos Humanos e destronar o discurso penal genocida sustentado pela Inquisição.". Houve uma ruptura entre o que era crime e o que era pecado, a racionalidade adentrou na esfera jurídica e penal, estabelecendo novos conceitos quanto à violência das penas. Com um senso mais evoluído a respeito da tortura e mais racional a respeito da sua eficácia, os homens foram deixando de aplicá-la.

O autor João Ibaixe Junior cita Marat, ativista político do século XVIII e líder na Revolução Francesa que com sua obra chamada *Plano de Legislação Criminal*, destacou-se quando surgiu o Estado de Direito, com sua teoria política e jurídica que ocasionou garantias sociais relevantes após a Revolução Francesa. Taxado de crítico social e revolucionário radical, tinha uma grande preocupação com o indivíduo. Marat (2008, p. 29) escreveu: "Se para manter a sociedade é necessário obrigar a respeitar a ordem estabelecida, antes de tudo, devem se satisfazer as necessidades do indivíduo.". Uma sociedade organizada que tende a proporcionar melhorias, não dá margem às insatisfações. João Ibaixe Junior continuou expondo as ideias de Marat:

> A sociedade deve assegurar a subsistência, um abrigo conveniente, inteira proteção, socorro em suas enfermidades e cuidados em sua velhice. Somente depois de haver cumprido com todas as obrigações para com seus membros poderá a sociedade adquirir direito de castigar os que violam suas leis. (MARAT, 2008, p. 29)

Em sua obra, Marat reforçou os direitos fundamentais, já que adepto das ideias humanistas. E seu discurso prevê um estudo sobre os fatores de pobreza em relação ao aumento da prática de crimes, acredita que a educação é o único caminho para se alcançar a verdadeira justiça, e que a lei não deve escravizar o homem e sim melhorá-lo, e que o respeito às leis visa a preservação dos costumes. Como fruto desses pensamentos, foi elaborada a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, que proclamou diversos direitos individuais e coletivos, como o direito de propriedade, liberdade, segurança e resistência à opressão. Esse documento foi, segundo Brígido (2018, p. 214): "[...] fundamental para o contexto ideológico da Revolução Francesa, representa a agenda e os princípios inalienáveis e sagrados adotados pelo novo homem renascido da razão.". A declaração alterou o conceito de desumanidade dos castigos e abordou sobre a presunção da inocência. Em seu art. 9º, dispôs: "Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei."[11]. Norberto Bobbio, afirmou que a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão trouxe uma evolução para os direitos humanos com a moderação na aplicação das penas, assim, o castigo corporal não era mais tão comum.

> Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade - toda a humanidade - partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente

11 *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.*

> legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens. (BOBBIO, 2004, p. 28)

Pietro Verri (1992, p. 80) expressou sua opinião contrária a respeito da tortura: "Portanto, os tormentos não constituem um meio para descobrir a verdade, e sim um meio que leva o homem a se acusar de um crime, tenha-o ou não cometido", pois o desejo é que o suplício chegue logo ao fim. Observa-se que não há como provar que a confissão sob tortura, seja constituída da verdade (VERRI, 1992, p. 81).

Segundo a posição de Beccaria o objetivo não é apenas que poucos crimes sejam cometidos e sim que os crimes mais prejudiciais sejam menos comuns e que os crimes sejam punidos desde que se tenha certeza da culpa (2014, p. 63). Desta forma, a legislação deve ser utilizada para inibir os crimes devendo existir uma proporção entre os delitos e as penas.

