

O PRINCÍPIO DA LESIVIDADE E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO À LUZ DE MINORITY REPORT

THE HARM PRINCIPLE AND BRAZILIAN PRISON SYSTEM IN THE REGARD OF MINORITY REPORT¹

Keven Kley Estrela Nunes Brandão*

Suzana Oliveira Cedraz**

Victória Gabriela Brito Salgado***

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo a realização de um estudo da efetivação do processo legal e a sua relação com os princípios e garantias do Direito Penal brasileiro na atualidade. Para cumprir tal desiderato, utilizou-se a obra cinematográfica *Minority Report* como objeto de estudo. O filme aborda uma divisão de homicídios futurística que utiliza de tecnologia para prever crimes e assim os prevenir antes mesmo do início da execução. Inicialmente, foram apresentadas as características do Estado de Direito e princípios jurídicos, como, por exemplo, o princípio da lesividade. Diante da perspectiva fictícia, quais os problemas enfrentados pelo Direito Penal e o Sistema Carcerário brasileiro diante dos princípios garantistas erigidos pelo Estado de Direito? A fim de responder tal questionamento, contextualizamos o filme dentro dos princípios trazidos pelo Direito Penal.

Palavras-chave: *Minority Report*. Princípio da Lesividade. Direito Penal. *Iter criminis*. Estado de Direito.

Abstract: *The present paper has the main purpose of an interdisciplinary study study of the effectiveness of the legal process and its relation with the principles and guarantees of Brazilian Criminal Law in the present time. In order to meet this goal, the film Minority Report was used as object of study. The film is about a futuristic homicide division that uses technology to predict crimes and prevent them, even before the start of execution. Initially, the characteristics of the Rule of Law and legal principles, such as the harm principle, were presented, which emerged corollary. Given the fictitious perspective, what are the problems faced by criminal law and Brazilian prison system in the face of the guaranteeing principles erected by the Democratic State of Law and? In order to answer this question, we contextualize the film within the principles brought by Brazilian Criminal Law.*

Keywords: *Minority Report*. Harm Principle. Criminal Law. *Iter criminis*. Rule of Law.

¹ Os autores se responsabilizam pela tradução das citações em língua estrangeira.

* Graduando do curso de Direito da Universidade Estadual de Feira de Santana – UEFS, e-mail: brandaokeven@gmail.com.

** Graduanda do curso de Direito da Universidade Estadual de Feira de Santana – UEFS, e-mail: suzana.cedraz@gmail.com.

*** Graduanda do curso de Direito da Universidade Estadual de Feira de Santana – UEFS, e-mail: vic_toriagabriela@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

O presente artigo, a partir da análise do filme americano, de 2002, *Minority Report*, dissertará sobre o princípio penal da lesividade, além de questões pertinentes ao estudo do Direito Penal, como o *iter criminis*, isto é, o estudo das etapas de uma infração penal.

O Estado de Direito advém das Revoluções Burguesas dos séculos XVII e XVIII, principalmente a Revolução Francesa, sucedendo, portanto, o absolutismo. Criam-se, então, princípios fundamentais para a sustentação democrática visando tirar poderes absolutos das mãos do soberano, como aduz Greco (2018, p. 143). Os cidadãos passaram a estar salvaguardados de uma conduta arbitrária e autoritária por parte dos governantes.

A Constituição Federal de 1988 aponta que da reunião dos representantes do povo brasileiro foi instituído um Estado Democrático de Direito que busca assegurar direitos sociais, individuais, liberdade, bem-estar, segurança, desenvolvimento, justiça e outros bens supremos. O Texto Maior introduziu e recepcionou institutos que coadunassem com esses preceitos fundamentais. Nesse sentido, a atividade punitiva do Estado apenas pode exercer-se a partir de um instrumento previamente regulado pela ordem jurídica, consoante Streck e Morais (2000, p. 84).

Por conseguinte, a obra cinematográfica abordada, é dirigida por Steven Spielberg e se passa na Cidade de Washington no ano de 2054, onde três jovens com poderes de premonição ajudam o Departamento de Polícia Pré-Crime, fornecendo imagens de futuras ações que são transmitidas a um terminal informatizado. Desta forma, os jovens auxiliam na prevenção de homicídios.

Esse título, Departamento de Polícia Pré-Crime, já traz uma relação intrínseca com o Direito Penal, remetendo a uma já teorização do que precede o ato delituoso e quais os limites e momento de punir, pois, no filme, os “futuros assassinos” são presos antes de consumarem sua ação, antes de externalizarem sua vontade.