Para colaborar positivamente com o sistema penal, Jeremy Bentham, elaborou o Princípio da Utilidade, onde defendeu que uma ação humana pode ser justificada (aprovada ou desaprovada), desde que a pessoa entenda que seja para o bem-estar de todos os envolvidos na causa. Tinha como objetivo construir o "edifício da felicidade através da razão e da lei. " (BENTHAM, 1974, p. 09) E foi pensado para promover o bem da comunidade, "não somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida de governo." (BENTHAM, 1974, p. 25). Desta forma, observa-se que:

> A parte da missão de governo que consiste em punir constitui mais particularmente o objeto da lei penal. A obrigatoriedade ou necessidade de punir uma ação é proporcional à medida em que tal ação tende a perturbar a felicidade e à medida em que a tendência do referido ato é perniciosa. (BENTHAM, 1974, p. 25)

Em resumo, a teoria de Bentham afirma que, a má consequência proporciona dor e sofrimento, enquanto uma boa consequência é aquela que traz maior prazer. Portanto, devem ser somadas as infelicidades e felicidades e, como saldo, o comportamento que trouxer mais felicidade, para o maior número de pessoas, deve ser considerado. Acerca da filosofia Utilitarista, Martinelli[12] comentou sobre a busca da tutela penal numa única utilidade e sobre como se identifica o bem que deve ser protegido pelo direito penal:

> O legislador deve buscar a paz social, impedindo lesões a bens jurídicos, proibindo condutas, mas sem abusar na redução da liberdade das pessoas ou, resumidamente, proteger os bens relevantes interferindo minimamente na vida privada.

Na esteira do pensamento de Jeremy Bentham que prima por um estado de bem-estar social, o governo pode se utilizar do Princípio da Utilidade para atender um conjunto de pessoas que necessitem de sua assistência.

4.2 ADPF 347

A ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (ADPF 347), ajuizada em 2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e julgada no mesmo ano pelo Supremo Tribunal Federal (STF), foi em busca do bem da comunidade presidiária. Seguiu com o objetivo de reconhecimento

12 MARTINELLI, João Paulo Orsini. Uma leitura utilitarista do direito penal mínimo. **Revista Serviam Juris**, n. 1, 2017.

do Estado de Coisas Inconstitucional em relação à situação do sistema penitenciário brasileiro, no sentido da "adoção de providências estruturais dos presos, que alega decorrerem de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal."[13]. Devido às violações de direitos fundamentais ocorridas no sistema carcerário, a arguição pontuou sobre o dever que tem o Poder Público de dar melhores condições aos presos, solicitando uma ação efetiva na elaboração "de planos de ação de modo a acabar com a superlotação carcerária, com acomodações insalubres, com a falta de acesso aos direitos básicos como saúde, educação, alimentação saudável, trabalho, assistência jurídica, indispensáveis a uma vida minimamente digna e segura."[14], com realização de melhorias e construção de novos presídios. O voto determinou a adoção de diversas providências.

O sistema carcerário continua precário. Não existe dignidade no mundo do cárcere, onde ocorrem estupros, falta de produtos básicos de higiene, falta de espaços adequados para a criação dos filhos, entre outros.

Rogério Greco relatou que a pena de prisão, após a virada do século XVIII para o século XIX, foi colocada como pena principal, quando as sanções penais foram deixando de ser tão duras nos países ocidentais. Porém, comentou que a privação de liberdade não seguiu o rumo humanitário proposto:

> No que tange ao local de cumprimento das penas privativas e liberdade – penitenciárias, presídios, casas de detenção etc. –, após um grande e intenso movimento no sentido de humanizá-lo, houve um evidente retrocesso quanto à sua utilização. (GRECO, 2016, p. 166)

Apesar desse crescimento mais arrazoado quanto ao modo de aplicação das penas, essa elevação não foi tão profunda no aspecto humanitário, posto que a consolidação da pena privativa de liberdade enquanto principal modelo de sancionamento, com especial análise da realidade brasileira, em que não houve alocação de recursos necessários para a expansão proporcional das penitenciárias, ocasionou novo empecilho à efetivação das garantias do humanismo penal: a superlotação, que impede que seja concedida a dignidade mínima ao encarcerado, tal qual buscado nos séculos XVII e XVIII. Neste sentido, inclusive, demonstra-se a pertinência do debate do assunto, como a ADF 347 ressaltou.