Ademais, além da discussão a respeito do *iter criminis*, a partir da constatação de que os jovens videntes identificam também aqueles crimes a serem cometidos sob forte emoção, chamados de passionais e, tais presos, no filme, são mantidos em estado vegetativo em uma “prisão verticalizada”, um contraponto com a situação atual do Sistema Carcerário brasileiro será realizado.

Objetiva-se, assim, com a obra fictícia supracitada, a realização de uma análise e reflexão quanto à problemática dos princípios e questões morais envolvidas no sistema penal contemporâneo, bem como violações a institutos garantistas do nosso Estado de Direito, tão presentes na sociedade pós-moderna. Utilizando-se do método dedutivo, é construída uma correlação entre a forma de punir exposta no filme, na qual observa-se uma violação de garantia penal, e a realidade do sistema Penal brasileiro, que possui falhas em sua efetivação que o torna injusto, acarretando em semelhantes violações.

Com vistas a cumprir o desiderato proposto, os recursos metodológicos utilizados foram pesquisa bibliográfica e o estudo de recursos audiovisuais.

1 O PRINCÍPIO DA LESIVIDADE COMO GARANTIA PENAL

Inicialmente, devem-se tecer considerações acerca das bases de um direito penal em um sistema garantista. Nos termos de Ferrajoli o garantismo pode ser definido como:

[...] efetivamente, significa dizer que a tutela daqueles direitos fundamentais, cuja aplicabilidade, ainda que em sentido contrário ao da maioria, é o sustentador do Direito Penal. A imunidade dos cidadãos contra às proibições arbitrárias e os castigos, a defesa dos mais frágeis mediante regras de igualdade para todas, a dignidade da pessoa do acusado e, por conseguinte, a garantia processual da sua liberdade. (1997, p. 11, tradução nossa).

Nesse mesmo sentido, Salo de Carvalho (2001) pressupõe o direito como a única alternativa à violência dos delitos e penas. A razão de existir desse está atrelada à tutela do indivíduo contra as diversas formas de vingança, sejam públicas ou privadas. Restando definido o que é um sistema garantista, cumpre explicar sobre sua base que permite a consubstanciação do mesmo no Direito Penal moderno.

Dentre as garantias adquiridas do Direito Penal moderno, o princípio da lesividade, ou ofensividade (*nullum crimen sine injuria*), é uma conquista jurídica moderna que abarca a separação axiológica entre o Direito e a moral, conforme lição de Ferrajoli (2012, p. 109). O mencionado princípio atua como meio de garantia penal, na medida em que constitui um conjunto de vínculos e de regras impostas com vistas a limitar os poderes punitivos nas mãos do Estado, segundo Ferrajoli (2000, p. 132, apud Greco, 2018, p. 9).

Para o jurista italiano, tal princípio, por sua generalidade e indeterminação própria, não é capaz de limitar o arbítrio punitivo. Ferrajoli (2000) entende que, quando não bem interpretado diante das nuances do caso concreto, pode fundamentar e maximizar formas anti-garantistas e truculentas do Estatuto Repressivo. Dessa forma, calha definir o referido princípio de garantia penal.

A origem do princípio da lesividade é atribuída ao período Iluminista, em uma época de secularização do direito, surgindo de modo corolário ao princípio da legalidade. Tal princípio limita quais as condutas que poderão ser penalizadas pelo Direito, consoante Greco (2018, p. 101).

A lei penal, portanto, somente deverá ser aplicada quando uma conduta ofende um bem jurídico tutelado juridicamente ou, ao menos, ponha em perigo um bem de terceiro. À condição de perigo em que se coloca um bem de outrem, a doutrina entende como um crime de perigo.

Os crimes de perigo podem ser classificados em crimes de perigo abstrato e concreto. Os primeiros são tidos também como de perigo presumido, a situação é realizada ex ante, ou seja, independentemente da consumação da conduta, o tipo penal procura evitar a situação de perigo. Os crimes de perigo concreto, por outro lado, a situação é ex post, isto é, para levar a efeito a incriminação da conduta do agente deve-se demonstrar o perigo no caso concreto.

Para parte da doutrina brasileira, é imprescindível que a conduta resulte em uma lesão materialmente efetiva ao bem jurídico ou um perigo concreto ao bem juridicamente tutelado, como aduz Jesus (2011, p. 52):

O Direito Penal só deve ser aplicado quando a conduta ofende um bem jurídico, não sendo suficiente que seja imoral ou pecaminosa. Entre nós, esse princípio pode ser extraído do art. 98, I, da Const. Federal, que disciplina as infrações penais de menor potencial “ofensivo”. Para um setor da doutrina, o princípio da ofensividade (*nullum crimen sine injuria*) requer, para a existência (material) do crime, que a conduta produza uma lesão efetiva ou um perigo concreto ao bem juridicamente tutelado.

Segundo o autor Nilo Batista (1996, p. 92-94 apud GRECO, 2018, p. 101) o princípio *nullum crimen sine injuria* possui quatro funções: 1) proibir a incriminação de uma atitude interna, não se pode punir um pensamento ou sentimento não exteriorizado, ainda que seja contrário ao ordenamento jurídico; 2) proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor, a lei penal não pune aquelas condutas que não lesem efetivamente ao bem jurídico de terceiro; 3) proibir a incriminação de estados existenciais, está afastada, dessa forma, a punição do agente pelo o que ele é e 4) proibir a incriminação de condutas socialmente desviantes mas que não ofendam à legislação penal, ou seja, a simples repulsa social por determinado comportamento não possui força cogente para ensejar a punição penal do agente.

Além da citada destinação legislativa, o princípio da lesividade deve ser considerado em âmbito jurisdicional na aplicação e fixação da pena. A depender do grau de lesão provocado, o julgador deve tomá-lo em consideração na dosimetria da pena, conforme o Art. 59, caput, do Código Penal:

O juiz atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e *consequências do crime*, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (BRASIL, 1940, não paginado, grifou-se).

Assim, percebe-se que o princípio da lesividade deve orientar tanto o legislador, que não poder criminalizar condutas que não ofendam bens jurídicos, quanto o juiz, que deve verificar no caso concreto a existência de uma lesão relevante ao bem jurídico tutelado. (AGUIAR, 2016).

2 A PUNIBILIDADE DO ITER CRIMINIS

De acordo com os penalistas André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves “por *iter criminis* entende-se o itinerário, o caminho do crime, isto é, todas as etapas da infração penal, desde o momento em que ela é uma ideia na mente do agente até sua consumação” (2016, não paginado).

No tocante ao longa-metragem supracitado, o trabalho da Polícia no Pré-crime é uma etapa essencial para evitar a consumação do crime, ou seja, traz um caráter

preventivo à sua atuação. Dessa forma, o crime é erradicado no momento em que a sua punição está à frente do ato criminoso, tendo em vista que, os policiais vão ao local em que o delito irá ser consumado e prendem o possível infrator antes mesmo que o crime seja praticado.

Entretanto, na prática, a doutrina brasileira busca deixar explícita as subdivisões do iter criminis. Em uma análise ampla, há a fase interna e a fase externa (NUCCI; 2017). A fase interna ocorre na mente do agente, a qual, no filme, é prevista pela capacidade de premonição dos Precogs. Esta é composta por três etapas:

a.1) a *cogitação*: é o momento de ideação do delito, ou seja, quando o agente tem a ideia de praticar o crime; a.2) *deliberação*: trata-se do momento em que o agente pondera os prós e contras da atividade criminosa idealizada; a.3) *resolução*: cuida do instante em que o agente decide, efetivamente, praticar o delito. (NUCCI, 2017; p. 651).

Ou seja, em consonância com o que aduz Adriel (2016, não paginado), na etapa da cogitação, o propósito ilícito é apenas uma ideia, encontra-se na mente do agente, por isso, não há qualquer possibilidade de realizar ofensa a um bem jurídico, não podendo, nem devendo ser alcançada pelo Direito Penal brasileiro, tendo em vista que, este, segundo o Princípio da Intervenção Mínima, como o próprio nome explicita, deve atuar de forma mínima.

Conforme assegura Greco, 2017, p. 97: “O Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do Direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados de maior importância”.

Por conseguinte, na de liberação o agente apenas sopesa as vantagens e desvantagens da realização de um comportamento contrário ao Direito Penal e na resolução o sujeito se decide pelo cometimento da infração penal. (ADRIEL, 2016).

A fase externa é formada pelas seguintes etapas: a.1) atos preparatórios: momento em que o agente identifica e obtém instrumentos necessários à prática delitiva. Em regra, não são puníveis, exceto casos específicos previsto na lei penal; a.2) atos executórios: momento em que o agente inicia efetivamente a prática descrita no tipo penal; e, a.3) consumação, onde é possível identificar todos os elementos que estão descritos no tipo penal (SANTOS, 2015).