O Estado não deveria ser omisso quanto a violação dos direitos fundamentais, entre eles o desrespeito pela dignidade das pessoas encarceradas. Greco, descreveu alguns crimes que podem ocorrer dentro do sistema prisional, devido à superlotação:

> A superlotação carcerária começou a ser a regra das prisões. Juntamente com ela, vieram as rebeliões, a promiscuidade, a prática de inúmeros crimes dentro do próprio sistema penitenciário, cometidos pelos próprios presos, bem como por aqueles que, supostamente, tinham a obrigação de cumprir a lei, mantendo a ordem do sistema prisional. (GRECO, 2016, p. 166)

Foi consolidado que a prisão é o meio maior de cumprimento de pena, mas com o aumento da criminalidade as celas ficam abarrotadas, ocasionando revoltas e o cometimento de crimes pelos

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** n. 347 MC/PF. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF. Disponível em: < Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em: 24 abr. 2022.

14 BRASIL, loc. cit.

encarcerados. Fernando Salla[15] resume a opinião de Foucault sobre o sistema prisional:

> Enfim, Foucault destrói as ilusões que depositam no aparato prisional o desejado instrumento de "reinserção social", de "correção moral", de "ressocialização" dos indivíduos, mostrando que o seu "fracasso" na realização dessas funções é parte de seu programa e as sempre renovadas propostas de reforma desse aparato não são mais que sua confirmação.

O complexo sistema prisional brasileiro, apesar de todos os esforços, ainda falha no objetivo de inserir o libertado para um convívio social harmônico. A educação, o trabalho e o convívio dentro de um sistema decadente, não atende inteiramente o objetivo mor de ressocialização, não proporciona a saída do condenado voltada a uma vida honesta, e sim, seu retorno mais marginalizado.

Ao escrever sobre Foucault, Candiotto[16], ressaltou sobre a disciplina nas prisões e explicou que a disciplina, está em todos os lugares, uma vez que todos devem seguir as normas do ambiente que frequentam. Além de disciplinar o indivíduo e suas ações, o sucesso da prisão também se explica porque ela defende a sociedade contra aqueles que a ameaçam.

Segundo Salla[17], Foucault contribuiu com os estudos das políticas penais e para as situações de encarceramento, fazendo com que o Estado aprimorasse seu entendimento sobre as práticas penais e quanto ao sentido da punição:

> [...] Foucault mostrou o lado produtivo da prisão, tanto ao delimitar a delinquência e a colaborar na gestão diferencial dos ilegalismos, como a revelar a profusão de exames, de informações, de conhecimentos que foram ali sendo produzidos em torno dos indivíduos presos e que estão fortemente associados às ciências humanas.

A colaboração de Foucault, para Salla[18], também foi sobre os mecanismos de exercício de poder, sendo um destes, a disciplina, que é uma técnica empregada para controle de comportamentos, "daquilo que é aceitável ou não, do que é normal e anormal", dentro do ambiente prisional.

Um avanço talvez com relação à solicitação da ADPF 347, foi a Lei n°14326/2022[19] que alterou Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, onde o poder público ficou responsável em promover assistência médico-hospitalar, assegurando "à mulher presa gestante ou puérpera tratamento humanitário antes e durante o trabalho de parto e no período de puerpério, bem como assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido.".

Para Carlos Alexandre de Azevedo Campos[20]: "No fim dos anos 80 e começo dos anos 90, vários países da América Latina experimentaram profundas reformas constitucionais dirigidas para restabelecer ou fortalecer a democracia, [...]". Com isso houve um avanço em relação a proteção dos direitos fundamentais e sociais, onde a Colômbia foi um país destaque, considerada por muitos como uma das cortes mais ativistas do mundo em relação aos "direitos fundamentais e sociais", criou o instituto de Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), que foi adotado pelo Brasil. Para Campos[21], quando se declara o ECI:

> […] a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem

21 DE AZEVEDO CAMPOS, Carlos Alexandre; SOCIALISMO, Partido. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**, 2021. p. 2. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=O+Estado+de+Coisas+Inconstitucional+e+o+lit%C3%ADgio+estrutural&btnG=>. Acesso em 02 jun. 2022.

> modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades.

O partido político ao propor a ação, mexeu por assim dizer, com falhas advindas de todos os poderes. Camila Ungar João[22] explica esse reconhecimento pelo STF:

> No julgamento da medida cautelar da ADPF nº 347, o STF destacou que ocorre uma violação generalizada e persistente do estatuto jurídico do preso, decorrente de uma falha estrutural e da falência de políticas públicas, e que há responsabilidade por atos comissivos e omissivos tanto da União quanto dos estados-membros, nas esferas administrativa, legislativa e judiciária.

Ocorre que com esse reconhecimento pelo STF, pode-se lentamente evoluir e extinguir essas violações constitucionais e se chegar a um estado mais humano de pena, mesmo diante da morosidade do sistema.

Breno Baía Magalhães[23] ao analisar o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) a partir do impacto nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e da decisão do STF na ADPF 347, concluiu:

> Do ponto de vista dogmático, não é tarefa simples explicar a inserção do ECI no direito constitucional brasileiro. A decisão do STF na ADPF 347 é inconsistente na caracterização dos pressupostos que justificariam a declaração de um ECI, as medidas cautelares deferidas são pouco efetivas, há uma injustificada demora no julgamento do mérito, os poderes apresentaram respostas pouco substantivas e que seguem a mesma natureza das políticas tradicionalmente desenvolvidas no Brasil e a capacidade de uma Corte Suprema mudar um estado fático de coisas por meio do Direito é posta em dúvida.

Como envolvem muitos órgãos do Poder Público, as alterações e a real efetividade das mudanças, não acontecem rapidamente.

A situação dos presídios é responsabilidade do Estado, que através de suas instituições reguladoras deveriam realizar essas políticas públicas com mais rigor, mas como todo o sistema estatal, enfrenta dificuldades em aplicá-las, e a evolução torna-se muito lenta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o que foi estudado no presente trabalho, as penas aplicadas durante a Idade Média e começo da Idade Moderna eram extremamente descabidas em relação aos crimes cometidos.

Observou-se que os acusados eram perseguidos, interrogados e torturados, demonstrando que o senso de justiça daquela época, era muito diferente do atual, pois, os juízes eram arbitrários. O sistema inquisitorial não possuía contraditório, a presunção de inocência não existia e a ampla defesa era inexistente. Tanto os inocentes suspeitos, como o criminoso convicto, eram colocados nas masmorras independentemente de estarem ou não mancomunados.

22 JOÃO, Camila Ungar. **O Estado de coisas inconstitucional e a atuação do núcleo de situação carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo: uma perspectiva redutora de danos.** 2022, p. 189. <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/25992/1/Camila%20Ungar%20Jo%c3%a3o.pdf. Acesso em 02 jun 2022.

23 MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, v. 15, 2019, p. 31.

É perceptível que a Igreja teve muita influência, principalmente durante a Inquisição, com a caça aos hereges. Nessa mesma época, houve a conjunção da Igreja com o Estado que fez surgir uma opressão mais impiedosa e mortal, devido à criação de dois tribunais, o Secular e o Eclesiástico. Com isso, as absolvições eram quase impossíveis vez que, se um tribunal optasse pela absolvição, o outro poderia reexaminar o caso e praticar a condenação.

Pensamentos e crenças entranhados em sociedades sem cultura são difíceis de serem afastados, mas através da luta de alguns homens estudiosos e persistentes em mudar um sistema que não favorecia os seres como humanos e que acabava com o pouco de dignidade que lhes restava, foram formando melhores entendimentos que ajudaram para essa pequena evolução. A partir dessas barbáries e outros crimes contra a humanidade, os Direitos Humanos foram sendo fortalecidos quase que mundialmente.

O Direito Penal regulariza a possibilidade de calar, posto que ninguém é obrigado a fornecer prova contra si mesmo e a calúnia, difamação e injúria, sem provas, são passíveis de pena. A liberdade de crença religiosa é protegida pela Constituição Federal, assim como a convicção filosófica e política, não se pode permitir é a irracionalidade que possa vir a interferir na vida do outro.