Para diligenciar a distinção entre os atos preparatórios e o início da execução a de citar algumas teorias que se preocupam em diferenciar. Primeiramente idealizada por Nelson Hungri, a teoria da hostilidade ao bem jurídico ou critério material, entende por execução quando algum bem jurídico está sob ataque, isto é, em uma situação concreta de perigo (CUNHA, 2016).

A teoria objetiva-formal que, por seu turno, deita raízes em uma dimensão positivista, considera os atos executórios quando o núcleo do tipo penal. Entretanto, Rogério Sanches Cunhatece comparações essenciais dessas duas teorias:

Percebam que as duas teorias são injustas. A primeira gera um evidente excesso, contentando-se, para a punição, com a prática de comportamentos muito distantes da consumação; a segunda, por sua vez, redundava numa insuficiente inervenção do Estado, esperando para punir o agente apenas quando estiver muito próximo da consumação, excluindo atos que, apesar de anteriores à execução do núcleo, são importantes na consecução do delito. (CUNHA, 2016, p. 247).

A terceira, por outro lado, considera o início dos atos executórios aqueles que se iniciam de acordo com o plano do agente, anteriormente ao começo da execução típica (PONTES, 2017, não paginado).

Boa parte da doutrina penal entende que é com o início dos atos executórios, onde o sujeito ativo passa a expor a perigo o bem jurídico tutelado, que poderá o Direito Penal resguardar o direito violado do sujeito passivo. Assim, antes de haver efetiva lesão ou ameaça de lesão ao bem juridicamente tutelado, não há porque existir punibilidade.

A possibilidade de punição da cogitação (*nuda cogitatio*) nos remete ao Direito Penal nazista, onde a punibilidade da tentativa estava fundamentada na periculosidade do agente, consistindo em intensa intervenção da ordem jurídica na esfera privada do homem, o que seria incompatível com o Estado Democrático de Direito brasileiro. O direito penal adota a ideologia corporal, segundo a qual os pensamentos não podem ser castigados, de maneira que somente fatos exteriores objetivamente perigosos para um bem jurídico merecem uma punição. (FÉDER, 2017, p. 25).

Como sabido, a fase interna é o enfoque do artigo, já que desde a externalização até a consumação, o Direito possui embasamento plausível para a análise científica do ato, com averiguação de provas e resultados. O legislador ordinário brasileiro optou por não punir as fases de cogitação e preparação – salvo as ressalvas feitas expressamente em lei.

Entretanto, na obra fictícia analisada, os autores dos crimes não passam nem pela etapa de cogitação, já sendo sentenciados de antemão. Como já mencionado, os pré-cogs, ou seja, aqueles que possuem dons especiais de precognição, visualizam homicídios quatro dias antes de sua ocorrência, não prevendo somente os homicídios já planejados, mas também aqueles que viriam a ser cometidos sob forte emoção ou paixão.

A emoção caracteriza-se como uma intensa perturbação afetiva, de breve duração que, em geral, produz violenta perturbação do equilíbrio psíquico de forma repentina e imprevista, enquanto a paixão é um estado afetivo violento e duradouro, provocando algumas vezes alterações da conduta que pode tornar-se de todo irracional por falta de controle. (MONTOVANI Apud SILVA FRANCO, 1997).

O Código Penal brasileiro assevera que a emoção ou a paixão não excluem a imputabilidade penal, ou seja, é possível de se atribuir, imputar o fato típico e ilícito

ao agente (GRECO, 2017), e em trechos, é válido ressaltar, os dois sentimentos estão atrelados à atenuantes ou agravantes, como acrescenta Rogério Sanches Cunha:

Pode a emoção servir como circunstância atenuante, nos moldes do artigo 65, III, "c", ou como causa de diminuição de pena, como prescrevem os artigos 121, §1º 194, e 129, §4º 195, ambos do Código Penal. Já a paixão, dependendo do grau e da capacidade de entendimento do agente, pode ser encarada como doença mental (paixão patológica -art. 26, caput, CP). (CUNHA, 2016, p. 296).

Entretanto, no filme, mesmo a emoção e paixão ocorrendo de forma repentina e imprevista, o indivíduo é julgado antes da externalização de qualquer ato e é preso e condenado antes de realizar efetiva lesão a um bem jurídico.

3 A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS EM MINORITY REPORT

A obra de aspecto futurista reaviva questionamentos do âmbito Penal que sustentam a Teoria do crime. Em um contexto no qual o Direito penal perde seu valor de ultima ratio para adquirir caráter preventivo, todos os mecanismos de sua punição ultrapassam o subjetivo do indivíduo com caráter determinista.

Em todo o decorrer do filme, o crime é punido antes da fase de exteriorização do iter criminis, indo de encontro com o princípio da lesividade, já que, para este, o Direito Penal não poderá punir condutas que não sejam lesivas a bens terceiros, não excedendo o âmbito próprio do autor.

O ápice do questionamento, entretanto, ocorre quando o protagonista Chefe de Pré-Crime, John Anderton, está imerso em uma dessas visões e até os últimos segundos que precedem o delito, uma das Pré-cogs, Agatha, insiste em passar a mensagem de que ainda há escolha para a mudança de seus atos. A resolução estaria então nas mãos do agente, que teria a possibilidade de realizar modificações no rumo do que anteriormente era tido como um crime certo para a concepção do Pré-crime.

Ocorre que, todos os agentes já presos deveriam ter tido a possibilidade de escolha de qual ação tomar, pois, em dado momento do filme, tomamos conhecimento que as visões apresentadas pelos jovens videntes podem ter deturpações ou a ausência de informações suficientes para ensejar a prisão dos autores, ou seja, as prisões ocorridas de forma prévias eram passíveis de erros e ocorriam mesmo sem a certeza de que o agente iria externalizar a prática delitiva.

Ademais, a ausência de institutos como desistência voluntária e arrependimento eficaz em Minority Reporty, no final, contribuem para reforçar a imagem negativa da prevenção extremada, uma vez que viola preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, não concedendo aos infratores a possibilidade mínima de defesa.

No instituto da desistência voluntária, o agente interrompe, voluntariamente, os atos de execução, impedindo a consumação do delito, assim, o mesmo responde apenas pelos atos já praticados. Já o arrependimento eficaz ocorre quando o agente,

depois de esgotar todos os meios de que dispunha para consumir a infração penal, arrepende-se e evita a produção do resultado inicialmente pretendido. (GRECO, 2017).

Nos dois institutos referidos está em voga uma característica essencial: a voluntariedade. Rogério Sanches Cunha (2016) enxerga essa semelhança e, de antemão, constata a vontade do agente como fator essencial para a existência destes.

Em suma, são elementos da desistência voluntária (A) o início da execução e (B) a não consumação por circunstâncias inerentes a vontade do agente (abandono do dolo de consumação de maneira voluntária). Presentes os requisitos, a consequência é a punição do agente pelos atos já praticados - se típicos. (CUNHA, 2016, p. 258).

Além disso, no filme, não há nem mesmo a possibilidade de punição na modalidade tentada, ou seja, quando o agente inicia a execução do delito, mas o mesmo não se consuma por circunstâncias alheias à sua vontade, visto que, a maior parte dos presos na obra fictícia, como mostrado, não chega nem a iniciar os atos executórios, assim, o Pré-crime aprisiona alguém que ainda não verdadeiramente iniciou o cometido de um delito.

Consoante Hundson (2009, p.2), os países democráticos devem tentar equilibrar a eficácia na redução e prevenção do crime com o respeito aos direitos dos cidadãos, como o direito à privacidade, à liberdade de locomoção, direito ao devido processo legal, ou seja, a garantia do direito a um processo com todas as etapas previstas em lei, sendo assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Existem dois modelos principais de justiça criminal, o modelo do “controle do crime” e o “do devido processo”, o primeiro prioriza a redução do crime, enquanto o segundo prioriza os valores do devido processo, ou seja, julgamentos e punições justas, entretanto, em geral, as sociedades da vida real combinam ambos os modelos. (HUNDSON, 2009, p.2)

É percebido que o modelo futurista de justiça criminal adotado no filme é um modelo rígido apenas pela prevenção e neutralização do indivíduo, não sendo possível a concretização de um devido processo legal, pois, ocorre a prisão do indivíduo antes mesmo que seja iniciada qualquer das etapas da fase externa do iter criminis, ou seja, preparação (atos indispensáveis para o cometimento da infração) e início dos atos executórios (momento em que se inicia, de fato, a ofensa ao bem jurídico tutelado pelo Código Penal).