A criação e a evolução do humanismo foram extremamente benéficas, apesar dos malefícios ainda ocasionados após a era medieval. Além dos estudiosos, os cidadãos comuns ficaram atentos a essas situações e, com essas observações das atrocidades, houve uma cobrança por um estado de melhoria.

A análise realizada sobre a evolução do humanismo penal demonstrou que esse olhar atento deve ser constante, como o que foi requerido pela ADPF 347 sobre a capacidade do Estado em proporcionar o mínimo de dignidade humana nos presídios. Sem esquecer que o nosso Código Penal é de 1940 e ainda está em vigor e sem esquecer os direitos constitucionais conquistados.

É praticamente impossível uma pessoa ficar alguns ou muitos anos no cárcere, sem ser influenciada pela violência. Diante disso, constata-se que o tratamento dispensado aos presos, ainda é desumano e não permite que seja cumprida a finalidade da pena que é o de ressocialização.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6. ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2014.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda. 2004.

BODIN, Jean. **On the demon-mania of witches**. Toronto: CRSS Publications, 2001.

BRANDÃO, Cláudio. **O direito canônico na história do direito–análise dos anos iniciais de sua formação. The canon law on the legal history-analysis of the beginning years of its formation.** Duc In Altum-Cadernos de Direito, v. 8, n. 15, 2016.

BRASIL. Lei nº 14.326, de 12 de abril de 2022**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984** (Lei de Execução Penal). Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14326.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.326%2C%20DE%2012,e%20%C3%A0%20do%20rec%C3%A9m%2Dnascido.>. Acesso em 06 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** n. 347 MC/PF. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF. Disponível em: < Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRÍGIDO, Edimar. **Jean Calas:** no tribunal da intolerância. Curitiba: Juruá, 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo et al. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9555/1/Carlos%20Alexandre%20texto%20completo.pdf.> Acesso em 02 jun. 2022.

CANDIOTTO, Cesar. Disciplina e segurança em Michel Foucault: a normalização e a regulação da delinquência. **Revista Psicologia & Sociedade**, v. 24, n. SPE, p. 18-24, 2012.

CLARK, Stuart. **Pensando com demônios:** a idéia de bruxaria no princípio da Europa moderna. São Paulo: EDUSP – Editora da Universidade de São Paulo, 2020.

DE AZEVEDO CAMPOS, Carlos Alexandre; SOCIALISMO, Partido. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. 2021.

FERRASIN, Marcelo Moreira. **Ordálios e duelos nos escritos de agobardo de Lyon**. 18 f. Dissertação (Mestrado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. 20. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional:** colapso atual e soluções alternativas. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2016.

JOÃO, Camila Ungar. **O Estado de coisas inconstitucional e a atuação do núcleo de situação carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo: uma perspectiva redutora de danos**, 2022.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras.** Rio de Janeiro: Edições Best Bolso, 2015.

LIMA, Lana Lage da Gama. O Tribunal do Santo Ofício da Inquisição: o suspeito é o culpado. **Revista de sociologia e política**, n. 13, 1999.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, v. 15, 2019.

MANDROU, Robert. **Magistrados e feiticeiros na França do século XVII**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1968.

MARAT, Jean-Paul. **Plano de legislação criminal.** São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil. 2008.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Uma leitura utilitarista do direito penal mínimo. **Revista Serviam Juris**, n. 1, 2017.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 1996.

OLIVEIRA, Carlos Frank Pinheiro de. A soberania na concepção dos clássicos: Jean Bodin, Jean-Jacques Rousseau e Benjamin Constant de La Rebecque. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 26, n. 6475, 24 mar. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/89339>. Acesso em: 17 abr. 2022.

PINO, Jacqueline Rodrigues. Vigiar e punir: nascimento da prisão. **Revista Lusófona de Educação**, v. 47, n. 47, 2020.

SALLA, Fernando. Vigiar e punir e os estudos prisionais no Brasil. **Dilemas-Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, 2017.

VERRI, Pietro. **Observações sobre a tortura**. São Paulo: Martins Fontes Editora, 1992.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância: por ocasião da morte de Jean Calas**. Porto Alegre: L&PM, 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan [ebook], 2013.