Outra questão ética tocante ao filme é o uso de humanos como instrumentos de um programa de prevenção de crime. Tal utilização é totalmente contrário ao imperativo estabelecido por Immanuel Kant, filósofo prussiano do iluminismo, que acreditava que os homens deviam ser tratados como fins e não meios. Nas palavras de Hundson:

A ironia dessa traição da “regra de ouro” de Kant é que muitos conceitos fundamentais do estado de direito nas sociedades

ocidentais modernas provêm da mesma filosofia iluminista. As idéias de responsabilidade individual, de punição como uma reação justificada ao crime, de igualdade perante a lei, estão enraizadas na filosofia de Kant e de outros pensadores iluministas europeus. (2009, p. 42).

Assim, no filme, os pré-cogs são humanos com dons especiais, mas não são reconhecidos como tais, são impossibilitados de realizar qualquer tipo de interação com o mundo exterior, mantidos numa piscina com nutrientes que os mantêm vivos e que estimulam suas visões para que os oficiais possam, de forma prévia, determinar a ocasião e local da ocorrência dos delitos. (HUNDSON, 2009, p.43).

4 PARALELO COM O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

A partir da análise do modelo de justiça adotado por Minority Report, prevenção extremada e neutralização do indivíduo, é possível a realização de uma reflexão acerca da efetivação do devido processo legal e das prisões na modernidade, pois, consoante retratado no filme, o sistema penal brasileiro é falho, possibilitando, por diversas vezes, a realização de prisões ilegais e injustas, desrespeitando diversos direitos e garantias penais constitucionais.

O famoso caso do encanador Severino Antero que foi preso em janeiro de 2012, em Pernambuco, aos 63 anos, acusado de homicídio, é apenas um dos diversos casos de prisões injustas que ocorrem frequentemente no País. Severino relata que foi levado de casa por policiais que procuravam um acusado com o mesmo nome que o seu.

“Quando eu vi aqueles dois policiais na minha frente perguntando se o meu nome era Severino Antero Alves, eu respondi que sim. Daí um deles me disse que eu estava preso. Perguntei o motivo da prisão. Foi quando o policial respondeu que eu tinha matado um homem na Paraíba. Eu nunca nem fui na Paraíba. Não sei nem como faz para chegar lá. Então eu fui com eles para a delegacia certo de que tudo seria esclarecido. Mas acabei indo parar no Aníbal Bruno mesmo sendo inocente”, contou o encanador. (OLIVEIRA, 2016, online)

Ele chegou à unidade prisional apenas com a roupa do corpo, a cela era pequena, não tinha cama, utilizou pedaços de colchões velhos de outros detentos, a comida era de péssima qualidade e não foi permitido contato com nenhum de seus familiares. Apenas depois de vinte dias encarcerado nestas condições, o equívoco foi percebido. (OLIVEIRA, 2016, online).

Além do descaso evidente com princípios penais constitucionais como o da Humanidade e Presunção de Inocência, o caso em tela desrespeita diversos preceitos legais, como o artigo 5.º, XLIX, da Constituição Federal: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” e o artigo 88da Lei de Execução Penal: “O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.”

Sobre essa questão, Assis (2007, p.75) afirma:

As garantias legais previstas durante a execução da pena, assim como os direitos humanos do preso, estão previstos em diversos estatutos legais. No entanto, ocorre na prática a constante violação de direitos e a total inobservância das garantias legais previstas na execução das penas privativas de liberdade. A partir do momento em que o preso passa à tutela do Estado, ele não perde apenas o seu direito de liberdade, mas também todos os outros direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença, passando a ter um tratamento execrável e a sofrer os mais variados tipos de castigos, que acarretam a degradação de sua personalidade e a perda de sua dignidade, num processo que não oferece quaisquer condições de preparar o seu retorno útil à sociedade.

Consoante, no filme analisado, os pré-cogs não são tratados nem reconhecidos como humanos e os presos, além de postos em estado vegetativo em prisões verticalizadas, não possuem nenhum tipo de direito à defesa.

Mesmo que, diferente da obra fictícia, a Constituição Federal assegure os direitos sociais, individuais e outros bens supremos, a situação do encarceramento no Brasil encontra-se longe do desejável, consoante Miranda, 2011, p. 05:

Os novos arranjos do controle do crime intensificam a exclusão social, a essencialização e alienação de grupos, as diferenças e preconceitos, a demonização e construção de inimigos públicos, o medo, a expansão do sistema penal e o agravamento de seus procedimentos, a sensação de insegurança pública, o descrédito estatal, a crescente participação privada no controle, a segregação punitiva, a banalização de vida descartáveis, o emparedamento dos jovens pobres, a extrema vigilância social, o encarceramento em massa e tendências de autoritarismo. Tais características constituem a cultura do controle do crime que re-produzem a ordem social nas sociedades pós-modernas.

Segundo Pesquisa recente realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (2018), a taxa de superlotação dos presídios brasileiros é de 175,82%, nos 1.456 estabelecimentos penais no país. A lotação é mais acentuada na região Norte, onde algumas unidades acomodam cerca de três vezes mais detentos do que sua estrutura permite. Os dados fazem parte do projeto "Sistema Prisional em Números".

Algumas informações destacadas no Projeto é que em 436 dos presídios visitados foram registradas lesões corporais a preso praticada pelos próprios funcionários. Além disso, o levantamento mostra que, na região Nordeste mais da metade (58,75%) dos estabelecimentos não dispõem de assistência médica e 44,64% das presídios brasileiras não oferecem assistência educacional aos internos. "A assistência à saúde, educacional, jurídica, social e religiosa, é direito dos presidiários e dever do Estado" (CNMP, 2018, não paginado).

Por conseguinte, pode-se afirmar que o Direito Penal brasileiro veda qualquer espécie de pena com o único objetivo de torturar ou punir, seu objetivo, além de punir o infrator e prevenir a realização de novos delitos é também e, principalmente, o de ressocializar o preso, entretanto, o sistema carcerário nacional, como exposto, está longe de realizar o seu propósito.

Sobre esta questão, Demarchi (2008, p.07) afirma que:

É necessário o reconhecimento, ainda, de que a simples posituação dos direitos humanos, agora como direitos fundamentais, será impotente para resolver os problemas da sociedade. Somente a previsão legal não é suficiente para a mudança de comportamentos. Tem-se uma Constituição que se pretende das mais evoluídas, mas que não consegue ser efetiva. Os direitos fundamentais estão postos e estendem-se a todos os cidadãos, inclusive ao preso, mas estão longe de serem (re)conhecidos.

O cidadão-presos precisa ser reconhecido como ser dotado de dignidade. Infelizmente, a própria sociedade, em sua maioria, enxerga o preso não mais como um indivíduo dotado de direitos, este, após condenação, é colocado à parte da comunidade, com o pretexto de manter a segurança e paz social (DEMARCHI, 2008).

Ocorre que, o preso volta ao convívio social, e com sua liberdade, passa a ser estigmatizado e rotulado, não importa se a prisão ocorreu de forma injusta, como no caso do Severino Antero, o mesmo afirmou não mais conseguir trabalho como encanador após ser solto, mesmo depois de provada sua inocência (DEMARCHI, 2008; OLIVEIRA, 2016).

O Direito Penal deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, seu valor de *ultima ratio* deve ser efetivado, ou seja, o Direito Penal deve atuar apenas quando os demais ramos forem incapazes de tutelar os bens imprescindíveis à sociedade, do contrário, o Sistema Carcerário Brasileiro continuará servindo apenas como instrumento de punição e exclusão social (BITENCOURT, 2003).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os maiores dilemas presentes na obra fictícia analisada, a prevenção extrema e os limites da punição, acabam por refletir na sociedade contemporânea. Não é plausível, em nenhuma hipótese, que seja realizada a prisão de alguém que não tenha verdadeiramente cometido um crime.

Assim, ao contrário do exposto no filme, é necessária uma limitação ética para a prevenção de delitos. Não devem haver prisões arbitrárias ou injustas, todos possuem direito ao devido processo legal. Ninguém pode ser julgado ou condenado antes da externalização de seus atos, pois, não cabe ao Direito Penal intervir na esfera privada do indivíduo, não lhe cabendo punir a mera cogitação.

A lei penal, portanto, somente deverá ser aplicada quando uma conduta ofender um bem jurídico tutelado ou, ao menos, pôr em perigo, ainda que abstratamente, um bem de terceiro.

O referido trabalho preocupou-se assim, em demonstrar a necessidade das sociedades democráticas não apenas efetivar a prevenção de delitos, mas também estabelecer um equilíbrio entre esta e o respeito e concretização dos direitos fundamentais elencados em nossa Carta Magna. Esteve em enfoque, portanto, a realidade penal brasileira que apresenta o déficit em efetividade que acabam por violar os princípios fundamentais que asseguram a proteção do indivíduo.

Cabe ao Estado a efetivação e manutenção dos princípios penais antes, durante e posterior ao estabelecimento da pena privativa de liberdade. Estes princípios devem, necessariamente, ser observados pelo Direito Penal, sob pena de carecer de fundamentação.

Assim, ninguém pode ser julgado por crime não cometido ou por uma atitude meramente interna. Não se pode punir um pensamento ou sentimento não exteriorizado, ainda que este seja contrário ao ordenamento jurídico. E, mesmo após comprovada a autoria delitiva, durante a execução da pena, as garantias e os direitos humanos do preso devem ser respeitados.

REFERÊNCIAS

ADRIEL, Ítalo. *Iter Criminis: Iter Criminis e sua importância na teoria geral do crime*. 2016. Disponível em: <<https://italoadriel.jusbrasil.com.br/artigos/375634406/iter-criminis>>. Acesso em: 18 abril. 2019.

AGUIAR, Leonardo. *Princípio da Ofensividade*. 2016. Disponível em: <<https://leonardoaguilar.jusbrasil.com.br/artigos/333123759/principio-da-ofensividade>>. Acesso em: 18 abril. 2019.

ASSIS, Rafael Damaceno. *A Realidade Atual Do Sistema Penitenciário Brasileiro*. Revista CEJ, Brasília, XI, n. 39, p. 74-78, dez. 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 ago 2018

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984*. Lei de Execução Penal. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. *Taxa de ocupação dos presídios brasileiros é de 175%, mostra relatório dinâmico "Sistema Prisional em números"*. CNPM. Disponível em: <http://www.cnpm.mp.br/portal/noticias-cddf/11314-taxa-de-ocupacao-dos-presidios-brasileiros-e-de-175-mostra-relatorio-dinamico-sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 13 ago. 2018.

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Geral*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 11.
- CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora: Lumen Juris, 2001.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)*. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- DEMARCHI, Lizandra Pereira. *Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e de responsabilidade social*. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 9 setembro. 2008.
- ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado: parte geral*. 5. ed. São Paulo:Saraiva, 2016.
- FÉDER, Marcela Macedo. *Os limites da tentativa de delito: a separação entre atos preparatórios e atos de execução*. Curitiba, 2017. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/57139/marcela%20macedo%20feder.pdf?sequence=1&isallowed=y>> Acesso em: 25 de fev. de 2019.
- FERRAJOLI, Luigi. *El principio de lesividad como garantía penal*. Revista Nuevo Foro Penal, Madrid, v. 8, n. 79, p.100-114, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. *El garantismo y la filosofía del derecho*. Colombia: Universidade Externado de Colombia, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 1997.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral, volume I*. 20. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral, volume I*. 20. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.
- HUNDSON, Barbara. *Minority report – prevendo o futuro na vida real e na ficção*. Revista Direitos Fundamentais e Democracia, UniBrasil, Curitiba, v. 5, 2009.
- JESUS, Damásio de. *Direito Penal: parte geral*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011
- MIRANDA, Roberta Espindola. *A CULTURA DO CONTROLE DO CRIME: entre o direito e a violência*. 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/94741/295685.pdf?sequence=1&isAllowed=y/>. Acesso em: 10 ago. 2018.
- MINORITY Report. Direção de Steven Spielberg. Roteiro: Philip K. Dick. [s.i]: 20th Century Fox, 2002. (206 min.), P&B. Disponível em: <https://www.netflix.com/>. Acesso em: 10 ago. 2018.

OLIVEIRA, WAGNER. *Relembre cinco casos de Injustiça ocorridos em Pernambuco*. 2016. Disponível em: http://blogs.diariodepernambuco.com.br/segurancapublica/?p=10385&doing_wp_cron=1555610385.7107560634613037109375. Acesso em: 19 de abril de 2019.

ONU. *Declaração dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <https://www.neca.org.br/programas/declaracao-dh.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2018.

PONTES, Sergio Luiz Costa. *Iter Criminis*. 2017. Disponível em: <https://slcostaa.jusbrasil.com.br/artigos/403590883/iter-criminis>. Acesso em: 20 abr. 2019.

SANTOS, Wellington Melo dos. *Iter Criminis – O caminho do crime*. 2015. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18138&revista_caderno=3/. Acesso em: 25 de fev. de 2019.

SILVA FRANCO, Alberto. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial – Parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. I, t. I e II.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria geral do Estado*. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2000.